

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
UNIDAD DE POSGRADO



TEMA DE INVESTIGACION:

“APLICACIÓN ÉTICA DE LA SANA CRITICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL SALVADOREÑO”

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO JUDICIAL

PRESENTA

LIC y MDU. JOSE SALOMON ALVARENGA VÁSQUEZ

ASESOR: Dr. JOSÉ ANTONIO MARTINEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE DEL 2017

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

Maestro Roger Armando Arias

VICERRECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya

SECRETARIO GENERAL

Licenciado Cristóbal Hernán Ríos Benítez

FISCAL GENERAL INTERINA

Licda. Nora Beatriz Meléndez

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

VICE-DECANO

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández

SECRETARIO

Lic. Msc. Juan José Castro Galdámez

COORDINADOR DE LA UNIDAD DE POSTGRADOS

Dr. Renaldo González

ASESOR DE TESIS DE GRADO:

Dr. José Antonio Martínez

AGRADECIMIENTOS

Agradezco primeramente a Dios por abrir las puertas y darme las fuerzas y sabiduría necesaria para concluir todo el proceso relacionado con la Maestría Judicial inclusive con la presentación de esta tesis que trata de la Aplicación Etica de la Sana Critica en la valoración de la prueba en el proceso Civil y Mercantil salvadoreño, para lo cual fueron de gran aporte todos los maestros internacionales que me brindaron sus conocimientos; también expreso mi especial agradecimiento a mi familia, esposa la master Bany Eunice Claros de Alvarenga y a mis hijos Lic. Krislia Eunicia Alvarenga de Reyes, Arquitecta Helen Yessenia Alvarenga Claros e Ingeniero Salomon Alexander Alvarenga Claros, por ser de gran apoyo emocional e intelectual en todo el proceso. Institucionalmente expreso mis agradecimientos por el apoyo brindado por las autoridades del CNJ y de la ECJ; especialmente al Dr. Jose Hugo Granadino Mejía quien estuvo pendiente de los avances del proceso.

Lic. José Salomón Alvarenga Vásquez

INDICE

CONTENIDO	Pág.
INTRODUCCION.....	i
ABREVIATURAS.....	v
CAPÍTULO PRIMERO	
NOCIONES PRELIMINARES SOBRE TERMINOLOGÍA BÁSICA RELACIONADA CON LA APLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA	
SUMARIO.	
INTRODUCCIÓN.	
1.0. Definición del término “Debido Proceso judicial”.....	1
1.1. Definición del término prueba y su función	6
1.2. Definición del término “valoración de la prueba”.....	12
1.3. Definición del término “Sana Crítica”.....	15
1.4. Características de la sana crítica.....	27
1.5. Sana crítica como método y sus elementos conceptuales distintivos.....	32
1.6. Proceso intelectual de valoración de la prueba como elemento material de la sana crítica.....	35
1.7. La verdad y la certeza como elemento formal de la sana crítica.....	36
1.8. Función de la Sana Crítica.....	46
1.9. Unidad de la sana crítica.....	49
1.10. Otros métodos de valoración de la prueba.....	49
1.11. Nociones sobre ética y su vinculación a la aplicación de la sana crítica.....	52

CAPÍTULO SEGUNDO

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PRESUPUESTOS LEGALES PARA LA APLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.

2.0 Principio de Independencia judicial en la valoración de la prueba.....	56
2.1 Principio de Imparcialidad judicial en la valoración de la prueba.....	61
2.2 Principio de legalidad.....	63
2.3 Garantía del Debido Proceso Legal.....	73
2.4 Principio de libertad Probatoria de las partes.....	76
2.5 Principio de libertad de valoración de la Prueba del juez.....	79
2.6 Principios éticos de integridad, honestidad, transparencia y prudencia.....	89
2.7 principio de oralidad y sana crítica	94
2.8 Principio de fundamentación de la sentencia.....	96
2.9 Apreciación Lógica de los Hechos y adecuación de los hechos a la norma..	100
2.10 Igual valor Probatorio para todos los Medios de Prueba.....	109
2.11 Todos los medios de prueba deben compararse entre sí.....	115
2.12 Valoración de la prueba más cercana a la verdad.....	119
2.13 Estructura, redacción y motivación de la sentencia.....	121

CAPÍTULO TERCERO

REGLAS Y PRINCIPIOS APLICABLES DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, INTRODUCIDAS POR LA DOCTRINA MAYORITARIA.

SUMARIO.

INTRODUCCIÓN.

3.0.	PRIMERA REGLA: Aplicar los Principios de la Lógica.....	131
3.1.	Principios supremos de la lógica.....	132
3.1.1.	Principio de Identidad.....	134
3.1.2.	Principio de no-contradicción.....	141
3.1.3.	Principio de Tercero Excluido.....	146
3.1.4.	Principio de la Razón suficiente.....	149
3.2.	Infracción de los principios de la Lógica.....	158
3.3.	Motivación de la sentencia con aplicación de los principios lógicos	160
3.4.	Control judicial de los principios de la Lógica.....	162
3.5.	SEGUNDA REGLA: Aplicar los Principios de la Psicología.....	165
3.6.	Aporte de la Psicología Judicial al Derecho Procesal.....	166
3.7.	Procedimiento Psicológico de valoración de la prueba.....	168
3.8.	Elementos psicológicos básicos que se ponen en acción, en la función valorativa que realiza el juez.....	170
3.9.	Principios de la Psicología aplicables a la valoración de la prueba...	174
3.9.1.	Principio del historicismo Aplicado a la Psicología.....	175
3.9.2.	Principio del determinismo.....	177
3.9.3.	Principio de la unidad entre la Conciencia y la actividad.....	180
3.9.4.	Principio del Desarrollo de la Psiquis y la conciencia en la actividad.....	183

3.10.	Infracción de los Principios de la Psicología.....	188
3.11.	Motivación de la sentencia aplicando los Principios de la Psicología.....	190
3.12.	Control judicial de los Principios de la Psicología.....	191

CAPÍTULO CUARTO

REGLA APLICABLE A CUALQUIER MÉTODO DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA. (MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA)

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

4.0.	TERCERA REGLA: Aplicar las Máximas de la Experiencia.....	194
4.1.	Concepto, elementos y función de máximas de la experiencia.....	196
4.2.	Características de las máximas de la experiencia.....	202
4.3.	Formas de conocerse las máximas de la experiencia.....	204
4.4.	Aplicación ética de las máximas de la experiencia.....	205
4.5.	Utilización del conocimiento privado del juez.....	207
4.6.	Fiabilidad de las máximas de la experiencia.....	209
4.7.	Prueba pericial y máximas de la experiencia.....	211
4.8.	Condiciones de validez de las máximas de la experiencia.....	212
4.9.	La fundamentación de la sentencia y su relación con las máximas de la experiencia.....	221
4.10.	La infracción de las máximas de la experiencia.....	224
4.11.	Control judicial de las máximas de la experiencia.....	225

CAPÍTULO QUINTO

REGLAS Y PRINCIPIOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, INTRODUCIDAS POR LA DOCTRINA MINORITARIA Y LA JURISPRUDENCIA SALVADOREÑA.

SUMARIO.

INTRODUCCIÓN.

5.0.	CUARTA REGLA: Aplicar las Reglas de la Sociología.....	230
5.1.	Concepto de sociología.....	230
5.2.	Función de la Sociología Jurídica y sociología criminal en la valoración de la prueba.....	234
5.3.	Principios de la Sociología en la valoración de la prueba.....	236
5.3.1.	El principio de socialización.....	236
5.3.2.	El principio de conflictividad por las diferencias.....	238
5.3.3.	El principio de comunicación y contacto.....	238
5.3.4.	El principio de resocialización.....	241
5.4.	Infracción de los Principios de la Sociología.....	242
5.5.	Motivación de la sentencia con los Principios de la sociología.....	242
5.6.	Control judicial de los principios de la Sociología.....	243
5.7.	QUINTA REGLA: Aplicar las Reglas de la Historia.....	243
5.8.	Concepto y función de la historia en la solución de un caso en juzgamiento.....	244
5.9.	Temporalidad y coherencia en la descripción del cuadro fáctico.....	247
5.10.	Narración histórica de los hechos admitidos y hechos controvertidos.....	248
5.11.	Descripción histórica del hecho acreditado.....	249
5.12.	Aplicación de la historia en la fundamentación de la sentencia.....	251

5.13.	Control judicial de la historia.....	253
5.14.	SEXTA REGLA: Aplicar las Reglas de la Imaginación.....	253
5.15.	Concepto y función de la imaginación en la valoración de la prueba.....	254
5.16.	Imaginación e indicios probatorios.....	256
5.17.	Control judicial de la imaginación.....	258
5.18.	Otras reglas de valoración de la prueba.....	259
5.18.1.	Los principios científicos.....	259
5.18.2.	Las Reglas técnicas y científicas.....	260
5.18.3.	Los conocimientos científicos afianzados.....	262
6.0.	Conclusiones.....	267
7.0.	Fuentes de información.....	271
7.1.	Índice bibliográfico.....	271
7.2.	Índice legislativo.....	282
7.3.	Índice jurisprudencial.....	285
7.4.	Otras fuentes de información.....	290

RESUMEN

La valoración de la prueba es una labor esencial en la administración de justicia, tanto en materia estrictamente jurisdiccional, como en materia administrativa con potestad jurisdiccional, es importante destacar la trascendencia jurídica de aplicar éticamente dicho método de valoración de la prueba para encontrar la verdad y tomar la mejor decisión en la solución de los casos, para contribuir a la construcción de un Estado Democrático, Constitucional y de Derecho; lo que requiere que el juez realice el proceso intelectual de ponderación, aplicando una combinación de reglas diferentes, principios y de máximas del saber humano, las que no están determinadas de forma precisa, por la ley, la doctrina jurídica, la epistemología, ni la jurisprudencia; lo que representa un grave problema empírico para el juez porque el instrumento que se le exige a quien tiene la potestad de juzgar es que aplique la sana crítica, exigencia que está regulada por el código civil y mercantil y una gran variedad de leyes jurídicas y administrativas, y en todas ellas no está bien definido ni delimitado sus componentes, elementos y forma de aplicación, lo que genera a veces resoluciones que no son justas a pesar que es el mejor método para llegar a la verdad real de los hechos y lograr la uniformidad de las sentencias que se pronuncian tanto por los jueces como por los funcionarios administrativos con potestad de ejercer jurisdicción. Por ello para facilitar la tarea de valorar la prueba se propone en este documento, la sistematización, delimitación y forma de aplicación de forma ética de las reglas, principios y máximas del saber humano que han sido sugeridos por la jurisprudencia, la epistemología, la doctrina jurídica y la ley, con el objetivo de limitar el poder discrecional jurisdiccional del juzgador en la valoración de la prueba, ya no está sujeto a pautas de ponderación para juzgar lo que podrían llevarlo a tomar la decisión y pronunciar sentencia cometiendo error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba.

INTRODUCCION.

El presente trabajo denominado: “APLICACIÓN ÉTICA DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL SALVADOREÑO” se desarrolla en su contenido, desde el punto de vista práctico procesal, sin dejar de considerar lo filosófico en lo teórico y lo ético en su aplicación; en cuanto a lo teórico se desarrolla la postura que la sana crítica no es un sistema como lo aborda la doctrina mayoritaria, sino que se trata de un método de investigación de la verdad para tomar la decisión en un caso en juzgamiento, muy parecido al método científico que también investiga la verdad, pero para fines académicos; en cuanto a lo práctico procesal se trató de dar la mayor cantidad de ejemplos y de incluir abundante jurisprudencia para tener la mayor cantidad de referentes de casos reales; por otra parte en relación lo normativo procesal, se visualizó desde el enfoque procesal civil y mercantil, pero para construir la definición del concepto sana crítica se consideró la mayor cantidad de normas procesales aplicando el principio de integración del derecho para hacer una interpretación de lo regulado sobre esta figura y construir una base teórica que facilite su comprensión y aplicación en la valoración de la prueba.

El objeto de estudio de este trabajo de investigación **es el poder discrecional jurisdiccional que otorga la aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba en el proceso civil y mercantil**, el cual no está regulado por el derecho porque le está prohibido hacerlo; tampoco por la epistemología porque no es función de ella establecer regulaciones; pero a la ética no tiene límites para establecerle regulaciones al proceder del juez.

La situación problemática que se abordó en la presente investigación es de carácter empírico procesal visualizado desde la óptica de quien tramita un expediente de un caso en particular, ya sea en calidad de juez o de abogado litigante en el ejercicio de la profesión con aplicación del sistema oral de administración de justicia implementado por el Código Procesal Civil y Mercantil a partir del mes de julio del año 2010; en dicho código se establece una ruta a seguir y plazos de respuesta que cumplir, pero en la valoración de la prueba no establece ruta a seguir, ni procedimiento que cumplir, esto para darle cumplimiento a los principios de libertad probatoria que tiene el abogado y al principio de libertad de valoración probatoria que tiene el juez; sin embargo le exige al juez que en la sentencia tiene que dar cuenta o motivar las razones o los argumentos sobre los elementos probatorios que lo llevaron a tomar la decisión, aunque no está obligado a explicar o describir el procedimiento utilizado.

Por lo que procesalmente hablando **el problema se describe** de forma breve así: **conforme a su íntima convicción, tal proceder del juez genera el pronunciamiento de sentencias injustas que afectan la legitimidad y “El poder discrecional jurisdiccional del juez en la valoración de la prueba, sin que se sujete a pautas de ponderación para juzgar lo llevan a tomar la decisión y pronunciar sentencia cometiendo error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, en el primero de los casos habría error de hecho cuando hace una valoración abusiva atribuyendo a un medio probatorio un elemento de prueba que no dice o quitándole valor a lo que la prueba dice y por el contrario habría error de derecho cuando el juez dice en su sentencia que aplicó la sana crítica, pero no utilizó ninguna regla ni principio de ella y sólo resolvió credibilidad de la administración de justicia”.**

El problema anterior se produce por lo siguiente: A) El concepto tal como lo ha tratado la doctrina mayoritaria conceptualmente es incompleto, porque la sujeción a los principios lógicos, principios de la Psicología y máximas de la experiencia, que se mencionan en algunos códigos, leyes, textos jurídicos y en la jurisprudencia, que fueron objeto de análisis en este trabajo de investigación; es sólo una mención incompleta de los elementos que componen la valoración racional y razonable de los medios de prueba, dejando una serie de asuntos abiertos respecto a las propiedades que la definen, esto lleva a pensar que es un concepto vacío que hay que construir y para eso hay que tomar en cuenta los planteamiento hechos por la doctrina minoritaria y la jurisprudencia. B) Por su escasa operatividad en cuanto modelo que reenvía a los jueces a sistemas externos de producción de conocimiento o de legitimación de discursos, corriendo el peligro de sumergirse en lo infinito de la epistemología; C) Por la falta de sistematización de las reglas, principios y máximas del saber humano aplicables a la apreciación de la prueba. por lo que para evitar la confusión, dispersión, imprecisión y falta de sistematización de las reglas, principios y máximas del saber humano aplicables, se diseñó como objetivos y propósitos de la investigación, la conceptualización precisa y clara de la figura en estudio la que se desarrolló en el primer capítulo, la determinación de las reglas aplicables en la valoración de la prueba a los casos civiles y mercantiles las que se desarrollaron en los capítulos tercero, cuarto y quinto, la identificación de los principio y presupuestos constitucionales y legales que son aplicables para la aplicación de la sana crítica, los que se desarrollaron en el segundo capítulo, la identificación de los principios de cada regla que son aplicables los que se desarrollaron en los capítulos tercero, cuarto y quinto y la identificación la forma en que ha sido aplicada en la jurisprudencia la que ha sido desarrollada en del tercero al quinto cuyos contenidos se describen más adelante.

La investigación que se realizó es de tipo teórico-documental-empírico, en razón a que se basó en la obtención y análisis de datos contenidos en documentos impresos o tecnológicos, sean estos normativos, jurisprudenciales, bibliográficos, hemerográficos, repertorios de obras de referencia o bases de datos y/o de cualquier otro recurso de información pertinente y de acceso abierto de conocimiento preciso y/o actual y para ello se requirió del análisis a fin de descomponer los elementos de la figura estudiadas y aprehender su información; síntesis con el propósito de simplificar al máximo las opiniones de los autores que directa o indirectamente hayan abordado el tema y la inducción y deducción de sus contenidos, a fin de brindar un mínimo de claridad a la idea directriz que facilite la aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba.

El carácter de esta **investigación es tipo descriptivo, explicativa, y empírica**, porque tiene como objetivo, resolver un problema práctico de derecho probatorio, y para lo cual se pretende sistematizar y dar a conocer la forma de aplicar las reglas, principios y máximas del saber humano para facilitar la valoración de la prueba y la fundamentación de la sentencia; para ello se han interpretado las normas aplicables, y se han examinado la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales de donde se obtuvieron datos que fueron valiosos para hacer nuevos aportes. Los **métodos generales utilizados son el cualitativo, y el analítico** del material legal, bibliográfico y jurisprudencial, para ello se estudió el tema, separando sus componentes e identificando sus reglas, principios y máximas del saber humano aplicables y las relaciones de correspondencia que guardan entre sí, con lo cual se da una explicación que facilita su comprensión y aplicación para la solución de casos prácticos.

Los aportes de esta investigación son los siguientes: A) Conceptualizar la sana crítica como un método para averiguar la verdad de un hecho en juzgamiento, para que sirva de fundamento a la decisión tomada y de la sentencia. B) Delimitar sus elementos y características, para tener claridad de los alcances en su aplicación. C) Fueron identificados los principios y presupuestos para su aplicación. D) Se hizo una sistematización clara y precisa de las reglas aplicables delimitándolas hasta a seis reglas que han sido incorporadas por la doctrina y la jurisprudencia. E) Se identificó los principios aplicables de cada una de las reglas sugeridas, y se dieron ejemplos para facilitar su aplicación. F) Se identificó en la jurisprudencia que no ha existido una aplicación exhaustiva de la sana crítica, por el contrario su aplicación ha sido de forma generalizada sin profundizar mucho en cómo se llegó a la decisión, en la mayoría de las sentencias analizadas.

El documento consta de cinco capítulos cuyo contenido se resume en la forma siguiente:

En el capítulo primero se trata las generalidades, antecedentes y nociones preliminares sobre terminología básica relacionada con la aplicación de la sana crítica, tales como el concepto de proceso judicial, concepto de prueba y función, concepto de valoración de la prueba, concepto de sana crítica, características y sus elementos conceptuales considerados como método de valoración, no como sistema; el elemento material y formal de la sana crítica, tales como el proceso intelectual de valoración de la prueba como objeto material de la sana crítica; la verdad y la certeza como elemento formal de la sana crítica, la función y unidad de la sana crítica, y de forma breve se trata los métodos de valoración de la prueba que en su momento histórico han tenido y tiene aplicación, por ejemplo la Íntima convicción, la robustez moral de prueba y la prueba tasada o tarifa legal y por último se trata la incidencia

de la ética en la valoración de la prueba como una actuación jurisdiccional exclusiva del juez; todos los aspectos tratados en este capítulo tienen suma importancia como un referente histórico y teórico-conceptual.

El capítulo segundo contiene el estudio de los principios constitucionales y presupuestos legales para la aplicación de la sana crítica en la valoración de prueba; entre los cuales se mencionan: Los principios de independencia judicial, Imparcialidad judicial, legalidad, garantía del debido proceso legal, Principio de libertad probatoria de las partes, y libertad de valoración de la Prueba del juez; oralidad y sana crítica, se desarrolla los principios éticos de la actuación del juez de integridad, honestidad, transparencia y prudencia que inciden en la aplicación de la sana crítica. También se trata de los deberes del juez relacionados con la sana crítica, entre los cuales se mencionan el deber de fundamentación de la sentencia, la apreciación lógica de los hechos y adecuación de los hechos a la norma, darle igual valor probatorio a todos los medios de prueba, los cuales deben compararse entre sí para ver si se complementa o se contradicen y determinar cuál es la prueba más robusta y contundente, sin dejar de lado aspectos como la admisión, inmediación y valoración de la prueba más cercana a la verdad, la relación de la prueba indiciaria y sana crítica, lo que se concreta en la estructura y redacción de la sentencia.

El capítulo tercero contiene el estudio de las reglas y principios aplicables de la valoración de la prueba, introducidas por la doctrina mayoritaria y que han sido de mayor aplicación por la jurisprudencia salvadoreña, entre ellos se tiene los principios de la lógica, los que para su aplicación el juez debe considerar los principios supremos de la lógica que son compatibles con la ponderación de la prueba tales como: los de Identidad, no-contradicción, tercero excluido y razón suficiente; su infracción, motivación en la sentencia y

control judicial. También se desarrollo la aplicación de los principios de la psicología y como cuestiones previas se destacó el aporte de la psicología judicial al derecho procesal, se determinó el procedimiento psicológico de valoración de la prueba que podría aplicar el juez en dicha tarea y se da una explicación sobre los elementos psicológicos básicos que se ponen en acción en la función valorativa que realiza el juez. Los Principios de la Psicología que podrían ser aplicables a la valoración de la prueba son: Principio del historicismo Aplicado a la Psicología, el determinismo, el principio de la unidad entre la Conciencia y la Actividad, Principio del Desarrollo de la Psiquis y la conciencia en la actividad; su infracción, motivación en la sentencia y control judicial.

El capítulo cuarto no estaba originalmente diseñado con el contenido desarrollado porque eso estaba previsto en el tercer capítulo juntamente con los principios de la lógica y de la psicología, pero por las características propias de las máximas de la experiencia, su forma de aplicación, su flexibilidad en la aplicación para cualquier método de valoración de la prueba y para que no se generara la confusión entre máximas y principios, se consideró desarrollarlo como un capítulo especial, en el que para fines didácticos se le denomina, tercera regla a la aplicación las máximas de la experiencia, se proporciona la definición del concepto y se desarrolla la función de máximas de la experiencia, sus características, formas de conocerse y su aplicación ética; otros aspectos que se incluyeron son, utilización del conocimiento privado del juez, la fiabilidad de las máximas de la experiencia y su relación con la prueba pericial, sin dejar de lado algo muy importante como las condiciones de validez de las máximas de la experiencia, y por último se trató la motivación de la sentencia aplicando, dichas máximas, su la infracción y control judicial,

El capítulo quinto, contiene reglas y principios aplicables a la valoración de la prueba, introducidas por la doctrina minoritaria y la jurisprudencia salvadoreña y se le denominó cuarta regla, por los mismos motivos ya dichos a la aplicación de las reglas de la sociología, sobre este punto se consideró importante comenzar con el término sociología en forma general para luego concretar con la sociología aplicada, enfocándose en la sociología jurídica y criminal por ser las ramas de esta área que tiene vinculación directa con la valoración de la prueba, y para tener más claridad sobre su aplicación se incluyeron los principios de la sociología que podrían contribuir a hacer una mejor valoración, tales como: el principio de socialización, el principio de conflictividad por las diferencias, el principio de comunicación y contacto, el principio de resocialización y por último en relación a esta cuarta regla se incluye la infracción a dichos principios, motivación de la sentencia y su control judicial. En este último capítulo se le da tratamiento como quinta y sexta regla, a la aplicación de las reglas de la historia, y las reglas de la imaginación y al final se incluyen otras reglas que se mencionan dispersas en la doctrina y la jurisprudencia, estas son: Los principios científicos, las Reglas técnicas y científicas, los conocimientos científicos afianzados; y como cierre se plantean las conclusiones y se enumera las fuentes de información que sirven de fundamento teórico.

ABREVIATURAS:

N°	SIGLAS	SIGNIFICADO
1	Cn.	Constitución de la República de El Salvador.
2	CSJ	Corte Suprema de Justicia.
3	CNJ	Consejo Nacional de la Judicatura
4	ECJ	Escuela de capacitación judicial
5	CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil.
6	D. O.	Diario Oficial
7	D. L.	Decreto Legislativo.
8	Art.	Artículo
9	USB	Unidad de Sistema Básico, conocido como memoria o soporte electrónico para guardar documentos,
10	ADN	Ácido Dexoci - Nucleico

CAPÍTULO PRIMERO

NOCIONES PRELIMINARES SOBRE TERMINOLOGÍA BÁSICA RELACIONADA CON LA APLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA.

SUMARIO: Introducción, 1.0. Definición del término “Debido P judicial”. 1.1. Definición del término prueba y su función. 1.2. Definición del término “valoración de la prueba”. 1.3. Definición del término “Sana Crítica”. Elementos distintivos conceptuales. 1.4. Características de la sana crítica. 1.5. La sana crítica como método. 1.6. Proceso intelectual de valoración de la prueba como elemento material de la Sana Crítica. 1.7. La verdad y la certeza como elemento formal de la Sana Crítica. 1.8. Función de la Sana Crítica. 1.9. Unidad de la sana crítica. 1.10. Otros métodos de valoración de la prueba. 1.11. Nociones sobre ética y su vinculación a la aplicación de la sana crítica.

INTRODUCCIÓN

Para mayor facilidad en la comprensión de lo que este documento trata se desarrollarán en el capítulo primero algunos temas a manera de notas preliminares y terminología básica que tienen relación o al menos sirven de fundamento teórico para la aplicación de las reglas de la sana crítica. No se trata de un glosario en el que se definen conceptos en orden alfabético, sino que se ha considerado la importancia histórica y práctica que cada tema tiene en la aplicación de dichas reglas.

1.0. Definición del término “Debido Proceso judicial”.

El sentido etimológico de la palabra proceso, no en su significación jurídica sino en su simple acepción literal equivale a avance, a la acción o efecto de avanzar. En sentido propio, “cederé”, “pro” significa que una cosa ocupe el

lugar o sitio de otra, es decir, una serie o sucesión de acaecimientos que modifican una determinada realidad; Jaime Guasp define al proceso legal como una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de órganos del Estado instituidos especialmente para ello¹. El debido proceso legal es una garantía básica que está regulado por la Constitución de la República de El Salvador² para garantizar que ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro derecho sin ser previamente oída y vencida en juicio; y que a toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en un juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa; también si la persona está detenida se le garantiza la asistencia de un defensor en las diligencias de investigación y en los procesos judiciales en los términos que la ley establezca; que además faculta a la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo al debido proceso como un derecho instrumentado para la defensa de los derechos y libertades públicas.³

En la legislación salvadoreña se consagra la separación del derecho sustantivo civil del mercantil, aunque tiene unificado el derecho procesal. El Salvador tiene un Código Civil y un Código de Comercio que operan por

¹ Guasp, Jaime. Concepto y Método de Derecho Procesal, Madrid, 1997, página 8 y 25

² Artículos 11,12 y 14 Constitución de la República, Decreto número 38, publicado en el Diario Oficial número 234, el 16 de Diciembre de 1983. La garantía del debido proceso legal es exigible para todas las ramas del derecho aunque en la redacción de las disposiciones constitucionales que lo regulan hacen más énfasis al proceso penal.

³ Sentencia Definitiva de la Sala de lo Civil, con Ref., 1730 S.S., de las diez horas con treinta minutos del día 30/04/2004. Sentencia con Ref.1703 S.S., de las quince horas de fecha 22/12/2004. Sentencia de Derecho Mercantil Ref., 635 S.A de fecha 15/05/2001. Y sentencia 269 CFMS del veintisiete de abril del dos mil uno, todas de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

separado; y a su vez hay un Código Procesal Civil y Mercantil que establece en términos generales un solo proceso para ambas materias. En cuanto al Derecho Procesal, si bien está unificado, hay que hacer la salvedad de que, para la pretensión procesal en el terreno mercantil, el Código de Comercio señala algunas variables que son propias del comercio que exige soluciones prontas para sus conflictos y por eso se prescriben los cauces más expeditos. El Código Civil tiene sus propias soluciones procesales para algunas pretensiones, así por ejemplo la aceptación de herencia, el título supletorio y otras; como se puede ver el Código Procesal Civil y Mercantil no estableció un proceso o procedimiento para todos los casos, sólo clasificó los procesos en, declarativo (común, abreviado) y especiales, a los demás le llamó diligencias cuyo procedimiento se tramitará conforme a la ley respectiva⁴. El código en mención clasifica el proceso en declarativos⁵ y especiales⁶, y una categoría de trámite especial que le llama diligencias,⁷ en teoría y en atención a la pretensión la etapa de Cognición de un proceso puede comprender:

- a. Proceso declarativo común con el que se puede ejercer cualquier tipo pretensión, de cualquier cuantía en materia de competencia desleal, propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versen sobre reclamaciones de cantidades, y si

⁴ Art. 17 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10. Este artículo regula que las diligencias no contenciosas se tramitarán conforme a lo establecido en la respectiva ley de la materia y sólo en caso de no existir procedimiento se le dará el trámite del proceso abreviado.

⁵ Libro Segundo a partir del Art. 239 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10. Este artículo regula las clases de proceso y los clasifica en declarativos y especiales, y a los primeros se les clasifica en declarativo común y declarativo abreviado

⁶ Libro tercero del Art. 457 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10

⁷ Art. 17 inciso segundo del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10

fuera así la cuantía debe superar los veinticinco mil colones o de valor indeterminado por ejemplo la que pretende obtener la creación(constitución de servidumbre), modificación (deslinde necesario) o extinción de una situación jurídica (prescripción extintiva de un mutuo hipotecario), llamándose a la pretensión que le da origen⁸, pretensión constitutiva e igualmente a la sentencia correspondiente; también puede ejercerse una pretensión de mera declaración por ejemplo si trata de obtener la constatación o fijación de una situación jurídica (la partición de bienes); la pretensión y la sentencia, reciben el nombre de declarativas; y

- b. Proceso declarativo abreviado con el que se puede ejercer cualquier tipo pretensión, cuya cuantía sea inferior a los veinticinco mil colones o porque así lo determine el mismo código, como la pretensiones de liquidación de daños y perjuicios, las de oposición a la reposición judicial de títulos valores, las relativas a disolución y liquidación judicial de sociedades, y las demandas de nulidad de sociedades.
- c. En los procesos especiales, se pueden ejercer pretensiones específicas, Por ejemplo en el proceso especial ejecutivo, normalmente se tiende a hacer que recaiga sobre el patrimonio del sujeto pasivo una obligación determinada; la pretensión y la sentencia se denominan de condena. También el proceso especial de inquilinato, cuya pretensión es el pago de los cánones o la terminación del contrato y las demás establecidas

⁸ Art. 305 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10.

en el artículo 477CCM; y el proceso especial posesorio que la pretensión es posesoria regulada en los títulos XII y XIII del libro segundo del Código Civil; y la sentencia puede ser de condena a restituir la posesión. Y por último se puede mencionar el proceso especial monitorio cuya pretensión es el pago de una obligación dineraria, líquida vencida y exigible que no supere los veinticinco mil colones y funciona como un requerimiento judicial de pago de la obligación amparada en un documento mercantil que acredite la relación acreedor y deudor, por ejemplo como una factura.

- d. Proceso de ejecución⁹ puede y debe ser tramitada en un expediente por separado del expediente que desarrolló el proceso de cognición, debido a que es un proceso autónomo; el proceso de ejecución forzosa atendiendo a la clase de pretensión puede comprender: La dación, venta en pública subasta o la adjudicación, esto si lo que se pretende del Órgano Jurisdiccional es un dar, bien sea dinero, bien otra cosa, mueble o inmueble, genérica o específica; pero la pretensión también puede ser un hacer distinto del dar, por ejemplo el cumplimiento de una obligación de hacer. La anterior categorización no tiene como pretensión hacer un

⁹ Art. 551 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10. A partir de esta disposición se regula la ejecución forzosa, está contenida en el libro quinto de dicho código, se establece un plazo de inicio y un plazo de prescripción de la pretensión de cumplimiento de la sentencia, no se puede iniciar proceso de ejecución si la sentencia no está firme o no se ha finalizado el plazo otorgado para el cumplimiento y el inicio no es de oficio. Sobre si se tramitará en expediente separado o como parte del proceso de cognición existen dos criterios, unos que lo hacen como parte del proceso de cognición y otros que lo hacen como expediente separado, pero fuera de cualquiera opinión es preferible su trámite en expediente por separado porque facilita su manejo y hasta evitar la posible pérdida del expediente de cognición el que debe permanecer en el archivo.

planteamiento teórico profundo de las clases de procesos porque no es el tema central de este trabajo, pero sí tiene el propósito de resaltar la importancia del respeto al debido proceso cualquiera sea la forma del trámite o la pretensión que se realice o reclame, porque no se puede hablar de una correcta valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, sin que se cumplan las reglas establecidas por la ley para el debido proceso.

1.1. Definición del término prueba y su función.

Existen diversos puntos de vista sobre la definición del concepto de prueba y la mayoría de autores la vinculan con la función de la misma o el resultado,¹⁰ hay otros que la ven como una actividad¹¹ o como un medio¹² para convencer al juez, dentro de los primeros tenemos a Francesco Carrara, quien dice: “En general se llama prueba todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros; la verdad, en los hechos; aquella nace cuando uno cree que conoce a esta; mas, por la falibilidad humana, puede haber certeza donde no haya verdad, y viceversa (...) Cuando la prueba nos conduce a la certeza, se le ha llamado plena; cuando lleva a la probabilidad, se le ha llamado semiplena”¹³.

¹⁰ Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 56-C-2006 de las nueve horas con quince minutos de fecha 04/12/2006.

¹¹ Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 285 Cas.SM. de fecha 28 de febrero del 2001. Sentencia definitiva de la misma sala en materia laboral con Ref., 200-C-2006, de las diez horas con cincuenta minutos de fecha 16/02/2009.

¹² Sentencia definitiva de la Cámara 1° de lo civil de la Primera sección del Centro de las doce horas de fecha 14/01/2003.

¹³ Carrara, Francesco: “Programa de Derecho Criminal”, traducción de J. Ortega y J. Guerrero, Ed. Temis, volumen II, Bogotá, Colombia, 2008. Pág. 381. El artículo 341 inciso segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, todavía conserva esta clasificación de plena y semiplena.

Esta clasificación fue la que se aplicó con el Código de Procedimientos Civiles derogado en el cual se regulaba la prueba tasada o tarifa legal para valorar la prueba¹⁴ pero cuando entró en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil, se regula la sana critica para valorar la prueba; se supone que al establecerse una nueva forma de valoración de la prueba los conceptos cambiarían, sin embargo la terminología de plena prueba¹⁵ persiste especialmente cuando se trata de documentos que no han sido impugnados en su autenticidad o esta haya quedado demostrada, y sólo en el caso de que no quedó demostrada su autenticidad, tras la impugnación, los instrumentos se valorarán se hará conforme a las reglas de la sana critica.

En algunos casos que la persona que firmó el documento sea considerada jurídicamente como la autora de las declaraciones que ahí se asientan; esta conexión entre las declaraciones y su autor suele ser cubierta por una regla de prueba legal.¹⁶ Deberá prevalecer el contenido de un documento público o privado no impugnado sobre lo declarado por la parte, el testigo y el perito, y cuanto al ámbito de eficacia tasada del documento, esto es, el hecho, acto o estado de cosas que documenten, la fecha en que se produce esa

¹⁴ Artículo 415 del Código de Procedimientos Civiles. Decretado por El Supremo Poder Ejecutivo de la República del Salvador, Ministerio de Justicia, el 31/12/1881, y publicado en el D.O. de 01/01/1882. Derogado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10. Se establecieron en este artículo reglas que de forma jerárquica señalaron el valor probatorio que se le daría a cada prueba coartándole al juzgador la libertad de decidir conforme a la verdad y en la búsqueda de la justicia.

¹⁵ Artículo 341 inciso segundo del Código procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10. Según este artículo un documento privado puede hacer plena prueba, porque en ocasiones, el valor probatorio de un documento privado se toma como equivalente del que tiene un documento público, entre las partes que lo firman y esto es afirmado por Taruffo en su libro la prueba en su página 79

¹⁶ Taruffo, Michele. La Prueba. Colección Filosofía y Derecho. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons. Con autorización a publicaciones en las siguientes ciudades: Madrid. Barcelona. Buenos Aires. ISBN: 978-84-9768-616-2008. Pág., 79.

documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

Respecto de la prueba Guillermo Cabanellas dice que es la: “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. | Cabal refutación de una falsedad. | Comprobación. | Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido. | Razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo”¹⁷. Conocer los hechos, llegar a la verdad o el convencimiento del juez no es el fin último de la prueba; su función es servir de fundamento, del criterio que tendrá el Juzgador, al momento de tomar una decisión frente a dos o más hipótesis presentadas para su evaluación, comprobación y conclusión; en materia penal después de ser valoradas por el tribunal tienen la función de dar fe de los hechos y establecer si hay o no culpabilidad del individuo o si todo lo que rodea a la infracción cumple con la figura del tipo penal para hacer efectiva la culpa frente al hecho delictivo.

En materia procesal civil y mercantil tienen la función última de establecer la verdad de las alegaciones y pretensiones de las partes¹⁸, y servir de fundamento, del criterio que tendrá el Juzgador, al momento de tomar una decisión frente a dos o más hipótesis presentadas para su evaluación, comprobación y conclusión. Tradicionalmente la función de la prueba¹⁹ se ha

¹⁷ Cabanellas, Guillermo: “Diccionario Jurídico Elemental” 17ª ed. Buenos Aires Argentina, 2005. Pág. 317-318.

¹⁸ Art. 312 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10

¹⁹ “Es la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza del juez, respecto de los datos aportados por las partes”. Es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendientes a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o

dicho que es el descubrimiento de la verdad, para eso la prueba llega al juez por diversos medios²⁰; pero antes de cumplir la función última, antes mencionada pasa por algunas **funciones intermedias** tales como:

- a) **Fijar los hechos:** La actividad probatoria, en un primer momento se conforma con fijar los hechos cumpliendo algunas reglas jurídicas que establecen métodos, fuentes²¹ y medios de pruebas; tampoco nada impide que con los medios jurídicos de fijación de los hechos, se llegue como resultado final a descubrir la verdad; la función de la norma probatoria es regular una serie de mecanismos que el juzgador y las partes deben utilizar para fijar los hechos; son el resultado de pretender la seguridad en la determinación de los hechos.²²
- b) **Convencer al juez:** Una cosa es la fijación de los hechos a través del cumplimiento de determinados procedimientos establecidos en la ley, aunque no se consiga la verdad y otra cosa distinta es la convicción psicológica del juzgador; en la primera situación se realizan diversidad de actos de investigación²³ para encontrar fuentes de prueba o de

defensas. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 310-CAL-08 de las nueve horas con veinte minutos de fecha 11/12/2009.

²⁰ Los medios de prueba son los instrumentos o actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes de prueba en el proceso, es lo subjetivo y formal, aluden a conceptos jurídicos que sólo existen dentro del proceso, los **elementos de prueba** son llevados al juez por medio del testigo, el documento, el perito o un objeto, atendiendo a estos se les llama **medios de prueba**.

²¹ El concepto fuente de prueba nos ubica en un ámbito extrajurídico en una realidad anterior al proceso; son los elementos que existen en la realidad, son anteriores al proceso y existen independiente de él, es lo sustancial y material.

²² Montero Aroca, Juan/ Gómez Colomer, Juan Luis/ Montón Redondo, Alberto/ Barahona Vilar, Silvia. El Nuevo Proceso Civil. 2ª. Edición. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España 2001. I.S.B.N. 84-8442-198-8, Pág. 303.

²³ Actividades realizadas por el demandante, la fiscalía, la policía y el demandado o el defensor con la finalidad de fundamentar la demanda, la acusación o defensa, o elaborar una afirmación respaldada por la identificación de fuentes de prueba o de información que justifique el enjuiciamiento de una persona. Los **actos de investigación** identifican **fuentes**

simple información que justifiquen o preparen el enjuiciamiento de una persona; estas actividades son realizadas por el demandante, el fiscal, la policía, a veces por el demandado o el defensor; bajo el control del juez. En la segunda situación para que el juez llegue a la convicción psicológica tiene que hacer algunas valoraciones jurídicas en relación a si el procedimiento de fijación de los hechos se realizo de forma legal y si no se han violentado derechos fundamentales. Por otra parte el juez no debe olvidar las reglas legales sobre algunas pruebas tales como los documentos públicos y auténticos a los que debe atender para lograr su convicción.²⁴

- c) **Llegar a la certeza:** Dado que el juez para llegar al convencimiento, tiene que cumplir y hacer cumplir las reglas probatorias; entonces se dice que el juez sólo llega a una certeza moral, que se resuelve en sede de la convicción, en cuanto medida psicológica de la certeza; de ahí que últimamente existe la tendencia de hacer equilibrar prueba y convicción judicial por la imposibilidad de obtener prueba física y metafísica para llegar a la verdad.²⁵

El descubrimiento de la verdad y servir de fundamento de la decisión que toma el juzgador en relación a los hechos puestos a su juzgamiento, es la función última de la prueba; un hecho está probado cuando se extraen con éxito algunas inferencias probatorias concernientes a su ocurrencia, en ese

de prueba y estas identifican **elementos de prueba** y estos son llevados al juez por los medios de prueba.

²⁴ Montero Aroca, Juan/ Gómez Colomer, Juan Luis/ Montón Redondo, Alberto/ Barahona Vilar, Silvia. El Nuevo Proceso Civil. 2ª. Edición. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España 2001. I.S.B.N. 84-8442-198-8, Pág. 303.

²⁵ Montero Aroca, Juan/ Gómez Colomer, Juan Luis/ Montón Redondo, Alberto/ Barahona Vilar, Silvia. El Nuevo Proceso Civil. 2ª. Edición. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España 2001. I.S.B.N. 84-8442-198-8, Pág. 303.

sentido, los medios de prueba constituyen la base para las inferencias lógicas cuyo objetivo es dar sustento a las conclusiones acerca de los hechos;²⁶ sin embargo en el proceso **no se puede lograr la verdad absoluta**, sólo el estado psicológico de la certeza, y para llegar a ella se puede aplicar algunas reglas como las siguientes:

- No se admiten algunas pruebas por no reunir los requisitos, de autenticidad, legalidad, pertinencia, utilidad.²⁷
- Se excluye de la probanza, las afirmaciones de hecho estipuladas por las partes, pues existe conformidad entre ellas²⁸.
- Eventualmente se establece en la ley, el valor que el legislador le concede a un determinado medio de prueba, independientemente del criterio subjetivo del juez; es el caso de las afirmaciones de hecho y de derecho realizadas por una parte, que se han verificado por medio de un documento público o auténtico, por esa razón han de ser tenidas como “ciertas” por el juez, a esto se le llama “certeza objetiva”²⁹.

²⁶ Taruffo, Michele. La Prueba. Colección Filosofía y Derecho. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. ISBN: 978-84-9768-616-2008. Pág., 35.

²⁷ Arts. 316, 318, 319, del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10 Y art., 30 de Ley del ejercicio notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras diligencias. Aprobada por Decreto legislativo N° 1073 de fecha 03/04/1982. Y publicada en el Diario Oficial N° 66. Tomo N° 275 de fecha 13/04/1982. En estas disposiciones se establece los requisitos mínimos de admisibilidad.

²⁸ Art. 314 Ordinal 1° del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10

²⁹ Artículo 56 de la Ley Procesal de Familia, aprobada por D. L. 133. de fecha 14/09/94, publicada en el D.O. 324, de fecha 20/09/94. En esta disposición se establece el valor tasado de la prueba documental.

- Se valora la prueba admitida y producida aplicando la sana crítica.³⁰

1.2. Definición del término “valoración de la prueba”.

La valoración de la prueba es la acción intelectual del juez, que al momento de tomar la decisión definitiva, le lleva a la plena convicción del contenido de la prueba introducida legalmente en el proceso por medio de los actos de prueba³¹, para hacer valer en juicio los hechos alegados por los litigantes. “Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido, se trata de una actividad procesal exclusiva del juez.³²

Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria; define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido o no provechosos o perdidos e inútiles; si esa prueba cumple o no con el fin procesal a que estaba destinada, esto es, llevarle la convicción al juez³³. En el desarrollo del proceso es muy importante que se

³⁰ Artículo 216 inc. 2° “in fine” del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712, del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10. Esta disposición contiene la aplicación de la sana crítica como método de valoración de la prueba lo que constituye el tema central de este documento.

³¹ Son los actos realizados por las partes ante el Tribunal sentenciador, con la finalidad de convencer al juez con la prueba para que tenga conocimiento del injusto y la autoría, en materia penal y de los hechos y la pretensión en materia civil mercantil creando en su ánimo la seguridad que ese conocimiento corresponde a lo ocurrido.

³² Sentencia definitiva de la Cámara 3° de lo civil de la Primera Sección del Centro de las nueve y quince de fecha 29/10/2002.

³³ Devis Echandía, Hernando: “Teoría General de la Prueba Judicial”, 4ta. Ed. Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1993. Pág. 287.

introduzcan pruebas lo más pertinentes, útiles y válidas o lícitas³⁴ en lo posible, que conduzcan al juez a tomar la decisión deseada de forma certera; valorar la prueba es una potestad exclusiva de los juzgadores, y deben hacerlo conforme a los sistemas de valoración establecidos; en la legislación civil y mercantil salvadoreña se establece que los jueces están facultados a valorar la prueba bajo el sistema de la sana crítica.³⁵

Porque poseer información proveniente de la prueba no es suficiente; el juez debe ser capaz de evaluarla en cuanto a su claridad, veracidad, precisión, relevancia, contundencia, eficacia, robustez, profundidad, amplitud, lógica e importancia; se requiere del juez un desarrollo del pensamiento crítico en el que la creatividad domina un proceso de hacer o producir, la criticidad de evaluar o juzgar. La mente, al pensar bien, debe simultáneamente tanto producir como evaluar, tanto generar como juzgar los productos que construye.

Así, para comprender y pensar hacia el interior de cualquier asunto sometido a juzgamiento, los jueces deben convertirse en activos y disciplinados

³⁴ Artículos 316, 318 y 319 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

³⁵ El término “sistema de la sana crítica” como se ha manejado en la doctrina, no es muy apropiado, porque cuando se habla de sistema se está haciendo referencia a un conjunto de reglas y principios sobre una materia, racionalmente enlazados entre sí para cumplir uno o varios propósitos determinados, o para sostener la existencia y cohesión de sus elementos, por ejemplo el sistema procesal, el sistema solar, el sistema electoral; pero la sana crítica no funciona como un conjunto de reglas y principios enlazados entre sí para cumplir varios propósitos, ni tampoco mantiene la cohesión de sus elementos, porque cada sistema procesal, la doctrina y jurisprudencia de cada país que la aplica, ha añadido un elemento más a la sana crítica y por eso más bien, ha funcionado como un método que establece un canon de medición del valor probatorio de los medios de prueba y que en la medida que se le agregan más elementos más filtros y exigencias tiene para obtener los elementos de prueba más confiables para tomar la decisión; la sana crítica en realidad funciona como un procedimiento que se sigue para alcanzar la verdad sobre los hechos en un caso en juzgamiento, es algo semejante al método científico que sirve para alcanzar la verdad y enseñarla.

cuestionadores, dentro del caso a resolver; no olvidando en este proceso la aplicación de los principios de imparcialidad e independencia judicial³⁶, porque la justicia, según la Constitución de la República, requiere que todos los puntos de vista sean tratados por igual, sin tomar en cuenta los propios sentimientos o intereses personales, o los sentimientos o intereses personales de los amigos, comunidad, nación o especie. Implica apego a los estándares intelectuales sin tomar en cuenta el provecho personal o el provecho de un grupo determinado; esto hace que en la valoración de la prueba se manifieste la integridad intelectual como un compromiso de sujetarse a sí mismo, bajo los mismos estándares de evidencias y pruebas que uno espera que los demás mantengan porque los humanos por naturaleza carecen de integridad intelectual; en cambio, tienden a sujetar a los demás a estándares más altos que los estándares que se imponen a sí mismos, especialmente las partes en un proceso porque su interés es obtener una resolución favorable para sus clientes. Resulta conveniente partir señalando que la valoración o apreciación de la prueba, será la que lleve al sentenciador a adquirir la certeza acerca de la veracidad o falsedad de lo sostenido por los litigantes en el proceso.

La tarea valorativa del sentenciador abarca ciertamente todos los medios de prueba aportados por las partes, sea para utilizarlos o desecharlos, en un trámite de depuración y de jerarquización. Con el fin de dar cumplimiento a esta tarea, el órgano sentenciador se vale de diversos sistemas de valoración, como son el de la prueba legal o tasada y el de la prueba libre o

³⁶ Artículos 172 inciso tercero, y 186 inciso cuarto de la Constitución de la República de El Salvador. Decreto número 38, publicado en el Diario Oficial número 234, el 16 de Diciembre de 1983. La Constitución de la República lo que pretende es que los ciudadanos del estado estén protegido de las arbitrariedades que videnten las garantías básicas.

de convicción³⁷. La mayor o menor confianza del legislador sobre el juez al momento de evaluar o valorar la prueba determina –como se mencionó en el párrafo anterior- el surgimiento de dos grandes sistemas: la prueba legal o tasada y el de libre valoración o íntima convicción.

Mientras la prueba legal o tasada es establecida por el propio legislador y los jueces no pueden ignorar; el sistema de libre valoración permite al juez según sus propios parámetros interpretativos, fallar a base de lo que realmente lo haya convencido. En el caso del ordenamiento procesal salvadoreño, se logra evidenciar la adhesión del legislador al modelo de valoración racional de la prueba, conocido como método de la sana crítica, quedando eliminado³⁸ el sistema de la prueba legal antiguamente considerado para todo tipo de procesos, incluyendo los procedimientos civiles y mercantiles.

1.3. Definición del término “Sana Crítica”.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil en El Salvador se aplica una nueva forma de valoración de la prueba en esta materia, lo que no es nuevo para otras ramas del derecho como el Procesal Penal, lo que implica el abandono parcial, de la aplicación de la prueba tasada o tarifa legal como se le conoce a la forma reglada legalmente de valoración de la prueba. Pero este modelo de la sana crítica establecido por el legislador es conceptualmente incompleto, porque la sujeción a los

³⁷ Frente a estos sistemas o métodos de valoración de la prueba, existe otro que, combinándolos o atenuándolos trata de posibilitar al juez arribar a un fallo justo y equitativo, liberándolo de las trabas y deficiencias que presentan los aplicados anteriormente, éste es el denominado: sistema o método de la sana crítica, el cual es el objeto de estudio de este trabajo.

³⁸ Su eliminación es todavía parcial porque el Código Procesal Civil y Mercantil y otros en materia de prueba documental hacen mención de que los instrumentos hacen plena prueba.

principios lógicos, principios de la Psicología, Máximas de la Experiencia y conocimientos científicos afianzados que se mencionan en algunos textos jurídicos³⁹ de la doctrina chilena; lo dicho es sólo una mención incompleta de los elementos que componen la valoración racional y razonable de los medios de prueba, dejando una serie de asuntos abiertos respecto a las propiedades que la definen, esto lleva a pensar que es un concepto vacío o incompleto que hay que construir o terminar de completar. El principal problema que aqueja a la sana crítica se relaciona con su escasa operatividad en cuanto modelo que reenvía a los jueces a sistemas externos de producción de conocimiento o de legitimación de discursos; dicho fenómeno es consecuencia de la falta de precisión conceptual⁴⁰.

El concepto “Sana Crítica” asocia dos términos que separados dicen cosa distinta, al significado que juntos denotan; por otra parte se encuentran diferentes significados de dicho concepto, si se considera desde el punto de vista común y desde el técnico jurídico, en el primer caso se utiliza como “crítica constructiva”, asociada al pensamiento crítico, al sano criterio, a la sana sabiduría con el objeto de buscar la superación de fallas o defectos, con humildad intelectual; este enfoque a pesar de ser simplista contiene un propósito ético que obliga a no ser indiferente ante los errores; porque la mente no está predispuesta hacia la humildad intelectual; más bien, su estado natural en cualquier momento, es creer que posee la verdad, de pensar que sabe más de lo que en realidad sabe.⁴¹

³⁹ Coloma Correa, Rodrigo / Agüero san Juan, Claudio “Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba” Revista Chilena de Derecho, vol. 41 N° 2, Pág., 673 - 682 [2014]

⁴⁰ Coloma Correa, Rodrigo / Agüero san Juan, Claudio “Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba” Revista Chilena de Derecho, vol. 41 N° 2, Pág., 673 - 682 [2014]

⁴¹ La mente humana es por naturaleza auto-validante, auto-protectora; no busca descubrir de modo natural sus malos entendidos, distorsiones e ignorancia.; para desarrollar la humildad intelectual, el juez debe aprender a distinguir activamente lo que sabe de aquello que no sabe.

Si descomponemos el concepto sana crítica, encontraremos su parte ética, y es precisamente la palabra “sana” la que desde un plano físico lleva a ubicarse en un estado existencial de salud o saludable, que indica vigor y plena vida, lo que no es compatible con una forma de valoración, pero que es válido para hacer la comparación, ya que la figura está utilizada metafóricamente de forma racional en el plano de la ética, para indicar rectitud, honestidad, integridad, excelencia moral en el análisis crítico de la prueba en la búsqueda de la verdad; ya que el entendimiento humano, por su misma naturaleza, tiende hacia lo verdadero, pero frecuentemente cae en el error; y esto constituye una ardua cuestión que el mismo entendimiento se plantea ¿si es posible encontrar un método para discernir lo verdadero o falso?, ¿si existe un criterio que nos dirija en el conocimiento de la verdad?.- El proverbista para dar respuesta a estas preguntas dice: “Porque Jehová da la sabiduría y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia. Él provee de **sana sabiduría a los rectos**; es escudo a los que caminan rectamente. Él es el que guarda las veredas del juicio y preserva el camino de los santos. Entonces entenderás justicia, juicio y equidad y todo buen camino”⁴².

La sana crítica, el buen criterio o sana sabiduría, está vinculada indefectiblemente a la ética, el juez que administra justicia rectamente entenderá con facilidad el significado e importancia de la justicia, juicio y equidad, podrá dirigir el proceso por el camino correcto, es decir por la vía procesal correcta⁴³. Con las anteriores preguntas también se plantea en

⁴² Proverbios 2: 6-9. La Santa Biblia. Sociedades Bíblicas Unidas, México D.F. antigua versión Casiodoro Reina (1569), Revisada por Cipriano Valera (1602), última revisión en 1960, Biblia RVR055C series 11422, impresa en Corea en 1992.

⁴³ Artículos 14 y 303 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10. Estos artículos facultan al juzgador dirigir el proceso y todas sus actuaciones son oficiosas,

primer lugar la necesidad de hacer un análisis de las posibilidades subjetivas de llegar a la certeza de la posesión de la verdad y de la efectiva superación de la duda o estado anímico de incertidumbre haciendo que el alma entre en vacilación o caos, lo que es equivalente a oscuridad, en el sentido de desconocer la verdad, por eso Jesús dijo “el que práctica la verdad viene a la luz”⁴⁴; en segundo lugar es necesario valorar las fuentes del conocimiento y la posibilidad objetiva de alcanzar la verdad y apartarnos del error.-

Para decirlo en términos del campo, a la manera como el agricultor, quien después de recoger y almacenar los granos, procede a pasarlos por el tamiz, para separar lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo cierto de lo incierto, lo accidental de lo sustancial, lo dudoso de la mera opinión, o de lo simplemente sospechoso, lo seguro de lo inseguro, la mentira de la falsedad, desentrañando las exageraciones, las tergiversaciones, las parcializaciones, descubriendo del contenido de las declaraciones de los testigos y terceros las vetas sinuosas del odio, del amor, o de la venganza, sacar a flote las contradicciones, hacer inteligible las verdades a medias, calibrar los estados anímicos de quienes aportan las pruebas, y sobre todo, la capacidad para saber distinguir los hechos que aparecen afirmados, de los hechos que se pudieron o no probar, puesto que una cosa es el: “Onus affirmadi”⁴⁵ y otra

salvo las que la ley reserva a las partes, esto hace que los tiempos de respuesta sean más ágiles y oportunos.

⁴⁴ Juan 3:21 La Santa Biblia. Sociedades Bíblicas Unidas, México D.F. antigua versión Casiodoro Reina (1569), Revisada por Cipriano Valera (1602), última revisión en 1960, Biblia RVR055C series 11422, impresa en Corea en 1992.

⁴⁵ Art., 276 Ordinales 5°, 9° y 310 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 20 08 y entró en vigencia el 01/07/10. Las partes, por su orden, procederán a enunciar los hechos en que el demandante funda su petición, enumerándolos y describiéndolos con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa; y comunicar al juez las pruebas de las que intentarán valerse en el acto de la audiencia probatoria. La

muy distinta el: “Onus probandi”⁴⁶; porque, un hecho que no aparece afirmado, así se haya probado, se debe tener como inexistente; en una palabra, con esta operación crítica se podrá esclarecer, si los elementos probatorios aportados al proceso, tienen bastante peso, es decir, si prueban o no prueban, si convencen o no convencen el ánimo del juez.

Como resultado de las anteriores valoraciones se forma “el criterio” el cual marca la orientación o inspiración de los pensamientos y estimula la razón interna la cual ilustra el entendimiento, para distinguir lo verdadero de lo falso y como resultado nos lleva a creer o no creer, a asentir o disentir; no sólo para decidir en un juicio, sino como parte de un proceso mental que conduce ciertamente al conocimiento verdadero que nos lleva a alcanzar la libertad⁴⁷. Esto es lo que contribuye el objeto de la “sana crítica” y la podemos definir como la investigación científica del valor probatorio de lo dicho por un testigo, un perito o de lo que consta en un documento presentado en juicio, para obtener el conocimiento verdadero o cierto de un hecho. -

La sana crítica como criterio de valoración de la prueba tiene sus orígenes en los Art. 147 y 148 del Reglamento del Consejo Real Español, el cual

proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido y finalidad a la parte contraria

⁴⁶ Art., 321 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10. La carga de la prueba es exclusiva de las partes. Sin embargo, respecto de prueba, que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el Juez podrá ordenar diligencias con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio; en tales diligencias no se podrán introducir hechos nuevos, bajo ninguna circunstancia, ni tampoco practicar ningún medio probatorio no introducido oportunamente por las partes. Las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión, las pruebas producidas; y a utilizar los medios que este código prevé, así como aquéllos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados. Sentencia Definitiva de la Cámara 2º de lo Civil de la Primera Sección del Centro de las doce horas con diez minutos de fecha 03/06/2002.

⁴⁷ Juan 8:32 La Santa Biblia. Ibídem

establecía que el Consejo debía apreciar: “Según las reglas de la sana crítica las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de las declaraciones”; previsión normativa que sirve de antecedente inmediato a la ley española de Enjuiciamiento Civil de 1855, en cuyo Art. 317 se estableció, entonces, que: “Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos”⁴⁸. En Chile la incorporación de la noción de sana crítica al sistema procesal civil, se produce con la entrada en vigencia en el mes de marzo de 1903 del Código de Procedimiento Civil de 1902⁴⁹.

Al ser la sana crítica un método de valoración de la prueba nacido del derecho español y seguido por las legislaciones latinas, es en los autores latinos en donde, generalmente, se encuentra el estudio de la sana crítica, como sistema de valoración, aunque la unificación de criterios sobre las reglas que integran el método o sistema aún es objeto de debate⁵⁰. Porque de un país a otro se encuentran diferencias de tratamiento, en Chile por ejemplo se incluye los Conocimientos Científicos Afianzados⁵¹ como un elemento de la sana crítica, y en El Salvador por la vía jurisprudencial se incluyen las reglas y principios de la sociología, la historia y la imaginación; estas adiciones y construcciones podría llevar a pensar que se trata de un concepto vacío que hay que estudiar todos sus componentes dispersos y elaborar la construcción única de un concepto que incluya todos sus componentes.

⁴⁸ Barrios Gonzales, Boris, Teoría de la Sana Crítica Catedrático de Derecho Procesal Penal y Derecho Procesal Constitucional. Pág., 5

⁴⁹ Benfeld, Johann. Los orígenes del concepto de " sana crítica". *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 2013, no 35, p. 569-858.

⁵⁰ Barrios Gonzales, Boris. ob cit Pág., 40

⁵¹ Coloma Correa, Rodrigo / Agüero san Juan, Claudio “Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba” *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 2, Pág., 673 - 682 [2014]

Al respecto Jordi Ferrer Beltrán⁵² sostiene que en cada uno de los ordenamientos jurídicos y, en su interior, en cada una de las jurisdicciones, podrán regir reglas distintas sobre la prueba; regulaciones diversas sobre la admisión, inmediación y la valoración de la prueba, etc. Pero ello no supone necesariamente que la noción de prueba o de hecho probado quede sustancialmente alterada o deba ser construida ad hoc para cada uno de esos ámbitos, en ese sentido sostiene que es más aceptable utilizar la epistemología, para que exista mayor coherencia y seguridad en cualquier ámbito. Por otra parte este autor sostiene que las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba es un concepto vacío que hay que construir a partir de las concepciones y elementos contenidos en distintas leyes y sentencia de los diferentes países que la aplican, lo que genera falta de uniformidad y seguridad jurídica en cualquier sistema judicial.

Por su parte Pablo Raúl Bonorino y Jairo Iván Peña Ayazo⁵³, quienes tratan el tema desde el punto de vista filosófico, cuestiona el poder discrecional del juez al aplicar la sana crítica en el momento de valorar la prueba, al mismo tiempo que sostiene la necesidad de controlar racionalmente los actos de administración de justicia, se está encubriendo con este tipo de explicaciones teóricas la mayor discrecionalidad judicial imaginable respecto a la determinación de los hechos que son materia de enjuiciamiento. Resulta paradójico que, contando con un marco normativo que invita a efectuar el control de la actividad probatoria, y que parece remitir a la doctrina para la formulación o explicitación de las reglas críticas para valorar dicha actividad, no se cuente aún con una elaboración adecuada de las mismas. Por esta

⁵² Ferrer Beltrán, Jordi, *Prueba y Verdad en el Derecho*, 2ª ed., Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2005. Y *La valoración racional de la prueba*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2007.

⁵³ Pablo Raúl Bonorino/Jairo Iván Peña Ayazo *Filosofía del Derecho*, segunda edición aumentada Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Plan anual de formación y capacitación de la rama judicial, España 2006. Pág., 126-129.

falta de elaboración Bonorino sostiene que la sana crítica es un concepto que no ofrece seguridad jurídica por lo que para valorar la prueba es mejor utilizar las tablas de la verdad lógica pues constituyen una de las herramientas fundamentales para la tarea de valoración de la prueba, y su vigencia irrestricta es una de las razones más importantes para negar que los jueces posean un elevado grado de discrecionalidad en materia probatoria.

Para tener clara la definición del concepto sana crítica es preciso ver qué han dicho los autores en la doctrina, el legislador en las leyes procesales y los tribunales de justicia en sus sentencias, cuándo se han referido a este método de valoración de la prueba. No son numerosos o abundantes los autores que tratan el tema de forma exhaustiva como un tema específico, la mayoría de ellos la tratan como un punto dentro de un texto de orden procesal y se limitan a mencionar que las reglas de la sana crítica son las derivadas de los Principios Lógicos, la Psicología y la experiencia, ignorando otros saberes que son parte de la epistemología, así por ejemplo Hugo Alsina dice que "Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio"⁵⁴. Previo a entrar a intentar aproximaciones respecto del concepto de sana crítica, corresponde precisar que la evaluación que hace un juez acerca de los medios de prueba producidos en cualquier procedimiento, es un problema de política procesal y se vincula, con la mayor o menor confianza que tiene en los jueces quien ejerce el verdadero poder en lugar y tiempo determinado.

Variadas son las opiniones que la doctrina, jurisprudencia y hasta el propio legislador han entregado sobre el concepto de sana crítica, lo que hace difícil

⁵⁴ Alsina, Hugo (1956): Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial (Buenos Aires, Ediar S. A. Editores), v. I: Pág., 127 y 760.

poder unificar todos los conceptos existentes; así para Couture, las “reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez”, concluye afirmando que la sana crítica es la “unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Para ser exactos Couture define la sana crítica como "las reglas del correcto entendimiento humano; que pueden ser, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"⁵⁵. Para Veles Mariconde, citado por Washintong Avalos: La sana crítica “Es el conjunto de reglas que proporciona la lógica, la experiencia común y la psicología, para el análisis crítico del material probatorio, al momento de dictarse una resolución”.⁵⁶

En conclusión, para Eduardo Couture la sana crítica es la: “Calificación atribuida a las reglas que rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano en procura de su verdad, por apoyarse en proposiciones lógicas correctas y por fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad”.⁵⁷. Para Eduardo Pallares con respecto a la sana crítica dice que es el: “Principio jurídico que permite al juzgador aplicar las normas establecidas por la lógica, la experiencia y la ciencia, a fin de discernir lo verdadero de lo falso. Estas reglas se aplican generalmente, en materia jurídica, en la valoración de los testimonios o

⁵⁵ Couture, Eduardo (1979): Estudios de Derecho Procesal Civil (Buenos Aires, Ediciones Depalma) t. II: Pág., 195 y 478.

⁵⁶ Washintong Abalos, Raúl. Derecho Procesal Penal. Tomo 2 Ediciones Jurídicas Cuyo. Pág.404.

⁵⁷ Couture, Eduardo: Vocabulario Jurídico, Tomo II, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978. Págs. 25 y 532

apreciación de las pruebas aportadas por las partes y no existen principios determinados y precisos que las agrupan”⁵⁸. En opinión de Coloma Correa, Rodrigo y Agüero San Juan,⁵⁹ La sana crítica obliga a los jueces a tomar decisiones usando generalizaciones validadas fuera del sistema jurídico en razón de sus propiedades epistémico-culturales. Al mismo tiempo, la sana crítica permite que los jueces usen sus preferencias en los casos en donde las generalizaciones no operan, o bien, su seguimiento conduce a un resultado difuso. El atractivo de la sana crítica proviene, entonces, de una mezcla de libertad y de sujeción en la valoración de las pruebas disponibles en un juicio, la cual se espera reduzca los falsos positivos y los falsos negativos que la aplicación de sistemas de pura libertad o de pura sujeción tienden a favorecer.

Las reglas de la lógica no suministran información sobre el mundo o sobre la realidad, sino que instituyen los límites del ejercicio del razonamiento; esto significa que la lógica nos permite jugar el juego de pensar racionalmente; entendiendo la expresión ‘racional’ de un modo amplio, desformalizado e idiosincrásico. En este sentido, las reglas de la lógica nos permiten conocer, de antemano, qué movimientos o jugadas argumentativas pueden ser calificadas como correctas, posibles, incorrectas e imposibles en un determinado contexto social. Así, la lógica define la forma correcta de pensar y usar el lenguaje según el contexto⁶⁰.

La sana crítica, es entonces, aquel cuerpo doctrinal, cuya finalidad radica en ofrecerle al juez conocimientos de la más variada y rica índole, para que

⁵⁸ Pallares, Eduardo: Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México, 1977. Pág. 864.

⁵⁹ Coloma Correa, Rodrigo / Agüero san Juan, Claudio “Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba” *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 2, Pág., 673 - 682 [2014]

⁶⁰ Coloma Correa, Rodrigo / Agüero san Juan, Claudio “Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba” *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 2, Pág., 673 - 682 [2014]

pueda éste indagar, si los hechos narrados por las partes, y por los terceros, y que han sido vinculados al proceso, tienen respaldo en la realidad. Dicho en otros términos, es ese cúmulo de conocimientos variados y diversos: antropológicos, sociológicos, filosóficos, psicológicos, empíricos, susceptibles de engrosar día a día el patrimonio cultural de una persona, y a fortiori, la del juzgador⁶¹. Se caracteriza por la ausencia de reglas abstractas, de reglas taxativas de valoración probatoria reguladas en la ley. Exige la fundamentación de la decisión, con la explicitación de los motivos que la fundan, la mención de los elementos de convicción que se tuvieron en cuenta y cómo fueron valorados. La fundamentación de la valoración debe ser racional, respetar las reglas de la lógica, de la psicología, de la experiencia y del correcto entendimiento humano. Este método deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad, y para apreciarla como se dijo antes conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común⁶².

En los Estados Democráticos de Derecho contemporáneos se ha acentuado la tendencia legislativa a la implementación de lo que se suele denominar sistema de la libre convicción racional, denominado también sana crítica racional en la valoración de la prueba. En este sistema, el control racional tendiente a eliminar la discrecionalidad judicial en esta tarea, está dado (a) por las normas que regulan el ingreso de información al proceso; y (b) por la exigencia de que dicha información se valore mediante las “reglas de la sana crítica”. Sin embargo, las normas procesales que establecen el nuevo

⁶¹ Gómez Betancur, Rafael el Juez Frente a "Las Reglas de La Sana Crítica en el Proceso Canónico". (Spanish) Publicación académica. Universitas Canónica. 2009, Vol. 26 Issue 42, p 40-67. 28p. Language: Spanish. , Base de datos: Fuente Académica Premie

⁶² Martín Abregú, “La sentencia”, El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico (Buenos Aires: Del Puerto, 1993), p. 209.

sistema se limitan a prescribir el uso de las reglas de la sana crítica sin explicar en qué consisten las mismas⁶³.

Continua argumentando este mismo autor que esta forma de resolver la cuestión es poco satisfactoria, pues la noción que se ofrece como explicación es tan oscura e imprecisa como la que se trataba de elucidar con ella, lo único que se logra es trasladar el centro de la cuestión de las reglas de la sana crítica a las reglas del recto entendimiento humano, pero este cambio de expresiones deja intacto el problema de fondo. Se puede sostener que dichas reglas son tan evidentes o conocidas por todos que basta con su enunciación, pero lo cierto es que la misma formulación de la explicación entraña ciertas confusiones, una de las más graves es la de colocar a las leyes de la lógica en el mismo plano que las leyes de la psicología y la experiencia, lo que hace presuponer, con acierto, que la doctrina procesal se está manejando a partir de una concepción de la lógica que ya fue abandonada hace más de un siglo.

Las confusiones mencionadas anteriormente se evidencian en autores, como Veles Marínconde citado por Raúl Washington Abalos quien dice que la sana crítica “Es el conjunto de reglas que proporciona la lógica, la experiencia común y la psicología, para el análisis crítico del material probatorio, al momento de dictarse una resolución”⁶⁴. Enrique Paillas dice que la sana crítica son “El conjunto de reglas que conducen al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la sana razón”⁶⁵.

⁶³ Pablo Raúl Bonorino/Jairo Iván Peña Ayazo Filosofía del Derecho, segunda edición aumentada Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Plan anual de formación y capacitación de la rama judicial, España 2006, Pago., 129.

⁶⁴ Washintong Abalos, Raúl. Derecho Procesal Penal. Tomo 2 Ediciones Jurídicas Cuyo. Pág.404.

⁶⁵ Padillas Peña, Enrique. Estudios de Derecho probatorio. Editorial Jurídica de Chile, Edición de 1979, I. S.B.N.. 956-10-0748-6, Pág. 25.

O sea que el juez debe observarlas para determinar el valor de la prueba, mediante un análisis racional, por ajustarse a la razón y al discernimiento; también lógico por ajustarse a las leyes de conocimiento. Fernando de la Rúa también es de esta misma corriente y sostiene que la sana crítica son las reglas de la experiencia, la psicología y la lógica⁶⁶. Y en palabras de Taruffo,⁶⁷ la libre valoración “presupone la ausencia de aquellas reglas [las que predeterminan el valor de la prueba e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón .

De estas definiciones, podría afirmarse que la esencia de la sana crítica es otorgar libertad al juzgador para evaluar los diversos medios de prueba, sin embargo, al momento de juzgar debe explicitar el razonamiento de su decisión en base al sentido común, basándose con su propia experiencia y su sentido lógico.

1.4. Características de la sana crítica.

Sin perjuicio de la multivocidad conceptual de la expresión sana crítica, en la actualidad la doctrina chilena reconoce ciertas características que la identifican y que constituyen sus límites, tales son:

- i) Las reglas de la lógica,
- ii) Las máximas de la experiencia;
- iii) Los conocimientos científicos afianzados, y

⁶⁶ De la Rúa Fernando. El Recurso de Casación, en el Derecho Positivo Argentino. Editor, Victor P. de Zavalía, Buenos Aires 1968, Pág. 176.

⁶⁷ Taruffo, Michele. La Prueba. Colección Filosofía y Derecho. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. ISBN: 978-84-9768-616-2008.

- iv) La obligación de fundamentar la sentencia, rasgo que distingue a este sistema de la libre o íntima convicción⁶⁸.

De lo afirmado por la doctrina, jurisprudencia y normas legales de la mayoría de países latinoamericanos sobre la sana crítica, se puede extraer varias **características distintivas comunes**⁶⁹:

- a) **Es exclusiva para valorar la prueba.** Lo primero es que el método o sistema de la sana crítica (como lo llaman algunos) sólo se refiere a la valoración de la prueba, como una forma de interpretar y apreciar la prueba; no tiene nada que ver con la forma de interpretación y aplicación de las leyes, las cuales tienen sus propios métodos hermenéuticos; por lo tanto es claro que se mantienen subsistentes, vigentes, en la respectiva materia, las demás normas sustantivas probatorias, denominadas reglas reguladoras de la prueba como las que señalan cuáles son los medios de prueba, las que establecen su admisibilidad, la forma de rendir la prueba o las que distribuyen el peso de ella. Disponiendo las leyes que el juez apreciará la prueba racionalmente, y respetar estas otras normas reguladoras que nada tienen que ver con su apreciación.
- b) **Los elementos esenciales que la conforman.** En segundo lugar el concepto mismo de sana crítica se ha ido decantando sustancialmente a través del tiempo, no habiendo hoy en día prácticamente discusión en cuanto a que son varios fundamentalmente los elementos primarios que la componen:

⁶⁸ González Castillo, Joel, "La fundamentación de las Sentencias y la Sana Crítica" en Revista Chilena de Derecho, 2007, vol. 33 N° 1, p.94 - 100

⁶⁹ González Castillo, Joel "La fundamentación de las sentencias y la sana crítica" Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N0 1, pp. 93 - 107 [2006]

- 1) La lógica con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes)
- 2) La Psicología y sus principios.
- 3) La Sociología y sus principios.*
- 4) La Historia y sus principios.*
- 5) La Imaginación y sus principios.*⁷⁰
- 6) Las máximas de experiencia o "reglas de la vida", a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre.
- 7) Los principios científicos.⁷¹
- 8) Las reglas técnicas y de la ciencia.⁷²
- 9) Los conocimientos científicos afianzados (según exigen la doctrina chilena)⁷³, y

⁷⁰ * Sentencia con Referencia número S.91-S-99 15-04-04, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

⁷¹ Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 513-2006 de las diez horas con veintitrés minutos de fecha 13/01/2006. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 526 Ca. 1° Lab., de las once horas con treinta minutos de fecha 17/06/2004.

⁷² Sentencia definitiva de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente de la nueve horas con veintidós minutos de fecha 21/01/2002. Sentencia definitiva de la Cámara Segunda de lo Laboral de las once horas con tres minutos de fecha 30/05/2002. Sentencia definitiva de la Sala de lo Civil con Ref.1674 Ca. Fam. S.S., de las diez horas con veinte minutos de fecha 1202/2004. Fallos: 1668 Ca. Fam. S.S., del 31/10 y 621 Ca. Fam. S. A. del 21/12/2001. En las que se argumenta que hoy en día, las legislaciones y la doctrina están de acuerdo en que debe regir la sana crítica o libertad del juez para valorar la prueba, según reglas técnicas y científicas.

⁷³ González Castillo, Joel "La fundamentación de las sentencias y la sana crítica" Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N0 1, pp. 93 - 107 [2006]

10) La obligación de fundamentar la sentencia, rasgo que distingue a este sistema de la libre o íntima convicción, que luego analizaremos.

c) **Discrecionalidad limitada.** El juez llamado a valorar la prueba en conciencia no tiene libertad absoluta para hacerlo, sino que debe atenerse en su labor de sentenciador necesariamente, por lo menos, a los dos aspectos señalados en los literales a) y b) mencionados anteriormente. Si no los respeta se abre paso a la arbitrariedad judicial y a la incertidumbre de las partes que son las principales objeciones a este sistema de la sana crítica. En efecto se dice que existe peligro de la arbitrariedad, de que no puede preverse el resultado del proceso ni tenerse una seguridad probatoria, y de que una incógnita (la sentencia) queda dependiendo de otra incógnita (la convicción íntima), y lleva a la incertidumbre a las partes que intervienen en el proceso; pues, con el sistema tarifario, cada parte conocerá de antemano el valor de la prueba que va a aportar al proceso.

d) **Racionalidad que implica el deber de motivar.** Otro aspecto relevante es que lo que informa o inspira la sana crítica es la racionalidad, lo que debe quedar reflejado en la sentencia por medio de la motivación.⁷⁴ La apreciación o persuasión en este sistema debe ser racional, lo que la diferencia totalmente del convencimiento que resulta del sentimentalismo, de la emotividad, de la impresión. Los razonamientos que haga el juez en la sentencia deben encadenarse de tal manera que conduzcan sin violencia, sin salto brusco, a la

⁷⁴ Art. 216 del Código Procesal Civil y Mercantil Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10. La motivación será completa y debe contener en cuenta todos y cada uno de los elementos fácticos.

conclusión establecida y sus juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón.

- e) **La inexistencia absoluta de dogmas legales** sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor acreditante que debe otorgársele a la prueba; de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto del litigio.⁷⁵

Las anteriores características han sido aceptadas por los tribunales de diferentes países Latinoamericanos, incluyendo El Salvador en donde la jurisprudencia ha introducido otras características entre ellas las siguiente: La inexistencia absoluta de dogmas; y también le ha adicionado al concepto de sana crítica otros elementos esenciales que no son considerados en otros sistemas judiciales, al respecto la Sala de lo Contencioso Administrativo dice que la Sana crítica son “Las reglas de la experiencia, la lógica, de la historia, de la psicología, de la sociología, de la imaginación”⁷⁶. Dicho tribunal agrega como elementos conceptuales adicionales a los que la doctrina mayoritaria ha sostenido y adiciona las reglas de la **historia**, las reglas de la **sociología**, las reglas de **la imaginación**, lo que viene a generar más confusión

⁷⁵ Se introduce esta característica de la Sana crítica con la Sentencia con Referencia número S.91-S-99 15-04-04, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Y Sentencia con referencia 117-R-1999 de fecha 21 de agosto del año 2001. En las que se cita a los autores Dr. Jairo Parra Quijano, con su obra Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, Colombia, 1998. Y Eduardo M. Jauchen. Rubinzal Culsoni Editores, Santa Fé Argentina, 1996.

⁷⁶ Sentencia con Referencia número S.91-S-99 15-04-04, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Y Sentencia con referencia 117-R-1999 de fecha 21 de agosto del año 2001. En las que se cita a los autores Dr. Jairo Parra Quijano, con su obra Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, Colombia, 1998. Y Eduardo M. Jauchen. Rubinzal Culsoni Editores, Santa Fé Argentina, 1996.

especialmente al momento de su aplicación y ejercer los controles por su infracción. Además la Sala de lo Civil, agrega otros elementos entre ellos: **los conocimientos científicos afianzados**,⁷⁷ **los principios científicos**,⁷⁸ las **reglas técnicas y científicas**⁷⁹ y que en materia laboral se aplica especialmente cuando se trata de la prueba testimonial⁸⁰ y el resto de pruebas se valoran con el sistema de la prueba tasada.

1.5. La sana crítica como método y sus elementos conceptuales distintivos.

Después de analizar las definiciones de sana crítica elaborada por los diferentes autores en la doctrina, y al delimitar sus elementos conceptuales y sus características; se concluye, que se está muy lejos de ser un sistema como se le califica, porque ella funciona como lo hace el método científico, es decir como un conjunto de reglas y principios racionalmente enlazados entre sí, para encontrar la verdad y enseñarla; pero cuando se habla de sistema se integran muchos más elementos, así por ejemplo el sistema

⁷⁷ Sentencia de la Sala de lo Civil en materia de familia, con Ref., 247-CAL-2010 de fecha 10/10/20011. Se introduce el concepto de conocimientos Científicos Afianzados como nuevo elemento de la sana crítica que es propio de la doctrina y jurisprudencia Chilena lo que demuestra que en la jurisprudencia salvadoreña no se ha tenido claridad del concepto y sus límites, como también su forma de aplicación.

⁷⁸ Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 513-2006 de las diez horas con veintitrés minutos de fecha 13/01/2006. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 526 Ca. 1° Lab., de las once horas con treinta minutos de fecha 17/06/2004.

⁷⁹ Sentencia definitiva de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente de la nueve horas con veintidós minutos de fecha 21/01/2002. Sentencia definitiva de la Cámara Segunda de lo Laboral de las once horas con tres minutos de fecha 30/05/2002. Sentencia definitiva de la Sala de lo Civil con Ref.1674 Ca. Fam. S.S., de las diez horas con veinte minutos de fecha 1202/2004. Fallos: 1668 Ca. Fam. S.S., del 31/10 y 621 Ca. Fam. S. A. del 21/12/2001. En las que se argumenta que hoy en día, las legislaciones y la doctrina están de acuerdo en que debe regir la sana crítica o libertad del juez para valorar la prueba, según reglas técnicas y científicas.

⁸⁰ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de los Civil del 2011. Corte suprema de Justicia, Sección de Publicaciones, San Salvador 2013, Sentencia definitiva en caso laboral, 129- CAL- 2010 de fecha 02/02/2011. pág. 219- 222.

procesal, el sistema solar, el sistema educativo, sistema de justicia por mencionar algunos; la sana crítica más bien ha funcionado y funciona como un modo de hacer o proceder para la investigación de la verdad sobre los hechos en un caso en juzgamiento, muy similar a como funciona el método científico, el método deductivo e inductivo, el método jurídico, por mencionar algunos ejemplos.

Desde el punto de vista jurídico la sana crítica es utilizada de forma metafórica como un instrumento prismático a través del cual se interpreta y se valora la prueba⁸¹ aportada en un proceso de un caso determinado; aunque algunos dicen que se trata de un sistema de valoración, realmente no existe claridad sobre esto, más bien se trata de un método hermenéutico-axiológico de la prueba, porque no sólo sirve para interpretar y ponderarla, sino que le hace pasar por valores morales para encontrar la verdad del asunto en juzgamiento; en consecuencia el sujeto que la aplica y el campo de aplicación son limitados, ya que el único que la puede aplicar es el juez y sólo cuando la ley lo expresa claramente, porque es necesario que el modelo de justicia se ajuste a un estado democrático de derecho.⁸²

Este método de valoración también genera confianza en el juzgador y le reivindica su calidad de persona y le restablece la autoridad para valorar y

⁸¹ Dentro de la apreciación de la prueba la doctrina más autorizada distingue las operaciones de “interpretar” y “valorar”. Se dice que “interpretar” una prueba supone fijar el resultado, mientras que “valorar” una prueba significa otorga la credibilidad que merece atendiendo al sistema de valoración – tasado o libre- establecido por el legislador. Esta distinción fue elaborada por Calamandrei, P. *La génesis lógica de la sentencia*, que puede consultarse en Sentís Melendo, S. en “Estudios sobre el proceso civil”, Buenos Aires, 1945, pp.379 y ss. y recientemente ha sido abordada por Montero Aroca, J., *La valoración de la prueba como garantía en el proceso civil*, en III Congreso Panameño de Derecho Procesal, Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, 2006, pp.421-424.

⁸² En donde el juzgador no es un simple aplicador de la ley u operador de justicia como se suele decir actualmente sin pensar en la dimensión del término sino un ser pensante con principios morales sólidos, capaz de generar confianza en el sistema de justicia.

decidir, lo que el modelo inquisitivo le había quitado a través del método de “tarifa legal” o “prueba tasada”, en donde el juez valora la prueba como si fuese una operación matemática, casi de forma automática o mecanizada, lo que resulta contrario a la ética y perjudicial a la justicia; para corregir estos defectos es preciso aplicar el modelo adversarial o acusatorio de Justicia, el cual es compatible con la “sana crítica” como un método de valoración de la prueba que deja en libertad al juzgador en la ponderación de los elementos probatorios, quien para obtener la verdad aplicará algunas reglas y principios que adelante se desarrollaran.

Hechas las explicaciones anteriores se procede a dar una definición del término sana crítica como sigue: **“Es un método de valoración de la prueba y fundamentación de la sentencia en la que el juez aplicará eventualmente, dependiendo del caso, ciertas leyes de la naturaleza, reglas, principios y máximas del saber humano, para averiguar la verdad o certeza del hecho, con la que se tomará la decisión y la explicará en la sentencia”**.⁸³

De la definición anterior se pueden extraer los siguiente elementos conceptuales distintivos: a) Un Método, b) Valoración de prueba, c) Fundamentación de la sentencia, d) El juez aplica para fundamentar la decisión en abstracto y en concreto, e) El caso concreto, f) Leyes de la naturaleza, g) Reglas del saber humano, h) Principios, i) Máximas del vivir y saber humano, j) Proceso intelectual de valoración y , k) La verdad y la certeza. Los anteriores elementos deben contribuir con la misión de encontrar la verdad permitiendo una valoración y apreciación de la prueba

⁸³ Posición del autor de este trabajo en relación al concepto de la sana crítica, con el cual se solucionaría el problema de las confusiones conceptuales, por adhesión de más elementos según el criterio de los autores y en particular la jurisprudencia.

que sea capaz de identificar los elementos probatorios que sean confiables para tomar la decisión que corresponda; y por su mayor importancia se abordarán a continuación los dos últimos elementos conceptuales: material y formal de la sana crítica.

1.6. Proceso intelectual de valoración de la prueba como elemento material de la Sana Crítica.

La valoración de la prueba es un proceso intelectual que se realiza en abstracto en la mente del juzgador y expresa en forma oral los argumentos mínimo que ha considerado valederos para fundamentar la decisión en la audiencia oral y pública en la que se ha inmediado la prueba admitida, el juez después de concluidos los alegatos de las partes procede a dar los argumentos de hecho y derecho sobre el caso en juzgamiento, expresando cuales son los elementos probatorios extraídos de los medios de prueba inmediatos, realizando una comparación entre ellos y un análisis individual y de conjunto para determinar cuál es la prueba más robusta y contundente para tomar la decisión que corresponda. Todo razonamiento judicial implica el buen uso de la argumentación jurídica con base a la verdad científica, para lo cual es indispensable conocer y hacer buen uso de los principios de la lógica jurídica; de lo expuesto se puede suponer que si el juez utiliza de modo correcto esta forma de valorar la prueba, el resultado será una sentencia o fallo apegado a la verdad y la justicia, sin menoscabo de los derechos y dando a las partes lo que les corresponde, respetando las reglas y principios de la sana crítica. Esta exigencia que el legislador hace a los tribunales no siempre es aplicado de forma estricta por tribunales

internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸⁴ la que aplica un método sui generis de manera consistente en los casos contenciosos, ésta ha adoptado un sistema de valoración probatoria más amplio y menos formal que el del derecho interno.

El sistema aplicado por dicha Corte se caracteriza por utilizar las reglas de la sana crítica combinándolo con dos formas diferentes para valorar la prueba. Por ejemplo, cuando se trata de **elementos de prueba que no han sido controvertidos**, objetados o impugnados por las demás partes, la Corte suele incorporarlos como regla: (a) considerarlos válidos; (b) incorporarlos al acervo probatorio; y (c) considerar probado el hecho que el elemento de prueba tiende a demostrar; además la Corte Interamericana recurre a un principio dispositivo, **dando valor probatorio a aquellos elementos de convicción no impugnados por las partes**, sin entrar a preocuparse demasiado por el valor de convicción del cuadro probatorio; su valor convictivo no depende de las reglas de la sana crítica, sino de la falta de impugnación de la contraparte⁸⁵.

1.7. La verdad y la certeza como elemento formal de la Sana Crítica.

El elemento formal de la sana crítica es la obtención de la verdad o al menos la certeza; para lograr esto hay que valorar la prueba como ya se dijo, aplicándole algunas reglas y principios, pero esto pasa por contraponer los conceptos de conocimiento e ignorancia, verdad y error, certeza y duda, ignorancia y error, falsedad y error; este ejercicio nos permite precisar que un

⁸⁴ Bovino, A. (2005). La Actividad Probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sur-Revista Internacional de Derechos Humanos, (3), Pág. 60-83.

⁸⁵ Bovino, A. (2005). La Actividad Probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sur-Revista Internacional de Derechos Humanos, (3), Pág. 60-83.

conocimiento verdadero puede ser dudoso y que un conocimiento erróneo puede ser cierto.-

Esto puede llevar a planteamientos Aristotélicos como el siguiente: "Decir de **lo que es que no es**, o de **lo que no es que es**, es falso; es decir que al negar la existencia real de algo, como afirmar que lo que no existe, es real, resulta una falsedad; mientras que decir de **lo que es que es**, o de **lo que no es que no es**, es verdadero", es decir que afirmar la existencia de algo o negar la existencia de algo resulta verdadero; que es la concepción de la verdad lógica y posteriormente verdad semántica.⁸⁶ La averiguación de la verdad nos lleva a ejercicios mentales como el anterior o a cuestionamientos como el siguiente: "Pilato le dijo: ¿Y qué es la verdad?"⁸⁷. La respuesta que fue dada (por Jesucristo) a esta pregunta expresa la concepción hebrea, para quienes la verdad es primeramente seguridad y confianza, por lo que, es verdadero lo que cumple o cumplirá su promesa y así Dios es el único verdadero, porque es el único realmente fiel. Para ellos la verdad no es algo estático del presente, sino dinámico y del futuro y la expresan con la palabra amén, así sea.⁸⁸

Una de las razones por las que la verdad parece tan difícil de describir o definir es que se tiene creencias contradictorias sobre ella: a veces que se crea, a veces que es cognoscible, a veces que es misteriosa; cuando se usa la idea en la vida cotidiana, por ejemplo al expresar que se está de acuerdo o

⁸⁶ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica.1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004.Pág. 331.

⁸⁷ Juan 18; 38 La Santa Biblia. Sociedades Bíblicas Unidas, México D.F. antigua versión Casiodoro Reina (1569), Revisada por Cipriano Valera (1602), última revisión en 1960, Biblia RVR055C series 11422, impresa en Corea en 1992.

⁸⁸ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica.1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004.Pág. 331.

en desacuerdo con lo que alguien dice o alguien ha dicho, parece un asunto sencillo; no obstante, cuanto más el ser humano se detiene a pensar en ella, más complicada se vuelve. Con estas explicaciones se introduce la fundamentación para creer en la verdad y que la verdad importa, y esta idea de que la verdad importa sintetiza en realidad cuatro afirmaciones, que el profesor Lynch⁸⁹ llama obviedades:

- La verdad es objetiva.
- La verdad es buena
- Vale la pena investigar la verdad
- Merece la pena procurarse por la verdad en sí misma.

El profesor Michael P. Lynch⁹⁰ para explicar el problema de la verdad planteó la tesis de las cuatro obviedades sobre la verdad y comienza sencillamente diciendo: Pregunte usted a alguien ¿qué es la verdad? y es probable que reaccione con un perplejo silencio o una risa nerviosa; ambas reacciones son comprensibles; como ocurre con la felicidad, la verdad es una de esas ideas que se emplean continuamente, pero que no se sabe cómo definir. Y estas obviedades están asociadas con las ideas siguientes: Solo existe una verdad, sólo la razón “pura” puede acceder a la verdad, la verdad es misteriosa, sólo algunos pueden conocer la verdad, deberíamos buscar la verdad a toda costa. Sin embargo dentro del proceso esta expresión no es aplicable porque no se puede recurrir a métodos prohibidos, a pruebas ilícitas, debiendo el juez ajustarse a las reglas de la admisión, intermediación y valoración de la prueba.

⁸⁹ Lynch, Michael P. La importancia de la verdad para una cultura decente. Edit. PAIDOS. Barcelona – Buenos Aires y México impreso en España. 2005. Pág. 23 y ss.

⁹⁰ Lynch, Michael P. La importancia de la verdad para una cultura decente. Edit. PAIDOS. Barcelona – Buenos Aires y México impreso en España. 2005. Pág. 23 y ss. Este autor considera que no debe haber complicaciones con el tema de la verdad porque si se busca por lo más sencillo se tendría que recurrir a lo obvio del diario vivir de las personas.

Como se puede ver la verdad es uno de los conceptos más importantes tanto para la teoría del conocimiento como para la epistemología, para la filosofía en general y para el derecho; superficialmente se suele pensar que la noción de verdad se da en la realidad, y así sucede en algunos casos, como lo muestran las locuciones “un amigo verdadero”, “oro verdadero” etc., expresiones en las que “verdadero” significa “auténtico” (o sea hablar de un “amigo verdadero” es referirse a un “amigo auténtico”, y de “oro verdadero” es aludir a un “oro de buena calidad” etc.); pero, en estricto sentido, la noción de verdad es una propiedad de las proposiciones; para el pragmatismo la verdad es una relación entre una proposición y su eficiencia⁹¹; o sea que se da sobre todo en el plano del lenguaje tanto ordinario como científico. El conocimiento presupone un sujeto cognoscente y un objeto conocido y en el proceso el primero tiene que hacer una captación mental del segundo; o sea que el juez como sujeto cognoscente tendrá que captar mentalmente la prueba que se le presenta, lo que pasa a ser entonces el objeto conocido, el cual antes de hacer la valoración puede estar impregnado de ideas verdaderas o erróneas, según sea su contenido, pero que tiene la obligación de fundamentar sus resoluciones en la verdad.

Antes se dijo que el conocimiento se opone a la ignorancia por ser esta la falta o defecto, carencia o ausencia de conocimiento, lo que puede llevar a la falta de ideas o a ideas erróneas; esto puede suceder si al juez no se le presentan las pruebas pertinentes en un caso concreto, o si habiéndosele presentado antes, no aportan los elementos correspondientes relacionados con la existencia de un hecho ilícito, o con la autoría del acusado en el mismo; entonces podemos decir que el juez ignora el hecho o la realidad del

⁹¹ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004. Pág. 333

mismo, o que desconoce quién es el autor, o conociéndolo no se puede sustentar su autoría porque no fueron aportados algunos elementos en relación a esto.

La inducción al error pretende el asentimiento a una preposición falsa o el disenso a una verdadera; por eso debe interesar a los juristas prestar atención a que, así como en el orden lógico se distinguen claramente la ignorancia del error tales nociones al ser importadas al campo del derecho, pierden sus perfiles peculiares. En todo caso la ignorancia es la causa, el error es el efecto; pues no yerra el que, sin más, ignora algo, sino el que cree saber algo que ignora, lo cual es propio del error.⁹²

También se dijo que la verdad y la certeza es el objeto formal de la sana crítica, y se ha sostenido que la verdad es una, no cabe la posibilidad de múltiples verdades, sólo puede dar lugar a múltiples teorías o puntos de vista; y que su fuente según la teología es divina, porque el hombre conoce la verdad que Dios le ha revelado a través de la investigación, la experiencia y la ciencia, pues estas son herramientas que Dios ha permitido que estén al alcance del ser humano; esta concepción de la verdad tiene su origen en la Biblia, en donde se concibe a Dios como el único verdadero y fiel, implica seguridad y confianza por lo que es verdadero; concebida así la verdad no es algo estático del presente, sino dinámico que involucra el pasado, el presente y el futuro; en breves palabras esta concepción ve la verdad como revelación o descubrimiento viene porque el ser humano la clama a DIOS⁹³.-

⁹² Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004. Pág. 334

⁹³ Jeremías 33:3 y 1º Corintios 2:9 La Santa Biblia. Sociedades Bíblicas Unidas, México D.F. antigua versión Casiodoro Reina (1569), Revisada por Cipriano Valera (1602), última revisión en 1960, Biblia RVR055C series 11422, impresa en Corea en 1992.

Una de las razones por las que la verdad parece tan difícil de describir o definir es que se tienen creencias contradictorias sobre ella: Se piensa a veces que la verdad es real y a veces que la verdad es formal⁹⁴; a veces que se crea, a veces que es cognoscible, a veces que es misteriosa, a veces que es revelada, a veces que es absoluta, a veces que es relativa o que existen tantas verdades como seres humanos existen. Cuando se usa la idea en la vida cotidiana, por ejemplo al expresar que estamos de acuerdo o en desacuerdo con lo que alguien dice o alguien ha dicho, parece un asunto sencillo. No obstante, cuanto más el juez se detiene a pensar en ella, más complicada se vuelve por eso los abogados deben usar la verdad racional, y esta consiste en la búsqueda del conocimiento real en el mundo en que se vive, en la probanza física de la realidad en ese momento intelectual que constituye la experiencia; el razonamiento jurídico y todo tipo de argumento, es un producto mental del ser humano y no son absolutos⁹⁵; así como las matemáticas son productos de nuestra mente⁹⁶. Nunca se logrará una verdadera justicia, si los hombres de leyes no razonan correctamente, en función directa del bien común, la paz y la felicidad; respetando los axiomas, los principios, las leyes, las reglas, los métodos y los procedimientos establecidos por convención o por consenso, con base a la verdad científica que al propio tiempo es la verdad jurídica.

Por otra parte existe la concepción griega de la verdad que es bastante similar a la de los hebreos, diferenciándose en mínimos aspectos; esta posición es capitaneada por Platón y Aristóteles, quienes ven la verdad como

⁹⁴ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004. Pág. 331.

⁹⁵ Absoluto, se entiende “lo que es por sí mismo”, opuesto a lo relativo. Solo la existencia del mundo posible en que vivimos los hombres puede ser considerado absoluto”.

⁹⁶ Mente, “lo psíquico”, “espiritual”, “anímico” “lo mental”, “intelecto”, “la mente”, “la unidad de un modo de pensar”; que permite: razonar, argumentar en Derecho.

“relación o adecuación”, aunque en principio la han considerado como “descubrimiento o revelación del ser” y su esencia consiste en la forma o perfil de lo que es verdadero, pero que se halla oculto con el velo de la apariencia, lo que hay que descubrir corriendo el velo que lo oculta.- Platón sostenía que la verdad de la proposición dependía de la verdad de la realidad, en el sentido de que la verdad se aplicaba primeramente a las cosas y secundariamente al enunciado, por ejemplo: “El hombre es racional” o “Los metales son conductores de electricidad”.- Si las verdades provienen de la experiencia o de la razón, se le conoce como empíricas o ideales, por ejemplo “El fuego quema” o “Dos por dos es cuatro”.⁹⁷ Todos estos enfoques de la verdad afianzan la idea de una sola verdad, pero atendiendo del objeto en estudio, así se le dará un calificativo.

Las anteriores concepciones sobre la verdad sólo plantean la necesidad de conocer el método para llegar a ella y en el derecho, a ese método o sistema se le llama sana crítica, así aparece plasmado en las normas jurídicas de carácter procesal que son influenciadas por el sistema acusatorio de justicia, en contraposición al sistema inquisitivo que utiliza el método de tarifa legal conocido como prueba tasada. Se mencionó antes, que el objeto material de la sana crítica es el acto intelectual por medio del cual se obtiene y valor el conocimiento de los hechos; y que su objeto formal es la obtención de la verdad y la certeza; estos dos objetos en realidad son dos partes de una sola cosa; es decir, que al juez le interesa obtener el conocimiento verdadero de los hechos luego de valorarlos, debe decidir con certeza y en consecuencia aplicar justicia, según el contenido exacto de la palabra. -

⁹⁷ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004. Pág. 331.

Certeza es el estado mental de firme adhesión a alguna verdad conocida, sin temor alguno de lo contrario.- Esta se relaciona con la duda en que una excluye a la otra; los conceptos de certeza y verdad están relacionados íntimamente, pero no significan lo mismo, ya que la primera es la conformidad del entendimiento con el hecho o cosa, es un estado del alma respecto de la verdad, el acto de juzgar nace con la verdad, es esencialmente afirmación, asentimiento y aserción; la certeza es una modalidad del asentimiento; se puede decir entonces que el estado mental de seguridad de que un hecho es verdadero, se llama “certeza” y que el estado mental de inseguridad acerca de si un hecho es o no verdadero, debido a la creencia de la posible verdad de la versión contraria, se denomina “duda”; es un estado del alma en la que ésta entra en vacilación o caos; la certeza y la duda son un estado de ánimo que reside en la mente del individuo, por eso siempre son subjetivas.⁹⁸

Esto justifica que en un tribunal colegiado se puede absolver o condenar por decisión de la mayoría con voto razonado de alguno de los jueces que no esté de acuerdo, ya sea porque dos jueces tengan certeza y el otro tenga duda o viceversa que uno tenga certeza y los otros dos tengan duda⁹⁹; no se puede decir que la certeza es la verdad, pero al menos necesita de ella para crear la ilusión de la verdad, porque se puede estar ciertos de una cosa falsa, pero no lo estaríamos si no la creyésemos verdadera, esto ocurre porque nuestro entendimiento es débil, y por ende la certeza está sujeta a error; pero

⁹⁸ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004. Pág. 337.

⁹⁹ Art. 394 Inciso. último Código Procesal Penal, Fecha de emisión: 22/10/2008, D. L. 733, y publicado en el D.O. 30/01/2009.

en el espíritu se puede superar esta debilidad¹⁰⁰, en esto conocemos el espíritu de verdad y el espíritu de error¹⁰¹ y el espíritu de verdad, él os guiará a toda la verdad¹⁰².-

Los juristas llaman certeza del derecho al estado de ánimo de seguridad, a lo que se aspira que se produzca como resultado de las deseadas condiciones del ordenamiento jurídico, las que a su vez deben excluir la posibilidad de suscitar la duda en el ánimo de quienes lo interpretan y aplican; por la duda el entendimiento queda en suspenso sin proferir ningún razonamiento, es decir, sin afirmar o negar, el alma flota entre el sí y el no, ya que no percibe ninguna razón para afirmar o negar o porque percibe razones iguales para afirmar o negar; en estos términos equivale a pensar sin juzgar por temor a caer en el error, es pues un estado mental de suspensión del asentimiento a causa del temor de error y por supuesto no es lo mismo inventarse un estado de duda para justificar en la fundamentación de la sentencia el pronunciamiento un fallo inmoral o antiético lo que es contrario a justicia.

El auténtico estado de duda es regulado por la legislación dando la facultad al juez de resolver lo más favorable al reo¹⁰³ o a las pretensiones del demandado¹⁰⁴. También interesa a los juristas tener clara la diferencia entre ignorancia y error, la primera es la carencia o ausencia total del conocimiento

¹⁰⁰ Romanos. 8:26 9 La Santa Biblia. Sociedades Bíblicas Unidas, México D.F. antigua versión Casiodoro Reina (1569), Revisada por Cipriano Valera (1602), última revisión en 1960, Biblia RVR055C series 11422, impresa en Corea en 1992.

¹⁰¹ 1ª Juan 4:6 La Santa Biblia. Ibídem.

¹⁰² Juan 16:13 La Santa Biblia. Ibídem

¹⁰³ Art. 7 del Código Procesal Penal, aprobado por D. L. 733, de fecha 22/10/2008, y publicado en el **D.O.** 30/01/2009.

¹⁰⁴ Art. 217 Código Procesal Civil y Mercantil aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10. El fallo o pronunciamiento estimará o desestimará, con claridad, las pretensiones debatidas en el proceso. En caso de que se resuelvan varias pretensiones en la misma sentencia, cada una de ellas tendrá un pronunciamiento separado.

sobre un hecho o cosa, mientras que en el segundo, el conocimiento está discordante con la realidad¹⁰⁵.-

El derecho es un ordenamiento práctico, por eso, lo erróneo a lo que la voluntad tiende, hay veces que se resuelve en sede de la ignorancia, por ejemplo el Art. 8 del Código Civil¹⁰⁶ dice que no podrá alegarse ignorancia de la ley por ninguna persona, pero el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento¹⁰⁷ e igual tratamiento se le da en materia penal¹⁰⁸; dando lugar a la exclusión de la responsabilidad Penal, o a la atenuación de la pena considerado así ambos conceptos, error e ignorancia son casi indistintos y equivalentes; sin embargo la ignorancia es la causa, el error es el efecto, no comete error el que ignora algo, sino el que cree saber algo, que en realidad ignora. A veces el término error equivale a falsedad, de ahí que un razonamiento puede ser erróneo o falso; otras veces, la falsedad supone la intención de inducir a error, de ahí que se encuentre diferencia entre error y falsedad, cuando decimos “este cálculo es erróneo” o “este documento es falso”, “esta moneda es falsa”. La inducción al error pretende llevar el asentimiento a un razonamiento falso o el descenso a uno verdadero, esto equivale a dolo¹⁰⁹.

Esta aparente confusión entre el error y la ignorancia se ilustra mejor en el siguiente ejemplo una persona comete un hecho sin saber que legalmente

¹⁰⁵ Artículo 1324 Código Civil Salvadoreño aprobado por la Presidencia de la República el 23 de agosto de 1959 y publicado en la Gaceta Oficial N° 85– Tomo 8 de abril de 1960

¹⁰⁶ Art. 8 del Código civil. *Ibidem*

¹⁰⁷ Artículo 1323 Código Civil *Ibidem*. No hay vicio del consentimiento cuando hay error sobre un punto de derecho, como consecuencia lógica de la ficción legal de que todo mundo conoce la ley, y nadie puede alegar su ignorancia.

¹⁰⁸ Artículo 28 Inciso. 2° del Código Penal, aprobado el día veintiséis de abril de mil novecientos noventa y siete por D. L. N° 1030 y publicado en el D. O. n° 105 Tomo N° 335 del 10 de junio de 1997.

¹⁰⁹ Artículo 1329 Código Civil Salvadoreño aprobado por la Presidencia de la República el 23 de agosto de 1959 y publicado en la Gaceta Oficial N° 85– Tomo N° 8 de abril de 1960

está prohibido, alegará que no sabía (ignora) que tal hecho está prohibido; también puede alegar que creía que tal hecho estaba permitido (error), a partir de esto no es de extrañarse que el tratamiento jurídico del error y la ignorancia sea equivalente.- Ante esta situación y fundándose el derecho, tanto científica como prácticamente, en la verdad, resulta evidente la necesidad de que el ordenamiento sustantivo como procesal, adopten las debidas precauciones para evitar el error o al menos para corregir o contrarrestar sus efectos. Eso explica el cuidadoso tratamiento jurídico que la doctrina jurídica, la ética y la legislación establece en relación al error; por eso se justifica las cautelosas disposiciones que el derecho procesal adopte en todas las fases de la tramitación de los juicios, especialmente con la valoración de la prueba y por eso el legislador expresa en diferentes disposiciones legales¹¹⁰ de forma imperativa: “Los jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.

1.8. Función de la Sana Crítica.

La función principal de la sana crítica es encontrar la verdad o llegar al menos a la certeza; para lograr esto hay que valorar la prueba aplicándole algunas reglas y principios, pero esto pasa por contraponer los conceptos de conocimiento e ignorancia, verdad y error, certeza y duda, ignorancia y error, falsedad y error; este ejercicio nos permite precisar que un conocimiento verdadero puede ser dudoso y que un conocimiento erróneo puede ser cierto. Esto es lo que contribuye el objeto de la sana crítica y la podemos definir como la investigación científica del valor probatorio de lo dicho por un

¹¹⁰ Las disposiciones legales a las que se hace referencia en este párrafo ya fueron citadas anteriormente en el tema del principio de legalidad.

testigo, un perito o de un documento presentado en juicio, para obtener el conocimiento verdadero o cierto de un hecho.-

La sana crítica como método de valoración de la prueba en el proceso requiere para juzgar, que se debe atender a la bondad y a la verdad de los hechos; luego, entonces, el razonamiento que atiende a estos valores debe realizarse sin vicios ni error; porque la concurrencia del vicio o del error es la negación no sólo de todo valor ético sino de la misma verdad histórica como finalidad específica del proceso. Como el procedimiento de valoración afecta bienes e intereses extremos, tutelados por normas de derecho público, el razonamiento por medio del cual el juzgador llega a la certeza para dilucidar el conflicto de intereses no puede expresarse sino en virtud de explicar los motivos que, racionalmente, llevan a la decisión que se vierte, y esta es la función de la sana crítica.

La sana crítica está relacionada con la ideología, la lógica, la psicología y el conocimiento empírico¹¹¹ y podría decirse que tiene por elemento material: el acto intelectual por medio del cual el hombre obtiene el conocimiento de los hechos o cosas; y su elemento formal: es la obtención de la verdad o al menos la certeza, por eso la sana crítica es necesaria, ya que nos desarrolla el interés por alcanzar la verdad y minimiza el temor de incurrir en el error,¹¹²

¹¹¹ La jurisprudencia así lo ha considerado en forma más frecuente en diferentes fallos y sentencias. Fallo 439 Ca. Lab., del 17/07/2002 y 394 Ca. 2° Lab... Sentencia 639 Ca FamSA del 07/05/2001. Sentencia 6 CAL-2009 de fecha 27/04/2010.

¹¹² El error que se puede incurrir es un error de derecho y un error de hecho, el primero puede suceder cuando el juez no aplica una norma valorativa de la prueba y por el contrario aplica otro sistema o método de valoración de la prueba cuando la ley le ordena que deberá aplicar las reglas de la sana crítica o cuando el legislador le dice que debe aplicar el sistema de tarifa legal y el juzgador aprecia incorrectamente la prueba, le da un valor distinto al que la ley le asigna, le niega todo valor, desestima una prueba producida, aplica incorrectamente el sistema preferencial de prueba o cuando la apreciación de la prueba ha sido arbitraria, abusiva o absurda. Según sentencia de la sala de lo Civil de la Corte suprema de justicia, con referencia 249-CAC-08 de las 10:15 de fecha 18/08/2009; Sentencia de la Sala de lo

esto último se caracteriza por ser algo inconsciente; en el momento que se produce, se cree verdadero lo que después se comprueba que es falso, pues no garantiza que lo que hoy parece verdadero, pareciera falso mañana, por ejemplo, se decía que el sol giraba alrededor de la tierra, este planteamiento aparece con la necesidad del hombre de explicarse algunos fenómenos importantes sin hacer estudios científicos; pero a medida avanza la ciencia y se mejoran los métodos de investigación se descubrió la verdad oculta para nuestro entendimiento, pero esto en realidad nunca afectó la existencia y calidad del hecho real, porque aunque el hombre dijese lo contrario e incluso matase por eso; la tierra gira alrededor del sol.¹¹³

Bajo estos términos el error desencadena una especie de vértigo mental, que a la final nos impulsa a reflexionar agudamente y observar lo positivo o negativo del error, a través de la cual se producen las interrogantes y se desarrolla la crítica; lográndose también esto con la verdad, porque nos causa asombro y nos arrastra a preguntar, por ejemplo ¿en que se funda este hecho?, ¿cómo sabemos que es verdadero? ¿En qué consiste su verdad? El hecho de la verdad sólo causa asombro, si se reflexiona atentamente sobre la utilidad que se le dará al conocimiento obtenido por los

Civil con referencia 204-CAM-2009 de la 11:45 de fecha 27/11/2009, Líneas Y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, años 2009 y 2010 Centro de Documentación Judicial, Sección de Publicaciones, San salvador años 20012 y 2013. Y hay **error de hecho** cuando el juez da por demostrado un hecho sin existir prueba en el proceso o existiendo prueba no la ve o la interpreta ostensiblemente contraria a su contenido. Ocurre también cuando el juzgador no ve prueba donde la hay o no ve prueba donde la hay; y cuando se trata de prueba documental el error cometido en la apreciación del contenido de los documentos, tergiversándolos o simplemente omitiéndolos como si no constaran en él. Según sentencia de la Sala de lo Civil, con referencia 184-CAL-2009 de las 8:30 de fecha 28/09/2009 Líneas Y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, años 2009 Centro de Documentación Judicial, Sección de Publicaciones, San salvador años 20012, Pág., 165. También ver las sentencias contenidas en la página 183 del mismo tomo de publicación.

¹¹³ Una de las condiciones de validez de las máximas de la experiencia es que no sean contrarias a la ciencia, actualmente se ha comprobado científicamente que la tierra gira alrededor del sol.

medios de prueba, debiendo hacerse con una actitud desinteresada y llena de sabiduría, e impregnada de valores morales.

1.9. Unidad de la sana crítica

La unificación de los conceptos de reglas, de sana y de crítica, que tratados de manera aislada, no son más, que conceptos literarios, pero cuya unificación conceptual nos presenta un universo nuevo, un método que se vale de la lógica, la experiencia, la equidad y las ciencias y técnicas auxiliares y afines y la moral. No obstante, las máximas de la experiencia, es cuestión que presenta un debate no sólo idiomático sino, también, lógico e ideológico, dependiendo que se conciban ya como conocimiento privado del juzgador o como reglas de contenido del sistema de la sana crítica¹¹⁴. Al ser la sana crítica un método de valoración de la prueba nacido del derecho español y seguido por las legislaciones latinas, es en los autores latinos en donde, generalmente, encontramos el estudio de la sana crítica, aunque la unificación de criterios sobre las reglas que integran el método o sistema aún es objeto de debate. Todos los elementos conceptuales mencionados anteriormente forman un solo cuerpo y funcionan como un todo orgánico para cumplir las funciones de la sana crítica y lograr una correcta valoración de la prueba.

1.10. Otros métodos de valoración de la prueba.

a) Íntima convicción. Este método surge como reacción frente al de prueba legal, pues lo que se pretendía era erradicar los excesos que se habían cometido por parte del legislador. Se concedió al juzgador

¹¹⁴ Rodríguez, Gustavo H. Derecho Probatorio. Bogotá (Colombia): Ediciones Ciencia y Derecho, 1997, p. 99 y s.

amplias facultades sobre la apreciación de la pruebas al no estar sometido a reglas. Se otorgó libertad al momento de la formación de su convencimiento, claro está, que dicha libertad debe ser entendida en sus justos términos y no como arbitrariedad. Algunos autores caen en la confusión de darle cualidades de sistema y al calificarlo como un sistema ecléctico, y al respecto consideran a la sana crítica como sistema intermedio entre el sistema de la prueba tasada y el de íntima convicción por ejemplo el profesor Couture dice lo siguiente “este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba¹¹⁵.

b) Robustez moral de prueba. Dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia delimitadas por la Constitución de la República está la de suspender a los abogados y notarios por el incumplimiento de sus obligaciones profesionales, por negligencia o ignorancia graves, por mala conducta profesional, o por conducta privada notoriamente inmoral; inhabilitarlos por venalidad, cohecho, fraude, falsedad y otros motivos que establezca la ley (...). En los casos de suspensión e inhabilitación procederá en la forma que la ley establezca, y resolverá con sólo robustez moral de prueba¹¹⁶. Esta forma de valorar la prueba no es de carácter procesal, sino moral; es decir, no concierne al ámbito jurídico sino al fuero interno e indica que la prueba debe ser firme, fuerte, vigorosa conforme a normas morales; es un método de valoración de la prueba sui generis para los casos

¹¹⁵ Couture, Eduardo J., “Teoría General del Proceso”, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1977, Pág. 268 - 269

¹¹⁶ Art. 182 Regla 12 Constitución de la República, Decreto número 38, publicado en el Diario Oficial número 234, el 16 de Diciembre de 1983.

antes mencionados; pero no tiene nada que justifique su inclusión en la Constitución de la República de El Salvador. Esta forma de valoración de la prueba se origina en la concepción de la verdad como una adecuación o relación, por su imperfección o inconsistencia puede llevar a cometer arbitrariedades por lo que es preferible su eliminación de la Constitución.

c) Prueba tasada o Tarifa Legal. En este método, la Ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, debe cumplir lo que la ley ordena que sea que simplemente dé por probado el hecho si en la prueba concurren los requisitos previos a que está sometida¹¹⁷. El Juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley; con lo cual queda determinada la decisión sobre la reconstrucción del hecho, transformada así en una operación jurídica¹¹⁸. El origen histórico del sistema está en el primitivo derecho germano y predominó en el mundo occidental durante la Edad Media y la Edad Moderna, dando lugar a la formulación de principios rígidos y extravagantes, con la revolución francesa se eliminó este sistema mediante un decreto de la Asamblea Constituyente de septiembre de 1790 que estableció el Jurado, cuyos miembros debían decidir conforme la íntima convicción, que luego fue acogido en las codificaciones procesales del siglo pasado especialmente en materia penal¹¹⁹.

¹¹⁷ Art. 417 del Código de Procedimientos Civiles. Decretado por El Supremo Poder Ejecutivo de la República del Salvador, Ministerio de Justicia, el 31/12/1881, y publicado en el D.O. de 01/01/1882. Derogado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10.

¹¹⁸ Martín Abregú, "La sentencia", El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico (Buenos Aires: Del Puerto, 1993), p. 207.

¹¹⁹ Fabrega, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas. Bogotá, 1997.

1.11. Nociones sobre ética y su vinculación a la aplicación de la sana crítica.

La noción de ética a menudo se encuentra vinculada a la de moral. Con orígenes culturales distintos pero estrechamente vinculados, el término ética sienta sus bases en el mundo griego, derivando de *ethos*, mientras el término moral, despusa del latín *mos*, *mores*, que al parecer pretendía proyectar, en el mundo romano, el sentido del primigenio *ethos*. Como todas las nociones antiguas, el sentido de estos términos no es unívoco y aportan un campo semántico bastante amplio. La ética, como la moral, no era sólo una reflexión teórica de la acción humana, sino un ámbito de la razón práctica que tenía como finalidad principal la acción. Bajo esta perspectiva a la ética conciernen las acciones humanas dirigidas al bien, pero no en un sentido teórico, sino práctico. Dirigir la acción humana al bien es la función de la ética, como lo sería en Roma la de la moral.¹²⁰ La conducta que realiza el juez para valorar la prueba es una actividad práctica y lo hace para descubrir la verdad en un caso en juzgamiento con el fin principal de administrar justicia, lo cual es una acción encaminada a realizar el bien común y la seguridad jurídica.

La vinculación de la ética con la aplicación de la sana crítica para valorar la prueba es de suma importancia porque implica poner límites al enorme poder discrecional del juez para decidir un caso en juzgamiento, se trata de un espacio de libertad que no está sometido al derecho; en consecuencia debe estar sometido a la ética, sobre todo que frente a la actual crisis de legitimidad que padece toda autoridad, no basta el derecho, pues se requiere asumir exigencias de máxima, pero que sólo pueden asumirse si hay clara conciencia ética o voluntariedad y entrega. Es que el derecho procura su

¹²⁰ González, Juliana, *El Ethos, destino del hombre*, UNAM-FCE, México, 1996, pp. 10

eficacia a través de las sanciones, pero la ética apuesta a convencer a sus destinatarios con razones y los bienes que se conseguirían, para que de ese modo voluntariamente se esfuercen por ser los mejores a tenor de todas sus posibilidades, por eso, puede llegar a afirmarse que si la ética llega y convence, el derecho se torna casi innecesario o superfluo.¹²¹ Como en el derecho, la ética versa sobre un campo en el que los acontecimientos no son determinados fatalmente: el ámbito de lo operable humano. Y el obrar humano está caracterizado por la libertad. Cómo se orienta nuestra conducta, es algo especialmente relevante para cada uno de manera individual, pero sobre todo en nuestra interacción con los demás.

La libertad que tiene el juez para seleccionar y valorar la prueba no ha de confundirse con el libertinaje o con la anarquía, por lo que el juzgador necesita ciertos parámetros sobre los que ha de ejercer su libertad si es que pretende desarrollarse precisamente como juez justo. La necesidad de la ética responde a esta cualidad humana de ser libre, la que a su vez exige la utilización de la racionalidad que implica hacer uso de la razón, esto es ejercer la facultad que tiene todo ser humano de discurrir, es decir de reflexionar, pensar, hablar acerca de algo, aplicar la inteligencia, el buen juez, ante todo, ha de ser inteligente. Ha de tener esa receptividad que permite entender y seleccionar la verdad en el enredo de las alegaciones de las partes, siempre interesadas y no siempre investidas de buena fe; ha de separar de la hojarasca forense la inútil ganga en que se esconde el fundamento de las cuestiones. Y, con agilidad mental suficiente, ha de ser capaz de pasar de un asunto a otro, y de una materia determinada a la que es su contraria o su más alejada.

¹²¹ Vigo Rodolfo Luis. Prólogo del Código de Ética Judicial de El Salvador, publicado en el Diario Oficial N° 24 de fecha 6 de febrero del año 2014. Tomo 402.

El poder no se le confiere al juez de forma arbitraria, ni para que lo ejerza de forma arbitraria, debe discernir desde el derecho vigente la mejor solución al caso sometido a su conocimiento. Para tal efecto deberá motivar y fundamentar su decisión para saber el camino lógico que lo llevo a tomar la decisión. Pero la ética no puede pedir imposibles, por eso cuando ella pretende algún deber, el destinatario del mismo está habilitado consecuentemente a reclamar que se le provean los medios necesarios para cumplirlo, y de ese modo alcanzar un servicio profesional de excelencia sin reproches éticos; por eso es indispensable proveer al juez que valora la prueba aplicando la sana crítica de las herramientas sencillas y fáciles de aplicar para que sus sentencias sean lo más claramente fundamentadas.

La función del juzgador en la aplicación ética de la sana crítica, es razonar de manera prudente para dictaminar lo justo, es parte sustantiva del deber ético del juez interpretar de forma coherente y consistente las leyes y los hechos jurídicos, porque la incomprensión, o la contradicción que subyace a múltiples decisiones donde el justiciable no fue atendido de forma correcta, hacen evidente la necesidad de atender las exigencias del razonamiento lógico, argumentativamente consistente que de modo natural procede del juez prudente. La justicia requiere de una medida que racionalmente corresponde establecer a la prudencia, atendiendo para ello a todo el derecho vigente; a tales fines, se requiere que el juez se disponga a un dialogo racional contando para ello con el tiempo necesario en orden a dilucidar y ponderar pruebas, argumentos y contrargumentos, e intente prever las consecuencias de su decisión, teniendo humildad para defender o cambiar posiciones anteriores.¹²²

¹²² Vigo Rodolfo Luis. La Ética y la Responsabilidad Judicial Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires Argentina. Pág. 37.

CAPÍTULO SEGUNDO

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PRESUPUESTOS LEGALES PARA LA APLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA.

SUMARIO: Introducción 2.0. Principio de Independencia judicial en la valoración de la prueba. 2.1. Principio de Imparcialidad judicial en la valoración de la prueba. 2.2. Principio de legalidad: La Sana Crítica debe estar expresa en la ley, su aplicación y su infracción. 2.3. Garantía del Debido Proceso Legal. 2.4. Principio de libertad Probatoria de las partes. 2.5. Principio de libertad de valoración de la Prueba del juez. 2.6. Principios éticos de integridad, honestidad, transparencia y prudencia indispensables en la aplicación de la sana crítica en valoración de la prueba. 2.7. Principio de oralidad y sana crítica. 2.8. Principio de fundamentación de la sentencia. 2.9. Apreciación Lógica de los Hechos y adecuación de los hechos a la norma. 2.10. Igual valor Probatorio para todos los Medios de Prueba). 2.11. Todos los medios de prueba deben compararse entre sí. (Valoración conjunta de la prueba). 2.12. Valoración de la prueba más cercana a la verdad. 2.13. Estructura, redacción y motivación de la sentencia.

INTRODUCCIÓN

En este capítulo se desarrollan los principios y presupuestos constitucionales, legales y éticos para hacer una correcta valoración de la prueba porque son el punto de partida y el mayor fundamento para la aplicación de la sana crítica en la apreciación de las pruebas; todos estos referentes o parámetros son importantes porque con ellos se puede establecer un mejor control sobre el poder discrecional jurisdiccional, para que se realice con eficiencia la valoración de la prueba; es por eso que debe considerarse la aplicación de los principios y presupuestos que a continuación se desarrollan.

2.0. Principio de Independencia judicial, en la valoración de la prueba.

La ética judicial requiere que el juez preste su servicio según su ciencia y su conciencia, en consecuencia resulta incompatible la misma con un juez que aparezca sometido a las directivas de personas o grupos de personas ajenas a su labor judicial, lo que se pretende es que el juez y únicamente él, sea quien pronuncie desde el derecho la solución justa para el caso en juzgamiento; o sea el justiciable y la ciudadanía en general reclaman la autodeterminación judicial en cuanto no haya un tercero que le indique qué debe decir en el proceso o en su sentencia.¹²³ La independencia judicial es un principio ético regulado por el Código de Ética, como un derecho de los ciudadanos a ser juzgados por un juez independiente de presiones o intereses extraños internos y externos,¹²⁴ y lo es también jurisdiccional regulado por la Constitución de la República de El Salvador establece que “Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”¹²⁵.

Se establece, como garantía para los justiciables, que los Jueces sean independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y se encuentran tan sólo sometidos a la Constitución y a la ley, con estricto respeto al principio de jerarquía normativa. Para hacer efectiva esta garantía los otros poderes del Estado y, en general, todas las autoridades,

¹²³ Vigo Rodolfo Luis . La Ética y la Responsabilidad Judicial Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires Argentina. Pág. 71.

¹²⁴ Art. 7 Código de Ética Judicial de El Salvador aprobado por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 17/12/2013 y publicado en el Diario Oficial N° 24 de fecha 06/02/2014.

¹²⁵ Art. 172, inc. 3°: Constitución de la República, Decreto número 38, publicado en el Diario Oficial número 234, el 16 de Diciembre de 1983.

instituciones y organismos nacionales o internacionales, así como los diferentes grupos y organizaciones sociales, económicos y políticos, deben respetar y hacer efectiva la independencia de la judicatura. Esto incluye la utilización de los medios de comunicación social con el objeto de suplantar funciones jurisdiccionales, imponer o influir el contenido de las resoluciones judiciales, en condiciones que excedan el legítimo derecho a la libertad de expresión e información, se considera lesiva para la independencia judicial.

Por otra parte en el ejercicio de la jurisdicción, los jueces no se encuentran sometidos a autoridades judiciales superiores, sin perjuicio de la facultad de estas de revisar las decisiones jurisdiccionales a través de los recursos legalmente establecidos, y de la fuerza que cada ordenamiento nacional atribuya a la jurisprudencia y a los precedentes emanados de las Cortes Supremas y Tribunales Supremos. Por eso los atentados a la independencia judicial han de ser sancionados por ley, que deberá prever los mecanismos por medio de los cuales los jueces inquietados o perturbados en su independencia puedan obtener el respaldo de los órganos superiores o de gobierno del Poder Judicial¹²⁶.

Una judicatura independiente requiere en primer lugar la independencia de cada juez en el ejercicio de sus facultades y del pleno de la judicatura para que su esfera de autoridad esté protegida de influencias, evidentes o solapadas, de otros actores del gobierno. ". Al considerar la independencia individual de los jueces, se observa que hay dos medios que garantizan esa autonomía: Primero, los jueces están protegidos de la amenaza de represalias para que el temor no les guíe en la toma de decisiones. Segundo,

¹²⁶ Arts. Del 1 al 5 del Estatuto del Juez Iberoamericano. Aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Islas Canarias, España, los días 23, 24, y 25 de mayo 2001.

el método de selección de los jueces y los principios éticos que se les imponen, se estructuran de tal modo que se reduce al mínimo el riesgo de corrupción e influencias externas.

Una judicatura independiente está en condiciones de reflexionar sobre el efecto de esas soluciones sobre los derechos y la libertad, y debe actuar para asegurar que esos valores no se socaven; la independencia es la fuente de donde emana el coraje necesario en el servicio a esta función del imperio de la ley; en atención a eso cada país imprimirá su propio sello al sistema legal que establece, tomando en cuenta que este principio trasciende las diferencias nacionales. La importancia de una judicatura fuerte e independiente es una aspiración de toda nación democrática. Sin embargo, en tanto que es bastante fácil convenir en que la independencia judicial es indispensable para defender el imperio de la ley, mucho más exigente es la tarea de llevar estos preceptos a la práctica.

La jurisprudencia dice al respecto que “La independencia judicial implica la libre decisión de los asuntos sometidos a conocimiento de los tribunales de la República, sin interferencias o injerencias de órganos externos al Judicial, de otros tribunales o de las partes” y agrega que “esta “libertad” debe entenderse como ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la Constitución y la ley, puesto que su finalidad es asegurar la pureza de los criterios técnicos que incidirán en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable, que resuelve cada caso objeto de enjuiciamiento¹²⁷ .

¹²⁷ Sentencia de inconstitucionalidad 77-2013/97-2013, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

Los tratados internacionales regulan la independencia judicial como un derecho del ciudadano y no como una prerrogativa del juez y al respecto dice: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”¹²⁸.

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.¹²⁹ Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”¹³⁰. También existen otros mecanismos de defensa de la independencia judicial en las leyes secundarias así por ejemplo se regula que “en caso de interferencia en el ejercicio de la función judicial, el juez informará a la Corte Suprema de Justicia los hechos que afecten su independencia. Cuando la interferencia provenga de la propia Corte Suprema de Justicia, de alguno de sus magistrados o de otro tribunal, el informe será presentado además a la Fiscalía General de la República, al Consejo Nacional de la Judicatura”¹³¹.

¹²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8.1.,

¹²⁹ Artículo 14.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta norma de carácter internacional utiliza los términos tribunales de justicia y Cortes porque en América hay países como el nuestro que utiliza el término Tribunales de Justicia, pero en Estados Unidos de América utiliza el término Corte, es por eso que el Pacto mencionó los dos términos de forma indistinta, para el lugar que fueren aplicable.

¹³⁰ Artículo 14.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹³¹ Art. 4 del Código Procesal Penal. Fecha de emisión: 22/10/2008, D. L. 733, D.O. 30/01/2009.

Se espera que si un juez es independiente tiene mayor discrecionalidad, por lo tanto mayor será la responsabilidad de fundamentación de sus decisiones; lo que, no es sino, una expresión de lo más general que hace denotar que a mayor libertad, mayor responsabilidad. El método de la sana crítica que implica la utilización de la persuasión racional supone en el juez la capacidad de actuar con independencia y que será mucho mayor que en el sistema de la prueba legal; la obligación de fundar las sentencias es un eficaz correctivo de cuanto se podría encontrar de demasiado arbitrario en él. El juez ejerce uno de los poderes del Estado, y por supuesto que ello supone tensiones con los restantes y demás poderes de la sociedad (especialmente con los medios de comunicación social y los partidos políticos), pero la función del juez impone que se cumpla con independencia, para así asegurar el respeto de los derechos de cada uno y se mantengan los otros poderes en sus espacios constitucionales.

Nuestra sociedad está particularmente sensibilizada con la eventual falta de independencia, especialmente del poder político, por eso la necesidad no sólo de ser independiente sino de evitar razonablemente sospechas en contrario.¹³² Con este método de valoración de la prueba un juez independiente pronunciará la sentencia que no ha de ser un acto de fe, sino un documento de convicción razonada sin influencias de ningún tipo, lo que garantiza objetividad en la decisión; la independencia judicial es un tema obligado cuando se habla del Órgano Judicial, es fundamental sobre todo para la existencia y fortalecimiento del modelo de Estado de Derecho democrático.¹³³

¹³² Vigo, Rodolfo Luis. *Ética y responsabilidad Judicial*. Rubinzal– Culzoni editores, Pág. 37.

¹³³ Benítez Giralt, Rafael, Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador. *El Papel del Juez en la Democracia: Un Acercamiento Teórico*. Proyecto de Fortalecimiento de la Capacitación inicial y continua de Operadores Jurídicos, CNJ-ECJ 2006, ISBN 999-23-881-1-0. Pág. 39.

2.1. Principio de Imparcialidad judicial en la valoración de la prueba.

El juez por definición es in tercero equidistante respecto a las partes que traen su problema jurídico ante él para que lo resuelva, esta exigencia guarda relación con el principio anterior, aunque apunta a una de las características de la función judicial en la que hay partes enfrentadas en un reclamo; por lo que resulta contra-intuitivo suponer que alguien pueda consentir que su caso sea resuelto por un amigo de la contraparte, más bien lo evidente es que pretenda la intervención de un juez imparcial, tanto en la realidad como en las apariencias.¹³⁴ La imparcialidad es un principio ético y jurisdiccional, visto desde la ética consiste en el actuar con objetividad y sin designio anticipado en favor o en contra de alguien, que permite juzgar o proceder con rectitud;¹³⁵ en ese sentido la imparcialidad exige que las decisiones del juez sean objetivas y con fundamento en las pruebas.¹³⁶ Visto este principio desde el ámbito jurisdiccional, tenemos que la Constitución de la República de El Salvador establece que la ley deberá asegurar a los jueces protección para que ejerzan sus funciones con toda libertad, en forma imparcial y sin influencia alguna en los asuntos que conocen¹³⁷; este principio tiene su fundamento en el deber del juzgador de tratar por igual a todos los usuarios del sistema judicial y que sus decisiones deben de ser objetivas y

¹³⁴ Vigo, Rodolfo Luis. *Ética y responsabilidad Judicial*. Rubinzal– Culzoni editores, Buenos Aires, Argentina, Pág.72.

¹³⁵ Art. 4 literal “d”. Ley de Ética Gubernamental. Aprobada por Decreto Legislativo N° 1038 de fecha 27/04/2006, publicada en el Diario Oficial N° 90 de fecha 18/05/2006

¹³⁶ Art. 8 Código de Ética Judicial de El Salvador aprobado por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 17/12/2013 y publicado en el Diario Oficial N° 24 de fecha 06/02/2014.

¹³⁷ Art. 186 penúltimo inciso de la Constitución de la República, Decreto número 38, publicado en el Diario Oficial número 234, el 16 de Diciembre de 1983.

con fundamento en la prueba sobre la verdad de los hechos, evitando todo tipo de comportamiento que refleje sospecha de falta de credibilidad¹³⁸.

La imparcialidad del juez es condición indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional y ha de ser real, efectiva y evidente para la ciudadanía. En consecuencia con esto los jueces tienen la obligación de separarse de la tramitación y conocimiento de asuntos en los que tengan alguna relación previa con el objeto del proceso, partes o interesados en el mismo, en los términos previstos en la ley¹³⁹. Se deberán tomar medidas para asegurar que los jueces ejerzan su poder de forma imparcial y no conforme con algún interés personal o influencia externa así lo reconoce la jurisprudencia constitucional salvadoreña.¹⁴⁰

Los jueces no deberán ser influenciados por predisposiciones a favor o en contra de ningún litigante en particular, ni por un interés especial en la resolución de un caso en juzgamiento, esta garantía es esencial en la función jurisdiccional la cual debe rodearse de todas las garantías necesarias para asegurar el derecho fundamental de los ciudadanos a un juicio imparcial.¹⁴¹ Los jueces nunca se ganarán el respeto y la confianza de los ciudadanos si sucumben a influencias corruptoras. El trato respecto a las partes y sus

¹³⁸ Art. 8 del Código de Ética de El Salvador. Aprobado por la Corte Suprema de Justicia el día 13/12/13 y publicado en el D.O. Tomo 402 del 06/02/14

¹³⁹ Arts. 7, 8 y 9 del Estatuto del Juez Iberoamericano. Aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Islas Canarias, España, los días 23, 24, y 25 de mayo 2001.

¹⁴⁰ Sala de lo Constitucional, Sentencia de amparo, con Referencia 948– 2008, de fecha 9 de marzo de 2011, considerando IV, pp. 7 y 8. En este precedente jurisprudencial se incluye dentro del contenido del derecho a la protección jurisdiccional, el derecho a un juez previamente establecido en la ley, independiente e imparcial; y acudiendo al amparo 308– 2008,

¹⁴¹ Benítez Giralt, Rafael, Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador. El Papel del Juez en la Democracia: Un Acercamiento Teórico. Proyecto de Fortalecimiento de la Capacitación inicial y continua de Operadores Jurídicos, CNJECJ 2006, ISBN 999-23-881-1-0. Pág. 35.

abogados, debe en todo momento ser muy cuidadoso como para no poner en entredicho la imparcialidad requerida.¹⁴² Cuando un juez toma una decisión para su beneficio personal o para buscar favores o para satisfacer una preferencia personal, ese acto denigra el imperio de la ley; cuando el juez resuelve valorando las pruebas de una manera objetiva busca encontrar la verdad y no favorecer a nadie, un juez imparcial tendrá libertad de valorar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica.

La sana crítica no determina el contenido de las reglas, sino que atribuye responsabilidad por elegir ésta o aquella regla, de entre todas las que están a disposición del juez y que se encuentran fuera del ordenamiento jurídico, pero si el juez pierde la libertad de elegir por falta de imparcialidad o porque es influenciado no podrá hacer una buena elección de las pruebas que conducen a la verdad. Algunas de las reglas como las máximas de la experiencia y en una medida importante las reglas de la lógica están al alcance de todo ciudadano. Otras son formuladas y reformuladas conforme avanzan las disciplinas especializadas, pero en el caso de la sana crítica es llamativo que estas reglas siempre serán formuladas por comunidades de sujetos, y no bastará que el juzgador simplemente las saque de un sombrero como un mago saca un conejo en un acto de magia, pero si el juez no es imparcial o es influenciado podrá sacar del sombrero un elefante.

2.2. Principio de legalidad.

La Sana Crítica según este principio, debe estar expresa regulado en la ley, tanto su aplicación como su infracción, pero el legislador se ha pronunciado escuetamente sobre la aplicación de la sana crítica; esto puede verse en los

¹⁴² Vigo, Rodolfo Luis. *Ética y responsabilidad Judicial*. Rubinzal– Culzoni editores, Buenos Aires, Argentina Pág. 37.

distintos cuerpos de códigos y leyes anteriores al CPCM, desde el llamado “Código de procedimientos y formulas judiciales”¹⁴³ del presbítero y Dr. Isidro Menéndez, de 1857, hasta el derogado Código de Procedimientos Civiles;¹⁴⁴ En los que se reguló la prueba tasada o tarifa legal, situación que ha cambiado porque actualmente el legislador ha introducido la figura de la Sana critica en varios artículos de idéntica redacción en leyes de diversas materias, es así que tenemos en muchos textos legales nuevos, sin perjuicio de algunos antiguos, que se han conferido a los tribunales la facultad de apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Sólo a modo de ejemplo, pueden citarse las siguientes materias en que ella se aplica: el legislador expresa en diferentes disposiciones y leyes de forma imperativa:

- a) En materia Civil y Mercantil se regula que “La motivación será completa y debe tener en cuenta todos y cada uno de los elementos fácticos y jurídicos del proceso, considerados individualmente y en conjunto, con apego a las reglas de la sana crítica”¹⁴⁵; que “Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos privados se valorarán conforme a las reglas de la

¹⁴³ Arts. 446 al 450 del Código de procedimientos y formulas judiciales Del Salvador. Aprobado por el Presidente de la República Del Salvador el 20 de noviembre de 1857 y publicado por la Imprenta Luna Guatemala, en 1858.

¹⁴⁴ Código de Procedimientos Civiles. Decretado por El Supremo Poder Ejecutivo de la República del Salvador, Ministerio de Justicia, el 31/12/1881, y publicado en el D.O. de 01/01/1882. Derogado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10.

¹⁴⁵ Artículo 216 inc. 2° “in fine” del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712, del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10. Esta disposición contiene la aplicación de la sana critica en concreto en la fundamentación de la sentencia, el juzgador queda obligado a dar las razones por las que tomó la decisión.

sana crítica”¹⁴⁶; que “Se considerarán como ciertos los hechos que una parte haya reconocido en la contestación al interrogatorio si en ellos hubieran intervenido personalmente y su fijación le resulte enteramente perjudicial, siempre que a ello no se oponga el resultado de las demás pruebas. En lo demás, el resultado de la declaración se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica”¹⁴⁷ que “La prueba pericial será valorada, conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en cuenta la idoneidad del perito, el contenido del dictamen y la declaración vertida en la celebración de la audiencia, según sea el caso”¹⁴⁸; que “El juez o tribunal puede presumir la existencia de un hecho a partir de los indicios probados durante la audiencia probatoria. Esta presunción constituirá argumento de prueba sólo si se funda en hechos probados, o cuando tales indicios, por su precisión, gravedad, número y concordancia fueren capaces de producir la convicción judicial, de conformidad con las reglas de la sana crítica.”¹⁴⁹; y por último que “El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica”¹⁵⁰. No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto

¹⁴⁶ Artículo art.341 inc. 2° “in fine” del Código Procesal Civil y Mercantil. *Ibidem*. En esta disposición se regula la aplicación de la prueba tasada, lo que demuestra que no ha habido un abandono total de esa anterior forma de valorar la prueba, por lo que no se puede decir que ello está totalmente superado porque se sigue utilizando los términos de semiplena prueba, que fueron utilizados en el código derogado.

¹⁴⁷ Art. 353, 2° inciso del Código Procesal Civil y Mercantil. *Ibidem*. Este artículo regula la forma de valoración de la prueba que surge de las declaraciones de propia parte y de parte contraria, que en el código derogado le denominaba prueba por confesión.

¹⁴⁸ Art. 389 del Código Procesal Civil y Mercantil. *Ibidem*. Tres son los elementos que el legislador consideró el legislador como estándares que se deberían tomar en cuenta al valorar la prueba pericial, tales son: 1) La idoneidad del perito, 2) El contenido del dictamen, y 3) La declaración del perito en la audiencia.

¹⁴⁹ Art. 415, 1° inciso “in fine” del Código Procesal Civil y Mercantil. *Ibidem*. La valoración de los indicios y la forma de cómo realizar las inferencias probatorias le pareció importante al legislador por lo que lo vinculó a la valoración aplicando la sana crítica.

¹⁵⁰ Art. 416 inc. 1° inciso del Código Procesal Civil y Mercantil. *Ibidem*. Al legislador le pareció importante que se incluyera en este artículo el presupuesto de la valoración conjunta de la prueba.

sobre el valor tasado. El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba hubiere sido presentada para establecer la existencia o modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento del resultado”.

- b) En materia Procesal Penal se regula que “Los jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.- que “No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito. Sin perjuicio de lo dispuesto en presente inciso, los elementos de prueba serán admitidos cuando hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente, y deberán ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica, cuando corresponda.”¹⁵¹; que “los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas ilícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este código”¹⁵²; que “La confesión clara, espontánea y terminante de haber cometido y participado en un hecho punible , rendida por el imputado ante el juez competente, podrá ser apreciada como prueba, según las reglas de la

¹⁵¹ En el Art. 175 inciso segundo parte final, del Código Procesal Penal, Fecha de emisión: 22/10/2008, D. L. 733, D.O. 30/01/2009. Una prueba obtenida aparentemente de forma ilícita podría tener valor probatorio siempre que este dentro de los parámetros de de las excepciones a las reglas de exclusión.

¹⁵² Artículo 179 del Código Procesal Penal, Ibídem. Las únicas pruebas que serán valoradas son las que fueron admitidas e inmediadas, las que deben valorarse en forma conjunta por ser un presupuesto necesario.

sana crítica”¹⁵³; que “En caso de contradicciones, y luego de escuchar las explicaciones del imputado, el juez o tribunal valorará, según las reglas de la sana crítica, la preferencia de las declaraciones”¹⁵⁴; que “El tribunal apreciará las pruebas, producidas durante la Vista Pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica”¹⁵⁵; que existe vicio de la sentencia “ cuando no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo”¹⁵⁶; que procede “ El recurso de casación, si en la sentencia existe falta de fundamentación o por infracción a las reglas de la sana crítica(...)”¹⁵⁷.

- c) En materia Procesal de Familia. Se regula que “Las pruebas se apreciarán por el juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos”¹⁵⁸.

¹⁵³ Artículo 258 parte final, del Código Procesal Penal, *Ibidem*. La declaración del propio acusado que lo incrimine sobre los hechos, además de tomar en cuenta la presunción de inocencia debe ajustarse a la valoración con aplicación de la sana crítica.

¹⁵⁴ Artículo 381 inciso cuarto, del Código Procesal Penal, *Ibidem*. Dar una forma de valorar lo dicho por el acusado en caso de contradicciones es importante porque no debe quedar al antojo del juzgador a que le dará preferencia, sino que tendrá que aplicar la sana crítica.

¹⁵⁵ Artículo 394, 1° inciso del Código Procesal Penal, *Ibidem*. Que el tribunal haga una valoración conjunta es uno de los presupuestos de aplicación de la sana crítica y es interesante que la norma se lo señale al juzgador que debe cumplir ese presupuesto.

¹⁵⁶ Artículo 400, 5° numeral, del Código Procesal Penal, *Ibidem*. Es importante que se señale, como lo hace este artículo, las consecuencias de la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica

¹⁵⁷ Artículo 478, 3 numeral, del Código Procesal Penal, *Ibidem*. Señalada la consecuencia tiene que haber un remedio a la infracción por eso es importante como lo hace este artículo que se señale el camino a seguir para corregir el error por medio de la vía recursiva.

¹⁵⁸ Artículo 56 de la Ley Procesal de Familia, aprobada por D.L 133 de fecha 14/09/94, publicada en el D.O. 324, de fecha 20/09/94. La disposición regulada en esta norma es bastante escueta y aporta muy pocos elementos para que los jueces de familia hagan una correcta aplicación de la sana crítica por lo que tendrán que hacer una integración del derecho considerando lo dicho por normas de otras materias, lo dicho en la doctrina y la jurisprudencia.

- d) En materia de Procedimientos de Tránsito. Regula que “(...) la apreciación de la prueba se estará a lo dispuesto en el Código Procesal Penal (...)”. Y que: “La imprudencia consistente en el hecho de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de estupefacientes se tendrá por establecida con la apreciación personal del juez instructor consignada en el acta respectiva, o por el correspondiente examen de laboratorio. En ausencia de dichas pruebas, tal imprudencia podrá establecerse mediante la prueba testimonial y presunciones, estimadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica”¹⁵⁹.
- e) En materia de Competencia se regula que El tribunal o autoridad juzgadora es soberano en la valoración de la prueba, no estando sujeto más que a las reglas de la sana crítica¹⁶⁰ y a los imperativos del razonamiento lógico, de la rectitud, de la imparcialidad.
- f) En materia laboral respecto de los empleados públicos. Se regula que para la valoración de las pruebas según la Ley Reguladora de la

¹⁵⁹ El art. 31, 1° inciso, de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, aprobada por D.L. 420 del 01/09/67, publicado en el D.O. 183 T. 217 de fecha 06 /10/67. En materia de tránsito la imprudencia del conductor es el elemento determinante para establecer la responsabilidad del conductor, por lo que el medio más idóneo para establecer ese elemento y las inferencias realizadas por el juzgador deben hacerse aplicando la sana crítica, claro que hay que tomar en cuenta que la ley de tránsito es un tanto antigua y no se tenía las ventajas de la tecnología como el uso de cámaras de video que hoy hay en las calles y por eso no fue mencionada en la ley pero no obstaculiza que este tipo de prueba sea incorporado el proceso y valorada conforme a la sana crítica.

¹⁶⁰ Art. 45 inc. 3 de la Ley de Competencia, fue publicada en el Diario Oficial número 240, Tomo N° 365, del 23 de diciembre del 2004, con el objeto de promover, proteger y garantizar la competencia, mediante la prevención y eliminación de prácticas anticompetitivas que, manifestadas bajo cualquier forma, limiten o restrinjan la competencia o impidan el acceso al mercado a cualquier agente económico, todo lo cual tiene como efecto incrementar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores. La Ley de Competencia fue reformada por medio del Decreto Legislativo N° 436 de fecha 18 de octubre del 2007, publicado en el Diario Oficial N° 204, Tomo N° 377 de fecha 1 de noviembre del 2007.

Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, se aplicará la sana crítica¹⁶¹.

- g) En materia laboral relacionado con los miembros de la carrera judicial. Se regula que la valoración de la prueba en el proceso para imponer la sanción de destitución de un miembro de la carrera judicial, la autoridad respectiva lo hará conforme a las reglas de la sana crítica, según lo regula la Ley de la Carrera Judicial¹⁶².
- h) En materia laboral según el Código de trabajo. Se regula que en los procesos correspondientes a esta materia el juez al valorar la prueba usará la sana crítica, siempre que no haya norma que establezca un modo diferente¹⁶³.
- i) En materia de arbitrajes, los árbitros tendrán los mismos poderes, deberes y responsabilidades de los jueces comunes. En materia probatoria, los árbitros deberán analizar las pruebas y valorarlas

¹⁶¹ Artículo 3 de la Ley Reguladora de Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa. Aprobada por D. L. 459 del 08/03/90, publicado en el D.O. 80 Tomo 306, del 31/03/90. Este artículo de forma escueta dice que se aplicará la sana crítica, lo que obliga al juzgador a integrar el derecho para complementar otros parámetros y presupuestos de aplicación, además de auxiliarse de la doctrina.

¹⁶² Artículo 62 de la Ley de la Carrera Judicial, aprobada por D. L. 536 de fecha 24/07/90, publicado en el D. O. N° 182, Tomo N° 308, del día 24/07/90. El tribunal que juzga a los jueces es la Corte Suprema de Justicia, y para ello debe aplicar la garantía básica del debido proceso y para valorar la prueba no debe de sustraerse de la aplicación de los principios y presupuesto de aplicación de la sana crítica, como también de la aplicación de las reglas y principios de este método de valoración, el problema es que cuando exista infracción a dicha forma de valoración quien será el tribunal que las examinará y las corregirá, por eso es indispensable que exista un tribunal especial para el juzgamiento de las denuncias contra los jueces.

¹⁶³ Artículo 461 del Código de Trabajo. Aprobado por D.L. 15 de fecha 23/06/1972, y publicado en el D.O. 142, Tomo 236, de fecha 31/07/1972. Según este artículo como en materia laboral todos los medios probatorios tienen una forma establecida para valorarse, salvo la prueba testimonial, entonces la sana crítica se aplicará a la declaración de testigos y así lo ha establecido la sala de lo civil en su jurisprudencia.

conforme a las reglas de la sana crítica.¹⁶⁴ Los árbitros tendrán la facultad exclusiva de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas (...) y prescindir motivadamente de las pruebas no evacuadas, si se consideran adecuadamente informados, mediante providencia que no tendrá recurso alguno.¹⁶⁵ El laudo se pronunciará por escrito y deberá indicar (...) La valoración de las pruebas practicadas, si se tratare de arbitraje de derecho y la resolución deberá ser clara, precisa y congruente con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito.¹⁶⁶

- j) En materia de medio ambiente, los informes de los funcionarios del Ministerio de Medio Ambiente constituyen medios probatorios; la prueba se evaluará de conformidad a las reglas de la sana crítica¹⁶⁷ y las actas de las inspecciones en las áreas protegidas donde se hubiese cometido la infracción, constituirá prueba del conocimiento de la misma, toda la prueba será valorada de conformidad a las reglas de la sana crítica; la resolución que decida la procedencia o

¹⁶⁴ Artículo 35 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Decreto Legislativo número 914, publicado en el Diario Oficial, número 153, Tomo N° 356, del 21 de agosto del año 2002. El tribunal arbitral se compone por personas ajenas al Órgano Judicial, pero no obstante ello en materia de valoración de la prueba tienen que ajustarse a las reglas dadas para los jueces establecidos por la ley.

¹⁶⁵ Artículo 55 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Decreto Legislativo número 914, publicado en el Diario Oficial, número 153, Tomo N° 356, del 21 de agosto del año 2002. El tribunal arbitral también está obligado a fundamentar su sentencia y en caso de infracción a las reglas de valoración de la prueba y de la fundamentación de la sentencia podrá ejercerse el recurso de apelación para ante la Cámara de lo Civil respectiva.

¹⁶⁶ Artículo 60 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Decreto Legislativo número 914, publicado en el Diario Oficial, número 153, Tomo N° 356, del 21 de agosto del año 2002.

¹⁶⁷ Art. 94 de la Ley de Medio Ambiente aprobada por Decreto Legislativo N° 233 de fecha 02/03/1998, publicada en el Diario Oficial N° 79, tomo N°339, de fecha 04/05/1998.

improcedencia de las sanciones administrativas, será debidamente motivada¹⁶⁸.

- k) En materia de imposición de multas y arrestos, las pruebas serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, utilizando un sistema racional de deducciones que guarde concordancia con todas las pruebas del procedimiento, con la facultad de fijar en cada caso, los hechos que deban tenerse por establecidos mediante el examen y valoración de las mismas, cualquiera sea su número y calidad¹⁶⁹.
- l) En materia relacionada con la protección integral de la niñez y adolescencia, será la prueba vertida se ponderará de conformidad con las reglas de la sana crítica.¹⁷⁰
- m) En materia de extinción de dominio, la prueba será apreciada en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.¹⁷¹ La carga de la prueba corresponde a cada una de las partes y el tribunal especializado excluirá la prueba obtenida con violación a derechos fundamentales, sin perjuicio de aplicar los casos de excepción a la regla de exclusión previstos en el Código Procesal Penal.

¹⁶⁸ Art. 52 y 53 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas aprobada por Decreto Legislativo N° 579 de fecha 13/01/2005, y publicada en el Diario Oficial N° 32, tomo N° 366, de fecha 15/02/2005.

¹⁶⁹ Art. 30 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, aprobada por Decreto Legislativo N° 457 de fecha 01/03/1990, publicado en el Diario Oficial N° 70, tomo N° 306 de fecha 21/03/1990.

¹⁷⁰ Art. 210 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, aprobada por Decreto Legislativo N° 839 de fecha 26/03/2009 y publicado en el Diario Oficial N°. 68, tomo N° 383 de fecha 16/04/2009.

¹⁷¹ Art. 37 Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita, aprobada por Decreto Legislativo N° 534 de fecha 07/11/2013 y publicado en el Diario Oficial N°. 223, tomo N° 401 de fecha 28/11/2013.

- n) En materia de protección al consumidor, las pruebas aportadas en el proceso serán apreciadas según las reglas de la sana crítica.¹⁷² También tiene el tribunal de oficio la facultad de disponer de cualquier medio de prueba y en cualquier momento del proceso.
- o) En materia de acceso a la información. Las partes podrán ofrecer pruebas hasta el día de la celebración de la audiencia oral. Serán admitidos los medios de prueba reconocidos, en lo que fueren aplicables, incluyendo los medios científicos idóneos. Las pruebas aportadas en el proceso serán apreciadas según las reglas de la sana crítica.¹⁷³
- p) En materia constitucional, específicamente en el proceso de amparo, la ley de la materia no dice con claridad que se aplicará la sana crítica, pero exige que en la sentencia se relacionarán los hechos y cuestiones jurídicas que se controviertan, dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes y citando las leyes y dictámenes que se consideren aplicables. La sala podrá omitir la relación de la prueba y los alegatos de las partes, pero hará la apreciación jurídica de la prueba en caso necesario¹⁷⁴. La exigencia de la ley respectiva permite la interpretación de que no es posible aplicar otra forma de valoración de la prueba, que no sea la sana crítica. Pero una cosa es esto y otra es examinar prueba que corresponde a los tribunales ordinarios porque estos son

¹⁷² Art. 146 Ley de Protección al Consumidor, aprobada por Decreto Legislativo N° 776 de fecha 18/08/2005.

¹⁷³ Art. 90 Ley de Acceso a la Información Pública, aprobada por Decreto Legislativo N° 534 de fecha 02/12/2010 y publicado en el Diario Oficial N°. 70, tomo N° 391 de fecha 08/04/2011..

¹⁷⁴ Art. 33 de la Ley de Procedimientos Constitucionales aprobada por Decreto Legislativo N° 2996 de fecha 14/01/1960 y publicado en el Diario Oficial N°15, tomo N° 186 de fecha 22/01/1960.

independientes en la selección y valoración de la prueba, si el tribunal constitucional hace valoración de prueba que corresponde a los tribunales ordinarios, se estaría convirtiendo en un tribunal de instancia; al respecto la Sala de lo Constitucional¹⁷⁵, parece ser del criterio que puede examinar la prueba, porque las facultades de los tribunales ordinarios no deben ser ejercidas arbitrariamente, y la apreciación de la prueba que deben hacer dichos tribunales, debe respetar las reglas de la sana crítica (la lógica, las normas de la experiencia común, la psicología, etc.). En ese sentido, el razonamiento en una sentencia debe estar constituido por inferencias lógicas, libre de defectos que incidan en su racionalidad, coherencia o razonabilidad y derivadas sus afirmaciones conclusivas de la valoración de la prueba en su conjunto, expresando los motivos por los que se concede o se niega valor probatorio a la prueba que servirá de fundamento para la decisión del juzgador.

Del examen de las disposiciones anteriores en su conjunto, no se encuentra de forma clara cuales son las reglas y principios de la sana crítica¹⁷⁶ que el juez debe aplicar en la valoración de la prueba, menos es posible determinar dichas reglas al examinar una de las disposiciones de forma independiente o autónoma sin recurrir a la integración del derecho o a la doctrina, así por ejemplo la disposición del artículo 56 de la Ley Procesal de Familia es muy escueto y no proporciona al juez mayor información sobre este método, de

¹⁷⁵ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo pronunciada a las diez horas del día dieciséis de enero de dos mil diecisiete. En el caso Clasificada como 179-2014.

¹⁷⁶ Un problema que conspira en contra de la precisión normativa que cabe ejercerla sana crítica sobre las prácticas judiciales imperantes se vincula a la falta de claridad acerca de su significado y alcance; porque en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia no se encuentran una construcción teórica articulada a unos elementos integradores que delimiten esta actividad. En su carácter de método de valoración de la prueba, la sana crítica debe incidir en las conexiones que sean establecidas entre la prueba disponible y las explicaciones que se busca validar en los juicios.

ahí que la gran mayoría de las sentencias pronunciadas en esta materia sólo hacen mención de que se aplicó las reglas de la sana crítica, sin hacer referencia de cuáles fueron las reglas o principios aplicables al caso en juzgamiento.

Por la infracción al principio de legalidad por violación a las reglas de la sana crítica, procederá el recurso de casación, al valorar los medios o elementos probatorios de carácter decisivo, esta infracción puede darse por inobservancia, es decir por falta de aplicación de dichas reglas; o por errónea aplicación, es decir que su aplicación fue incorrecta¹⁷⁷. No se debe olvidar que la Sana Crítica es un método o instrumento que sirve para valorar la prueba al momento de tomar la decisión de forma oral (abstracto) en la audiencia probatoria y para fundamentar por escrito la sentencia (concreto) dentro del plazo de quince días¹⁷⁸; de los dos momentos mencionados anteriormente, el que produce efectos ulteriores, es este último, por eso se regula en materia procesal penal como un vicio de la sentencia, la no observancia de las reglas de la sana crítica¹⁷⁹.

El Tribunal de Apelaciones, al ser invocada la disposición del artículo 510 CPCM en su segundo ordinal debe hacer un examen sobre la forma de

¹⁷⁷ Art. 478 # 3 Código Procesal Penal, Fecha de emisión: 22/10/2008, D. L. 733, **D.O.** 30/01/2009. La vía recursiva es el medio para corregir las infracciones o errores cometidos por el juzgador en la valoración de la prueba.

¹⁷⁸ Art. 417 Inciso 1° del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10. Los principios de oralidad y publicidad imponen al juzgador la obligación de dar el fallo en audiencia y la sentencia por escrito posteriormente, lo que implica que al dar el fallo hay que dar los fundamentos de la decisión por lo que se hace una valoración de la prueba en abstracto y al redactar la sentencia la valoración y sus argumentos se hace de forma concreta.

¹⁷⁹ Artículo 400 del Código Procesal Penal en el numeral quinto, *ibídem*. El vicio que es recurrible es el cometido en la sentencia y que consta por escrito, y es que es más fácil de controlar por el tribunal superior, por otra parte los fundamentos del fallo sólo son un adelanto de los argumentos principales que sustentan el fallo, los que se amplían por escrito en la sentencia.

valoración de la prueba hecha por el juez de primera instancia a fin de custodiar la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, especialmente en la fundamentación de la sentencia; si ellas resultan violadas, el razonamiento en la sentencia pronunciada no existe y la fundamentación aunque aparezca como acto escrito, pero si no tiene pensamiento, entonces desde el punto de vista del sistema procesal vigente la sentencia no será nula por falta de motivación, sino que se revoca la sentencia por violación a las reglas de la sana crítica y lo mismo ocurriría si lo que existe falta de motivación de la sentencia porque el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado en la sentencia, sin impurezas que puedan debilitar la firmeza de la convicción del juzgador al tomar la decisión y para eso debe observar las reglas de valoración de la prueba, situación que es controlable también por medio del recurso de casación, debiendo el tribunal de casación pronunciarse en cuanto al fondo sobre la valoración de la prueba que entienda que corresponda.¹⁸⁰

2.3. Garantía del Debido Proceso Legal.

Constituye el conjunto de parámetros o estándares básicos que deben ser cumplidos por todo proceso para asegurar que la discusión y la determinación de los derechos que están en cuestión se hayan realizado en un entorno de razonabilidad y justicia para las personas que intervienen en su desarrollo; esta garantía supone, entre otras cosas, el derecho a una comunicación previa y detallada de los hechos que se formulan; a conocer las razones por las cuales se exige una determinada pretensión; a disponer de tiempo y medios adecuados para preparar la defensa; a interrogar a los testigos a su favor y en contra y a controvertir las pruebas.

¹⁸⁰ Art. 537 Inc. Tercero Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10.

El debido proceso como garantía fundamental¹⁸¹ comprende el cumplimiento de varias sub-garantías entre ellas: 1) Las que deben ser observadas en toda clase de procedimiento judicial; tales como las formas sustanciales del derecho de la defensa sin que corresponda diferenciar causas civiles, criminales o juicios especiales 2) Las garantías del debido proceso y su compatibilidad con el ejercicio de los derechos de los demás intervinientes en el proceso y con el interés social en la eficacia del servicio 3) El debido proceso se integra con: a) el derecho a la jurisdicción, b) el derecho a un juez imparcial e independiente, c) el derecho de contar con una oportunidad suficiente de audiencia y prueba, constituye exigencia de la garantía constitucional de la defensa en juicio que se otorgue a los interesados ocasión adecuada para su audiencia y prueba, d) el derecho de alcanzar en tiempo útil la sentencia, e) el derecho de arribar a una sentencia debidamente motivada y eficaz; sin que se cumpla la garantía del debido proceso no se puede hablar de una correcta valoración de la prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica.

2.4. Principio de libertad Probatoria de las partes.

Este principio establece el proceder de las partes en su derecho a probar, pero por su calidad de principio procesal no es necesario que se regule en la ley; aunque algunas leyes y códigos lo regulan expresamente.¹⁸² La libertad

¹⁸¹ Sentencia Definitiva de la Sala de lo Civil, con Ref., 1730 S.S., de las diez horas con treinta minutos del día 30/04/2004. Sentencia con Ref.1703 S.S., de las quince horas de fecha 22/12/2004. Sentencia de Derecho Mercantil Ref., 635 S.A de fecha 15/05/2001. Y sentencia 269 CFMSM del veintisiete de abril del dos mil uno.

¹⁸² Art. 210 Inc. Primero Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, aprobada por Decreto Legislativo N° 839 de fecha 26/03/2009 y publicado en el Diario Oficial N°. 68, tomo N° 383 de fecha 16/04/2009.; Art. 330 Inc. Primero Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró

es la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera u otra, y de no obrar, por lo cual es responsable de sus actos. Consiste en el derecho de hacer cuanto las leyes permiten y todo lo que no prohíben¹⁸³. Pero aún que la ley lo permita hay que examinar la conveniencia o la utilidad, de una decisión porque como dijo Pablo: “Todo me es lícito, mas no todo conviene: todo me es lícito, mas no todo edifica”¹⁸⁴. El límite de la libertad probatoria es la prueba ilícita, por lo que la prueba no puede ser ni expresamente prohibida por la ley, ni violar derechos humanos ni ser contraria a la moral ni al orden público; en este sentido, las partes no pueden pedir y el juzgador no puede permitir la prueba de actos vergonzosos o inmorales o contrarios al orden público.

Cuando en el proceso se habla de libertad probatoria hace referencia a que las partes tienen el derecho a probar por cualquier medio de prueba,¹⁸⁵ en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión u oposición¹⁸⁶; lo que les faculta para proponer cualquier medio de prueba, cumpliendo con la exigencia de que se singularice el medio que habrá de ser

en vigencia el 01/07/10. Y Art. 176 Código Procesal Penal, Fecha de emisión: 22/10/2008, D. L. 733, D.O. 30/01/2009.

¹⁸³ Guillermo Cabanellas. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. 14° Edición de 1979. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, Páginas 177 - 178

¹⁸⁴ 1 Corintios 10:23 La Santa Biblia. Sociedades Bíblicas Unidas, México D.F. antigua versión Casiodoro Reina (1569), Revisada por Cipriano Valera (1602), última revisión en 1960, Biblia RVR055C series 11422, impresa en Corea en 1992.

¹⁸⁵ Art., 330 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10. Los medios previstos por la ley están regulados a partir de los artículos 331 al 401 del código Procesal Civil y Mercantil y los que no están regulados al menos deben cumplir el requisito de no afectar la moral y la libertad personal.

¹⁸⁶ Artículo 312 Y 313 (1°) del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10. Esta disposición en comento regula el derecho a probar en igualdad de condiciones, esta garantía procesal es vista como un derecho y para ejercerlo se debe asegurar que lo haga con toda libertad para que tenga la posibilidad de comprobar los hechos alegados.

utilizado, con la debida especificación de su contenido y que se haga en la audiencia preparatoria en el proceso declarativo común o en la audiencia única del procedimiento abreviado¹⁸⁷. Las pruebas tienen por finalidad llevar al conocimiento del juez o tribunal los hechos y circunstancias objeto del juicio¹⁸⁸ y en materia penal las relacionadas con el delito¹⁸⁹.

La libertad probatoria está vinculada al principio de la carga de la prueba en el sentido de que las partes son libres en probar con cualquier medio, pero al mismo tiempo al demandante se le impone el deber de probar los hechos constitutivos, esto es, el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación pide. Si el demandado se limita a negar los hechos alegados por el demandante, sin aportar otros, no tendrá que probar nada¹⁹⁰, pero si presenta oposición o contrademanda está obligado a probar; esto pareciera un contra sentido porque se es libre, pero al mismo tiempo no lo es; lo anterior se explica porque son dos figuras diferentes, la primera tiene que ver con el derecho a probar¹⁹¹ y la segunda con la distribución de la carga de la prueba¹⁹² la que es exclusiva de las partes, pero cuando las partes estipulan de manera previa determinados hechos que se consideren probados comunicado al juez por escrito diez días antes de la audiencia probatoria, en tal caso el juez no hará ninguna valoración de la prueba, sino que tendrá por probado el hecho

¹⁸⁷ Artículo 317, del Código Procesal Civil y Mercantil. Ídem. Este artículo regula la proposición de prueba, estableciéndose en esta disposición algunas reglas que limitan la libertad probatoria porque se establece un tiempo y lugar para ofrecerla, así como singularizarla y la especificación de su contenido.

¹⁸⁸ Artículo 174 del Código Procesal Penal, Fecha de emisión: 22/10/2008, D. L. 733, D.O. 30/01/2009. Este artículo establece con mayor claridad la libertad probatoria, tanto que así lo establece en el enunciado del artículo; cabe aclarar que a pesar que se diga que existe libertad probatoria, no se trata de una libertad sin límites, porque tanto en materia penal como civil se establecen reglas para ejercer esa libertad probatoria.

¹⁸⁹ Artículo 176. del Código Procesal Penal, Íbidem.

¹⁹⁰ Motero Aroca Juan y otros. El Nuevo Proceso Civil, Segunda Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2001. Página 316.

¹⁹¹ Art. 312 del Código Procesal Civil y Mercantil. Ídem.

¹⁹² Art., 321 del Código Procesal Civil y Mercantil. Ídem.

tal como fue estipulado por las partes, concentrándose la aplicación de las reglas de la sana crítica en la prueba de los hechos controvertidos.

2.5. Principio de libertad de valoración de la Prueba del juez.

El método de la sana crítica también es conocido como libre valoración de la prueba; esta otra forma de llamarla, da la pauta de que uno de los presupuestos de aplicación de las reglas de la sana crítica, consiste en la facultad del juez de ser libre en la valoración de la prueba, en contraposición al método de tarifa legal que ata al juzgador a aplicar de forma mecánica, la valoración que el legislador hace de la prueba¹⁹³; tampoco ésta libre valoración es equivalente a libertinaje o arbitrariedad, porque toda derivación del derecho de libertad tiene sus límites y responsabilidades, en los cuales tenemos: Los valores, los principios, los derechos fundamentales, las garantías constitucionales y Los fines o propósitos que señala la Constitución de la República. Y como un límite específico se tiene el deber de fundamentar la sentencia¹⁹⁴; cuando se habla de libertad, se piensa en una categoría, estatus, situación potencial que tiene el ser humano de pensar, decidir y actuar sin obstáculos, impedimentos u opresión de ninguna naturaleza y en el caso del juez al valorar la prueba debe gozar de ésta categoría con la limitante o sujeción a la constitución, tratados internacionales y las leyes de la República, teniendo claridad de los

¹⁹³ Art. 415 del Código de Procedimientos Cíviles. Decretado por El Supremo Poder Ejecutivo de la República del Salvador, Ministerio de Justicia, el 31/12/1881, y publicado en el D.O. de 01/01/1882, derogado por Decreto Legislativo N° 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008.

¹⁹⁴ Art. 144 Código Procesal Penal, Fecha de emisión: 22/10/2008, D. L. 733, D.O. 30/01/2009.

principios de imparcialidad e independencia judicial¹⁹⁵ y garantías aplicables en la recepción de la prueba.-

La capacidad o potencial del juez de decidir libremente es una consecuencia de que, quien sea que ejerza tal función, es una persona que posee libre albedrío,¹⁹⁶ lo cual es de interés para la ética y el derecho; porque para ambas es un presupuesto necesario en la toma de decisiones; la moral, no sólo da por sentado que el hombre es libre, sino que le atribuye la responsabilidad de sus obras, en el ejercicio de esa libertad; por su parte el derecho en reconocimiento que el ser humano es libre ha construido instituciones jurídicas en el derecho civil, basadas en el principio de la autonomía de la voluntad como los contratos¹⁹⁷ y en el derecho procesal ese libre albedrío está más sujeto al ordenamiento jurídico que establece parámetros para ejercerlo, por eso la libertad en la valoración de la prueba es reglada, porque la ley no lo deja hacer lo que se le antoje.-

Lo cierto es que mientras la ética y el derecho continúen siendo disciplinas normativas que regulan la conducta humana y la proyectan hacia un deber ser ideal, tendrán que partir del supuesto lógico necesario del libre albedrío, porque si los pensamientos humanos no fuesen libres estaríamos autorizados, en todo caso, a dudar de que fuesen verdaderos, ni aún en el más mínimo sentido.- ¿Qué sentido tendría la verdad, si al hombre no le fuera dable buscarla libremente?, la respuesta está contenida en la pregunta y nos ilustra claramente que si el juez no tiene libertad en la valoración de la

¹⁹⁵ Artículos 172 inciso 3°; y 186 inciso 4° Constitución de la República, Decreto número 38, publicado en el Diario Oficial número 234, el 16 de Diciembre de 1983.

¹⁹⁶ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 392.

¹⁹⁷ Arts. 1316 Ord., 2° y 1416 del Código Civil Salvadoreño aprobado por la Presidencia de la República el 23 de agosto de 1959 y publicado en la Gaceta Oficial N° 85– Tomo N° 8 de abril de 1960

prueba, ya sea porque la ley establece el valor de cada medio de prueba o sea por ataduras personales generadas por mediocridad, corrupción o inmoralidad, lo que produce es injusticia.-

La moral y el derecho simplemente dan por supuesta la existencia del libre albedrío, en consecuencia no se discute la existencia del alma, porque el primero es un elemento de ésta, juntamente con el conocimiento y los sentimientos; el “libre albedrío” es un hecho evidente, real y Psicológicamente medible; todos tienen la convicción de que se obra libremente cuando se mueve una mano.¹⁹⁸

El Juez debe tener esa convicción de obrar en la valoración de la prueba; el mismo Dios respeta con tanto cuidado el “libre albedrío”, que deja al alma decidir entre la vida y la muerte, poniendo al alcance de todos los seres humanos la primera opción¹⁹⁹; en conclusión la capacidad del juez de valorar y decidir libremente, no es atributo que derive o dependa de otros hombres o leyes humanas, sino que proviene de Dios, por eso no debe ser coartado por pensamientos, culturas o creaciones humanas, o religiones; ya que estas por su origen y naturaleza son imperfectas; la voluntad de Dios, es perfecta y se manifiesta en la implementación de hacer justicia en la tierra, por eso estableció en su palabra los requisitos que debe reunir un juez²⁰⁰ para que su libre albedrío no se incline por cometer injusticias. También de la redacción que dice: “El Juez o Tribunal valorará la prueba conforme a las

¹⁹⁸ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 212 – 214.

¹⁹⁹ Deuteronomio 30:15-16 La Santa Biblia. Sociedades Bíblicas Unidas, México D.F. antigua versión Casiodoro Reina (1569), Revisada por Cipriano Valera (1602), última revisión en 1960, Biblia RVR055C series 11422, impresa en Corea en 1992

²⁰⁰ Éxodo 18: 13-27; Deuteronomio 1: 9-18 La Santa Biblia. Sociedades Bíblicas Unidas, México D.F. antigua versión Casiodoro Reina (1569), Revisada por Cipriano Valera (1602), última revisión en 1960, Biblia RVR055C series 11422, impresa en Corea en 1992

reglas de la sana crítica”²⁰¹. Se puede concluir que la libertad de valoración de la prueba que tiene el juez, es sólo una de las caras de una misma moneda, que se complementa con la disposición que regula la libertad probatoria que tienen las partes en un caso concreto, dicho artículo nos dice: “La prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en este código. Los medios no previstos por la ley serán admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros y se diligenciarán conforme a las disposiciones que se aplican a los medios reglados”²⁰².

Esta libertad probatoria también está regulada en el código Procesal Penal el cual prescribe que “Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en este código y en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de pruebas similares, siempre que se respeten la Garantías Fundamentales de las personas consagradas en la Constitución y demás leyes”²⁰³. Y la libertad de valoración de la prueba que tiene el juez la regula la disposición que dice: “Los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este código”²⁰⁴. Disposición que tiene relación con el artículo 394 del mismo código. Los principios de libertad probatoria y libertad de valoración de la prueba son esenciales en la aplicación de las reglas de la sana crítica, considerada como

²⁰¹ Art. 416 Inc. 1º del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10

²⁰² Art. 330 Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

²⁰³ Artículo 176 Código Procesal Civil y Mercantil. Ibídem.

²⁰⁴ Artículo 179 Código Procesal Civil y Mercantil. Ibídem. Este artículo establece el presupuesto de la valoración conjunta de la prueba, siempre y cuando cumplan con los requisitos de licitud, pertinencia y utilidad.

método para valorar la prueba, en combinación de los métodos deductivos e inductivos y viceversa.

La valoración probatoria es la función más importante que realiza el juez dentro del proceso, porque percibe los resultados de la actividad probatoria, de donde extraerá los elementos de prueba que le servirán de fundamento a la decisión. En esta labor se realiza una operación mental que tiene como fin conocer el mérito o valor de convicción deducido del contenido de cada elemento probatorio. Es la actividad efectuada por el juzgador consecutiva al examen que permite conocer el verdadero contenido de cada medio probatorio; es decir, aquella actuación analítica a posteriori de la interpretación de la misma.

Entonces, se puede argüir que en esta etapa se deberá aplicar un estudio crítico sobre los medios probatorios aportados por ambas partes en un proceso, ya que por un lado se pretenderá dar a conocer las alegaciones fácticas, mientras que por el otro, se tratará de desvirtuar éstas últimas; siendo éste un momento culminante y decisivo donde se define si las acciones ejercidas han sido provechosas o inútiles. Se faculta al juez con plena libertad el poder apreciar las pruebas de acuerdo con su lógica y reglas de la experiencia, gracias a que el juzgador no está obligado a seguir reglas abstractas –como se daba en la prueba legal-, pues tiene que determinar el valor probatorio de cada medio de prueba a través de una valoración libre según el caso en concreto; en efecto, se dirige al juez a descubrir la verdad de los hechos que derivan del proceso, solamente basándose en un apoyo racional y cognitivo que ofrecen los medios de pruebas que se tienen a la mano.

La sana crítica no determina la manera específica como el juez o magistrado ha de ejercer su labor, al momento de aplicar la valoración libre y prudencialmente, pues hay que considerar que el magistrado debe seguir una percepción íntima e instantánea al determinar un valor probatorio, o basándose en sus creencias para poder llegar a conseguir una especie de certeza moral sobre los hechos que se han suscitado en el proceso. La libertad en la apreciación de la prueba no debe generar una suerte de prueba arbitraria, no implica que el juez pueda valorar las pruebas de la manera que mejor estime, así esté acompañado de lógica y de la experiencia, sino que también está en la obligación de justificar dicha actividad.²⁰⁵

El principio de la libre valoración de la prueba en Alemania²⁰⁶ ha tenido y tiene primordial importancia para la decisión a la que se llegará con motivo del juicio y no se vincula a las reglas de la sana crítica; ya que sus orígenes se encuentran en Prusia, con motivo de las ordenanzas de los tribunales camerales de 1740 y 1754, que suprimieron la tortura, decir mucho tiempo antes que los españoles empezaran hablar de sana crítica; pero su mayor auge lo tuvo en Alemania a partir del siglo XIX, con la introducción del jurado.²⁰⁷ Según el autor antes mencionado este principio de la **libre valoración** de la prueba debe ser aplicado por los jueces alemanes conforme a los **estándares siguientes**:

- 1) El tribunal decide según la libre convicción extraída de la totalidad de las pruebas aportadas e inmediadas dentro del juicio.

²⁰⁵ Montero Aroca, Juan y otros. El Nuevo Proceso Civil, Segunda Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2001. Página 474 – 477.

²⁰⁶ Roxin, Claus. Derecho Procesal Penal. Traducción de la 25° edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. Editorial del Puerto s. r. l. Buenos Aires Argentina – 2000. Pág. 104 – 111

²⁰⁷ Roxin, Claus. Derecho Procesal Penal. Traducción de la 25° edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. Editorial del Puerto s. r. l. Buenos Aires Argentina – 2000. Pág. 104 – 111.

- 2) El juez debe considerar cierto un estado de cosas determinado sin duda alguna.
- 3) La certeza personal así obtenida es indispensable para la condena, pero también debe ser suficiente.
- 4) La convicción del juez no es reemplazada por la comprobación objetiva de una probabilidad vinculada a la seguridad. Por ejemplo: "Así como al juez del hecho no se le puede impedir que saque conclusiones posibles de determinados hechos, tampoco se le puede impedir bajo ninguna condición que llegue a una consecuencia y a una convicción determinada.
- 5) Este principio de libre convicción, prohíbe que se le imponga al juez una determinada convicción.
- 6) La mera certeza subjetiva del juez no es suficiente, donde el resultado objetivo de la recepción de la prueba no admite una conclusión racional y convincente sobre la autoría del acusado.
- 7) El acusado debe ser protegido de los errores de valoración del juez en la formación de la convicción y en razón de esto la sentencia debe ser controlada posteriormente por otros jueces.
- 8) La probabilidad objetiva de la hipótesis del tribunal de mérito sobre los hechos, tiene que estar acompañada de una convicción subjetiva del juez, para evitar riesgos intolerables de una condena errónea.
- 9) Los motivos que dan lugar a dudas razonables en una cuestión relevante para el fallo de culpabilidad se opone a una condena y en esto el juez no es tan libre en la formación de su convicción.
- 10) El juez debe comprender suficientemente los hechos, aun cuando existan declaraciones contradictorias.
- 11) Una declaración testimonial de cargo no puede ser declarada creíble solamente porque el testigo se encuentra bajo una amenaza penal.

- 12) Un eventual motivo para una imputación falsa debe ser controlado cuidadosamente.
- 13) El juez no puede fundamentar su convencimiento sólo en una interpretación posible y dejar de lado otras posibilidades. Tampoco lo puede fundar en reglas de la experiencia que no tengan sustento objetivamente.
- 14) Las relaciones personales de un testigo con el acusado no son suficientes para negarle todo valor probatorio a su declaración.
- 15) Las mentiras del acusado no prueban, sin más razón, la autoría del acusado; ya que no es extraño que un inocente tenga la expectativa de poder mejorar su situación a través de mentiras.
- 16) La comprobación de haber participado en un hecho no se puede inferir, sin más, que ha participado en otro.
- 17) De la credibilidad de una persona no se puede concluir, la credibilidad de su declaración como testigo.²⁰⁸
- 18) El tribunal no está vinculado a dictámenes periciales aun cuando se trate de cuestiones técnicas, químicas o psiquiátricas y para eso debe explicar y fundar su opinión.
- 19) El juez puede dar credibilidad a la declaración de un acusado frente a una mayoría de testigos de cargo juramentados, pero también debe estar consciente que dicha prueba es absolutamente insegura; por ello este medio probatorio está sujeto a la libre valoración.
- 20) La convicción del tribunal puede estar fundada en una prueba indiciaria, esto es, en virtud de hechos que permiten llegar a una conclusión sobre la base de circunstancias directamente graves.

²⁰⁸ Roxin, Claus. Derecho Procesal Penal. Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. Editorial del Puerto s. r. l. Buenos Aires Argentina – 2000. Pág. 104 – 111.

- 21) El fracaso de una cuartada o la refutación de una afirmación de descargo no pueden ser valoradas por sí solas como indicio de la autoría del acusado.
- 22) Este principio de libre valoración, rige sólo en el marco que le es trazado por el procedimiento probatorio.
- 23) En la libre valoración de la prueba el juez se haya sujeto a las leyes del pensamiento y de la experiencia; pero no existe margen alguno para la formación de la convicción donde una circunstancia está verificada por el conocimiento científico.²⁰⁹
- 24) El juez puede fundar su juicio en una circunstancia que fue inequívocamente averiguada por alguna de las vías reconocidas por la ciencia.
- 25) Los juicios de probabilidad estadísticos asegurados científicamente deben ser incluidos como fundamento por el juez en favor del acusado, en tanto ellos, no estén refutados por indicios en contra.
- 26) Este principio puede entrar en colisión con el criterio de la no exigibilidad de una declaración que ha encontrado expresión en el derecho a guardar silencio del imputado y en el derecho del testigo de abstenerse a declarar.
- 27) Si el imputado presta declaración y no declara sobre puntos particulares se convierte por su libre decisión en un medio de prueba sobre los puntos de los que no declara y se somete a la libre valoración de la prueba.
- 28) La abstención de declarar autorizada por la ley no puede ser interpretada en perjuicio del acusado, tampoco cuando el testigo se ha manifestado sobre puntos de poca importancia, obviando lo medular;

²⁰⁹ Roxin, Claus. Derecho Procesal Penal. Traducción de la 25° edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. Editorial del Puerto s. r. l. Buenos Aires Argentina– 2000. Pág. 104 – 111.

pero cuando el testigo guarda silencio ante preguntas concretas, ello está sujeto a la libre valoración.

29) Las dudas no conducen a una absolución, porque el principio *in dubio pro reo*, no es una regla para la apreciación de las pruebas, sino que se aplica sólo después que se ha valorado la prueba y ante la duda se debe decidir en favor del acusado.

30) El juez está obligado a fundamentar su decisión con elementos probatorios surgidos y debatidos en juicio oral, su argumentación debe ser clara y contundente para sostener el fallo.

Los anteriores estándares aunque la mayoría de ellos son aplicables a materia penal, constituyen los lineamientos básicos que un juzgador alemán debía considerar al valorar la prueba, según Roxín;²¹⁰ y hasta podrían ser aplicables para todos los casos porque dan una mejor idea y orientación para su aplicación que lo que proporciona la ley, la doctrina, la jurisprudencia respecto de la sana crítica, por eso no se puede considerar que el método de la libre valoración y que sus estándares son equivalentes con la sana crítica o que se trata de la misma figura como lo dicen algunos autores.²¹¹

²¹⁰ Roxin, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. Editorial del Puerto s. r. l. Buenos Aires Argentina – 2000. Pág. 104 – 111.

²¹¹ Los autores que confunden el principio de libertad probatoria o libre convicción probatoria con la Sana crítica son José I. Cafferata Nores en su obra *La Prueba en el Proceso Penal*. Ediciones DePalma. Buenos Aires. 1988, ISBN 950-14-0307-6, Pág., 42-43; y Alfredo Vélez Mariconde, en su obra *Derecho Procesal Penal Tomo I*, 3ra. Edición. Marcos Lerner Editora Cordoba. Cordoba-Argentina. Pág.361-367.

2.6. Principios éticos de integridad, honestidad, transparencia y prudencia.

El Código de Procedimientos Civiles derogado con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, dejó de ser uno de los últimos reductos de la estructura del Estado de derecho legal que restringía las libertades entre ellas la libertad de valorar la prueba, se le daba al juez una tarifa legal que debía aplicar para tomar la decisión, debiendo darle el valor establecido según el orden de preferencia.²¹² Cuando cambia el Estado de Derecho Legal, y se establece un nuevo paradigma hacia un Estado de Derecho Constitucional, en donde mucho importa la moral, ya no hay divorcio entre moral y el derecho, y se producen algunas conexiones y una de ellas es la aplicación ética de la sana crítica en la valoración de la prueba, la que tiene un especial lugar en el derecho procesal por ser la energía que pone en movimiento el corazón de la justicia, pero que no es regida por las normas jurídicas, es un apartado de la epistemología pero que tampoco es gobernada por ella; se trata de una serie de pautas para juzgar con libertad, pero que restringen el poder discrecional del juez el cual no es sinónimo de libertinaje y por eso es indispensable que esté regido por **los principios éticos de integridad, honestidad, transparencia y prudencia.**

El derecho establece el mínimo requerido, y la ética establece el máximo de exigencia, o sea como el piso y el techo de normativa de la conducta del ser humano; es decir que si el derecho sólo reguló aspectos mínimos de la aplicación de la sana crítica, entonces corresponde a la ética establecer las exigencia máximas para realizar tan compleja labor; el límite de la

²¹² Art. 415 Código de Procedimientos Civiles. Decretado por El Supremo Poder Ejecutivo de la República del Salvador, Ministerio de Justicia, el 31/12/1881, y publicado en el D.O. de 01/01/1882. Derogado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10.

discrecionalidad judicial lo constituye la ética, con la que vive quien es juez y quien ha elegido esta responsabilidad debe hacerlo con una probada vocación de rectitud y corrección; por lo es necesario ortalecer la aplicación de conceptos de ética judicial en el ejercicio de la función Pública.²¹³

La integridad es la forma de ser y de actuar conforme a principios éticos en los diversos ámbitos de la vida y específicamente en la labor jurisdiccional se debe realizar las funciones judiciales con apego a principios y valores éticos; y en la vida privada se debe evitar todo comportamiento que pueda poner en entredicho la legitimidad y credibilidad para impartir justicia; es decir que los funcionarios judiciales deben ser ciudadanos ejemplares en los ámbitos público y privado. El juez integro es quien mantiene el equilibrio de su actuar en coherencia con los principios éticos, normas de convivencia social, tanto en su vida pública como privada.²¹⁴

La honestidad. El juez sólo debe recibir aquellos beneficios que por derecho le corresponden, debe ser cuidadoso en su actuación procurando evitar aventurarse a cualquier sospecha de aprovechamiento irregular o indebido.²¹⁵ El error en la valoración de las pruebas y en el pronunciamiento de una sentencia puede llevar a pensar a las partes y a la ciudadanía en general que fue cometido por influencias políticas, monetarias o de cualquier tipo, incluso por ignorancia inexcusable; cualquiera de estas motivaciones trasciende al campo de la ética, porque desde esta óptica se espera que el juez valore las pruebas de forma imparcial e independiente, para lo cual se

²¹³ Art. 1. Ley de Ética Gubernamental. Aprobada por Decreto Legislativo N° 1038 de fecha 27/04/2006, publicada en el Diario Oficial N° 90 de fecha 18/05/2006

²¹⁴ Art. 11 Código de Ética Judicial de El Salvador aprobado por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 17/12/2013 y publicado en el Diario Oficial N° 24 de fecha 06/02/2014.

²¹⁵ Vigo, Rodolfo Luis . La Ética y la Responsabilidad Judicial Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires Argentina. Pág. 39.

requiere que sea probo, honesto, o sea éticamente correcto en la ponderación de las pruebas.

Tampoco se debe olvidar, que el error se puede caracterizar por ser algo inconsciente influenciado por la costumbre, la cultura o la experiencia; porque en el momento que se produce, se cree verdadero lo que después se comprueba que es falso, pues no se puede garantizar que lo que en un momento parece verdadero, en otro resulte falso. La justicia requiere con la aplicación ética de la sana crítica, que todos los puntos de vista sean tratados por igual, sin tomar en cuenta los propios sentimientos o intereses personales, o los sentimientos o intereses personales de los amigos, comunidad, nación o especie. Implica un estricto apego a las reglas y principios, aplicándolos como parametros intelectuales que sirven de guía para decidir imparcialmente sin tomar en cuenta ningún provecho personal o el provecho de algún grupo. La honestidad de la conducta del juez es indispensable para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la justicia y contribuye al prestigio del Órgano judicial.²¹⁶

La transparencia. Comportamiento evidente que no genera dudas y que permite ver la actuación judicial mediante la publicidad y el suministro de información. Actuar de manera accesible para que toda persona natural o jurídica, que tenga interés legítimo, pueda conocer si las actuaciones del servidor público son apegadas a la ley, a la eficiencia, a la eficacia y a la responsabilidad.²¹⁷ Los que ocupan cargos públicos deben obrar de la forma más abierta posible en todas las decisiones que toman y en todas las

²¹⁶ Art. 12 Código de Ética Judicial de El Salvador aprobado por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 17/12/2013 y publicado en el Diario Oficial N° 24 de fecha 06/02/2014.

²¹⁷ Art. 4 literal "f". Ley de Ética Gubernamental. Aprobada por Decreto Legislativo N° 1038 de fecha 27/04/2006, publicada en el Diario Oficial N° 90 de fecha 18/05/2006

acciones que realizan. Deben justificar sus decisiones y limitar la información sólo en el caso de que esto sea lo más adecuado para proteger el interés público. El juez debe garantizar que sus actuaciones se documenten,²¹⁸ y para eso los funcionarios judiciales deben de justificar sus decisiones de manera adecuada según el caso que se conoce a fin de ser garantes de la justicia y del interés social. Los jueces rinden cuenta a la ciudadanía sobre una decisión tomada cuando motiva, justifica o fundamenta sus sentencias; es decir, que la sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia; esto permite al justiciable y a la ciudadanía en general conocer las razones que se tomaron en cuenta en la decisión, también permite el control de la decisión por los tribunales superiores.²¹⁹

La prudencia es una virtud eminentemente racional del juez que se hace efectiva en su trabajo jurisdiccional y en las relaciones con sus colaboradores, cuando se trata de la actividad probatoria recoge la información a su alcance con criterios rectos y objetivos; consulta detenidamente las normas del caso, pondera las consecuencias favorables y desfavorables que puedan producirse por su decisión, y luego, toma ésta y actúa conforme a lo decidido. Esta virtud tiene la característica de ser

²¹⁸ Art. 14 Código de Ética Judicial de El Salvador aprobado por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 17/12/2013 y publicado en el Diario Oficial N° 24 de fecha 06/02/2014.

²¹⁹ Art. 20 Código de Ética Judicial de El Salvador aprobado por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 17/12/2013 y publicado en el Diario Oficial N° 24 de fecha 06/02/2014.

analógica y proporcional, es la analogía misma puesta en práctica, aquella que considera la experiencia adquirida a lo largo de la vida del juzgador, donde ha tenido que resolver casos que guardan semejanza de fondo, cuando se aplica el derecho con prudencia nos genera la jurisprudencia la que nos muestra la solución de casos semejantes; entonces, la prudencia tiene que ver con la proporción de lo justo que corresponde a las partes en pugna, de modo que se logre ese equilibrio representado por la balanza de la justicia reconociendo en cada caso el mérito y la carga; así, el razonamiento prudente que realiza el juez tiene como finalidad encontrar y restablecer dicho equilibrio, a través de determinar racionalmente la conducta justa, debida o prohibida según el derecho; esto explica el uso del término **jurisprudencia**, que significa el derecho dicho por los prudentes.²²⁰

Visto así, la prudencia está orientada al autocontrol del poder de decisión de los jueces y al exacto cumplimiento de la función jurisdiccional; el juicio prudente exige la capacidad de comprensión de los medios probatorios y hacer el esfuerzo para valorarlos con objetividad. El juez debe procurar al máximo posible que su comportamiento, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio sensato y sustentado racionalmente; después de haber reflexionado y valorado las pruebas y argumentos, considerando en su análisis las distintas alternativas tomará la decisión que se ajuste al razonamiento probatorio y a la justicia misma.²²¹ En conclusión la prudencia tiene que ver con la proporción de lo justo que corresponde a las partes en pugna, de modo que se logre ese equilibrio representado por la balanza de la justicia reconociendo en cada caso el mérito y la carga; así, el razonamiento

²²⁰ Vigo Rodolfo Luis . La Ética y la Responsabilidad Judicial Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires Argentina. Pág. 75.

²²¹ Art. 15 Código de Ética Judicial de El Salvador aprobado por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 17/12/2013 y publicado en el Diario Oficial N° 24 de fecha 06/02/2014.

prudente que realiza el juez tiene como finalidad encontrar y restablecer dicho equilibrio.

2.7. El principio de oralidad y sana crítica.

En virtud del principio de escritura la mayoría de actos procesales se realizan por escrito. Este principio prevalece actualmente en la legislación procesal civil y mercantil. El artículo 61 del CPCM regula lo relativo al escrito inicial. Es importante recordar que no existe un proceso eminentemente escrito, como tampoco eminentemente oral, se dice que es escrito cuando prevalece la escritura sobre la oralidad y oral cuando prevalece la oralidad sobre la escritura.

Asimismo, se aclara que más que principio de oralidad se trata de una característica de ciertos juicios que se desarrollan por medio de audiencias y en los que prevalecen los principios de contradicción e inmediación.²²² En cuanto al principio de inmediación se puede decir que es uno de los principios más importantes del proceso oral, por el cual se pretende que el juez se encuentre en una relación o contacto directo con las partes, especialmente en la recepción personal de las pruebas.²²³ Conforme a lo estipulado en el artículo 290 del mismo código, si la demanda se ajusta a las prescripciones legales y contestada esta, el juez señala día y hora para que comparezcan a la audiencia preliminar y conforme a los artículos siguientes se realizarán las etapas de conciliación, excepciones, proposición y ofrecimiento de prueba, se desarrollan en esa primera audiencia, relegando

²²² Montero Aroca, Juan y otros. El Nuevo Proceso Civil, Segunda Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2001. Página 167 – 168.

²²³ Montero Aroca, Juan y otros. El Nuevo Proceso Civil, Segunda Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2001. Página 332.

para una segunda audiencia, únicamente la inmediación de la prueba admitida.

Un procedimiento semejante a este es aplicado por tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que la presentación de los medios de convicción ofrecidos por las partes y admitidos por la Corte Interamericana, se realiza por medio de una o varias audiencias en las cuales se rinden las declaraciones de los testigos y se presentan oralmente los dictámenes de los peritos, todos los cuales pueden ser interrogados por ambas partes de manera sucesiva, y una vez terminado el interrogatorio, que como se ha señalado tiene carácter contradictorio, los jueces de la Corte Interamericana pueden, a su vez, formular preguntas y repreguntas a los mencionados peritos y testigos, todo ello según la práctica de los tribunales de los ordenamientos formados de acuerdo con la tradición angloamericana²²⁴.

El principio de oralidad obliga a los jueces a pronunciar el fallo correspondiente en la audiencia respectiva lo que hace que la valoración de la prueba y motivación de dicho fallo sea en abstracto quedando registrada la argumentación en la grabación correspondiente, pero se amplía en la sentencia respectiva los argumentos que fundamentan la decisión a este acto se le denomina fundamentación en concreto porque se detalla una a una las razones que motivan el fallo en cada una de las pretensiones.

²²⁴ Fix-Zamudio, H. (1999). Orden y Valoración de las Pruebas en la Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Colaboración para la obra colectiva El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, San José de Costa Rica, T, I.

2.8. Principio de fundamentación de la sentencia.

Se ha dejado establecido que la implementación del método de la sana crítica, exige del juzgador la motivación de sus decisiones fácticas, como también, el deber de dar o no por acreditados los hechos controvertidos; de igual manera, se ha explicitado que el juez posee libertad para apreciar los diferentes medios de prueba aportados por las partes, pero no debe ignorar los resultados de éstos, y como obtuvo dicho razonamiento, los límites de la sana crítica -como se señaló anteriormente-, son compartidos por un gran concierto de actores: jueces, doctrina y legislador. Pues bien, se ha consignado que “el mayor desafío que entraña un modelo de libertad para la valoración de las evidencias radica en consignar su forma y límites.”²²⁵ En esa perspectiva, la crítica constante a este método de valoración de la prueba, tiene relación con la formulación de referencias sacramentales meramente formales contenidas en los fallos, sin aludir a los límites o exigencias aceptadas para la sana crítica. El uso de frases sacramentales es frecuentemente utilizado en reemplazo de un análisis específico de la credibilidad, congruencia y valor de la prueba; estas frases por sí mismas son vacías, especialmente aquellas que recurren a la impresión que ha causado en el tribunal²²⁶.

En efecto, se ha podido apreciar que algunas sentencias hacen referencia a expresiones como “valoración en conciencia de la prueba”, “valoración conjunta del material probatorio”, “del mérito de los antecedentes”; otras frases que, aunque con pretensiones de mayor objetividad, son igualmente

²²⁵ Larroucau Torres, Jorge, La prueba en el proceso civil, tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010, p. 202, disponible en <http://www.derecho.uchile.cl/portal/postgrado-y-postitulo/doctorados/facultad-de-derecho/53073/doctores-en-derecho-universidad-de-chile>

²²⁶ Holman, Leonardo Moreno. Problemas de Convicción, Valoración de la Prueba y Fundamentación: Su Impacto en el Error Judicial. Pág. 176-178.

vacías son, por ejemplo “que los testimonios contestes, certeros y categóricos de A y B fueron coincidentes entre sí” especialmente cuando para sostener afirmaciones como ésta de paso se deja de lado otras declaraciones²²⁷, que ni si quiera se mencionan, como la del imputado, sin entrar a dar los motivos que justifican la decisión, conforme a lo anterior cabe preguntar ¿podrían entenderse estas referencias como reglas que componen la sana crítica?, del conjunto de exigencias establecidos por la ley para esta forma de valoración, no es posible pretender que dichas menciones sean consistentes con la sana crítica.²²⁸

Con relación a las frases sacramentales el CPP salvadoreño, regula que es un defecto de la sentencia, que habilita el recurso de apelación; esto ocurre es cuando en la sentencia falta, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación (...) y se entenderá que es insuficiente la fundamentación cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales.²²⁹ En ese sentido, se ha señalado que tales referencias “no dan respuesta suficiente al derecho de las partes a una decisión judicial fundada y no hacen posible la revisión de la decisión por parte del órgano superior, ya que éste puede evaluar la irracionalidad de la prueba cuando es explícita, pero dicha evaluación resulta imposible en supuestos de empleos de pura

²²⁷ Holman, Leonardo Moreno. Problemas de Convicción, Valoración de la Prueba y Fundamentación: Su Impacto en el Error Judicial. Pág. 180.

²²⁸ González Castillo, Joel “La fundamentación de las sentencias y la sana crítica” Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N0 1, pp. 93 - 107 [2006]

²²⁹ Artículo 400, numeral 4), del Código Procesal Penal, *Ibidem*. La redacción de la sentencia fue considerada por el legislador como un presupuesto importante en la valoración de la prueba y la fundamentación de la sentencia por eso señala una consecuencia ante la infracción de dichas reglas.

generalidad”²³⁰. Sobre este tema, Larroucau, indica: “El problema de la discrecionalidad subyace en que no incentiva al juez que emprenda una práctica argumentativa que permita definir y refinar los cánones de valoración, sino que, al contrario, le alienta a repetir cláusulas de estilo.”²³¹

La crítica a la falta de fundamentación de las sentencias cuando los jueces ponderan conforme a la sana crítica, lo resume González Castillo de la siguiente manera: “La práctica demuestra que los jueces se limitan en sus fallos a expresar, escuetamente, que han apreciado la prueba en conciencia, lo que es inaceptable, pues no existe ninguna disposición que los exima de la fundamentación, sobre todo si se tienen en cuenta las expresas normas que al permitir fallar según la sana crítica les exige inmediatamente a los jueces la obligación de expresar las razones de sus fallos dictados conformes a dicho sistema de valoración”²³².

En el caso de la jurisdicción internacional la Corte Interamericana ha utilizado como principio básico la llamada prueba racional, asimilándolo al método de la "sana crítica", que tiene su fundamento básico en las reglas de la lógica y de la experiencia, ya que la libertad del juzgador no se apoya exclusivamente en la íntima convicción, como ocurre con el veredicto del jurado popular, por el contrario, el tribunal internacional está obligado a fundamentar cuidadosamente los criterios en que se apoya para pronunciarse sobre la veracidad de los hechos señalados por una de las partes y que no fueron desvirtuados por la parte contraria²³³.

²³⁰ Zubiri de Salinas, Fernando, ¿Qué es la sana crítica? La valoración judicial del dictamen experto en *Jueces para la Democracia*, 2004, N° 50, p. 55.

²³¹ Larroucau Torres, Jorge, *La Prueba en el Proceso Civil*, ob. cit., p. 203.

²³² González Castillo, Joel, “La fundamentación de las sentencias y la sana crítica” ob. cit., p. 104.

²³³ Fix-Zamudio, H. (1999). *Orden y Valoración de las Pruebas en la Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Colaboración para la obra colectiva *El*

La sentencia no es un supuesto de producción del derecho, un mandato análogo al de la norma, pero de formulación concreta y particular en vez de general y abstracta; tampoco es simple aplicación de la ley al caso concreto, lo que acaso serviría para explicar el juicio lógico, primer elemento de la sentencia, pero no el imperativo de voluntad, que constituye el segundo; lo cierto es que la sentencia opera sobre una realidad absolutamente distinta en su esencia a la de la ley: sobre la pretensión de una parte y esta específica realidad es la que explica el acto que ahora se analiza, puesto que la esencia de la sentencia la constituye en definitiva el ser la actuación o la denegación de la actuación de una pretensión de cognición, lo que se ha considerado de igual manera por la jurisprudencia salvadoreña, como derecho de los justiciables de obtener una decisión judicial que resuelva el fondo de las pretensiones, debida y suficientemente fundamentada, o como dice el tribunal, motivada.²³⁴

Por último se puede establecer que **las características que debe poseer una sentencia** para poder decir que tiene fundamento o fuerza de convicción serían esencialmente tres:

- a) **La ausencia de contradicción y de arbitrariedad.** La sentencia debe estar redactada conforme a una operación lógica y basada en la certeza, en la cual el juez debe cumplir con las leyes supremas del

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, San José de Costa Rica, T, I.

²³⁴ Sentencia Definitiva de la Sala de lo Civil, con Ref., 1730 S.S., de las diez horas con treinta minutos del día 30/04/2004. Sentencia con Ref.1703 S.S., de las quince horas de fecha 22/12/2004. Sentencia de Derecho Mercantil Ref., 635 SA de fecha 15/05/2001. Y sentencia 269 CFMSM del veintisiete de abril del dos mil uno. En esta sentencia se reconoce por parte del tribunal que el contenido del derecho a la protección jurisdiccional, establecido en el artículo 2 inciso 1º de la Constitución de la República, es el siguiente: (i) el acceso a la jurisdicción; (ii) el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; (iii) el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y, (iv) el derecho a la ejecución de las resoluciones.

pensamiento que gobiernan la elaboración de juicios y dan base cierta para determinar cuáles son verdaderos o falsos, constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente;

- b) **La neutralidad del juez.** Entendida como una justicia independiente e imparcial y no con desviaciones de otro tipo como por ejemplo la corrupción, la pasión o la holgazanería; y
- c) **La objetividad de la valoración jurídica.** No se trata de cualquier objetividad, sino de una que incluye también lo subjetivo y fundamentalmente lo intersubjetivo²³⁵.

En relación al punto a) mencionado anteriormente es importante mencionar en cuanto a la coherencia y la derivación porque esto determina la congruencia de la sentencia en los términos regulados por nuestra legislación civil y mercantil salvadoreña,²³⁶ se exige que exista correlación o comparación entre los elementos probatorios, los hechos alegados, las parte intervinientes y las pretensiones.²³⁷

2.9. Apreciación Lógica de los Hechos y adecuación de los hechos a la norma.

El juez examina el hecho y la prueba frente a la previsión abstracta de la norma, reconstruye el hecho con base a la prueba, y se evidencia el elemento de convicción: que la reconstrucción sea posible por razón de la prueba misma y no por sustitución intelectual. El juez debe extraer la

²³⁵ Cossio, Carlos. 2007. Teoría de la verdad jurídica. Buenos Aires: Librería El Foro, Colección Clásicos del Derecho.

²³⁶ Art. 218 del Código Procesal Civil y Mercantil. *Ibidem*.

²³⁷ Motero Aroca, Juan y otros. El Nuevo Proceso Civil, Segunda Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2001. Página 483– 486.

identidad natural de la prueba y reconstruido el hecho procede a la subsunción, a la adecuación típica, examinando el texto de la ley, verificando su sentido. El juez debe indagar sobre el fin de la prohibición de la norma, pero, también, el objeto de la prueba y los fines del proceso, determinando, entonces, el alcance de la norma frente al hecho concreto. El juez debe considerar los hechos, no solamente en forma aislada, sino en su conjunto, identificando los verdaderos elementos probatorios, para luego cotejar unos con otros, de cuyo cotejo y comparación pueda resultar la verosimilitud de los mismos, lo cual presupone detectar las posibles conexiones que existen entre los diversos hechos.

La sana crítica obliga a los jueces a tener un conocimiento acabado de los casos que se les presentan, pues serán sólo ellos los responsables, sin las “espaldas” del legislador, de definir qué hechos se pueden dar por probados y cuáles no. Si bien es cierto que el legislador no enumeró todos los principios lógicos o las máximas de la experiencia posibles de invocar, para la determinación de los hechos probados; pero si ordenó la utilización de ciertos parámetros para tomar una decisión y estableció requisitos para poder usarlos.²³⁸ Se trata de un proceso mental, en donde el juez, reconstruye a través de la prueba, la secuencia lógica de ocurrencia de los hechos, y para eso debe plantearse los siguientes elementos:

- a) **El lugar:** Es un concepto puro del entendimiento humano que sirve de referente en la mente para situar un sujeto u objeto en relación a otro que le es totalmente intrínseco; por ejemplo decimos “en la farmacia” “en el centro judicial”; este concepto está vinculado con los de

²³⁸ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002.

cantidad, forma y tiempo, y nos sirve para determinar la posición que un ser u objeto ocupa entre los restantes.²³⁹

b) El tiempo: Es una medida general y abstracta desarrollada en el intelecto humano para medir el cambio y el movimiento, que es cuantificable a partir de este último, tomando como referente los astros, los cuales sirven de señales para las estaciones, para los días, para los años²⁴⁰. El tiempo se hace sensible por la inteligencia únicamente por el movimiento, por eso Aristóteles concebía el tiempo como el número de movimientos, respecto de lo anterior a lo posterior, y consideró que sólo se mide con el tiempo, lo que en el tiempo tiene principio y fin, respecto de esto Santo Tomas consideró que el tiempo no sólo mide lo que actualmente cambia, sino lo que puede cambiar, por lo cual no sólo mide el movimiento, sino también el reposo, que es el estado de un ser que puede estar en movimiento, pero no se mueve.²⁴¹ Por ejemplo un cadáver transportado en vehículo.

c) La forma: Las cosas corpóreas son las primeras que se presentan a la observación, son cuerpos naturales o físicos con una forma determinada que se fija con facilidad en la mente, por eso un testigo describe con facilidad la forma física de un objeto o persona que ha

²³⁹ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 285.

²⁴⁰ Génesis. 1: 14 La Santa Biblia. Sociedades Bíblicas Unidas, México D.F. antigua versión Casiodoro Reina (1569), Revisada por Cipriano Valera (1602), última revisión en 1960, Biblia RVR055C series 11422, impresa en Corea en 1992

²⁴¹ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 285 – 286. ; por Ej.: Un cadáver que es trasladado al cementerio está en movimiento porque va en un carro fúnebre pero el cuerpo está inerte. O un edificio que está fijo en un solo lugar, pero que al mismo tiempo está en movimiento por los movimientos de traslación y rotación del planeta tierra.

visto; pero cuando se trata de describir la forma o modo de ocurrencia de un hecho requiere de mayor atención y memorización porque los movimientos en la acción se producen rápido que los sentidos pueden fallar en captar toda la información, los cambios se producen aceleradamente, que lo que es, deja de ser, puesto que lo que es en un momento, deja de ser en un instante, para convertirse en otra cosa; por Ej.: Una persona viva que es atacada a balazos y es lesionada en partes vitales deja de existir para convertirse en cadáver; en una realidad como la planteada encontramos la forma o modo de cómo se dio la secuencia de movimientos en la realización del hecho; tales son: un sujeto activo que acciona un arma de fuego en contra de un sujeto pasivo, quien recibe los impactos de los proyectiles produciéndose un resultado fatal, la muerte de una persona. Y desde el punto de vista civil esa persona muerta deja de ser sujeto de obligaciones y por el hecho de la muerte convierte a sus posibles herederos sujetos de derechos y obligaciones lo que se activa cuando aceptan la herencia dejada por el causante. En los ejemplos anteriores se produce una transformación, es decir el tránsito de la potencia al acto; la transformación no puede venir de lo que ya es el término inicial, puesto que conforme al principio de identidad, el término inicial es ya todo lo que es y no puede ser más de lo que es, por tanto, no puede contener en sí, el llegar a ser lo que no es.²⁴²

- d) El motivo:** Para la apreciación lógica de los hechos, en la mente del juzgador salta como una liebre constantemente, el deseo de conocer cuál es el motivo que impulso a un sujeto a realizar la acción, es el punto de origen que impulsó a la voluntad para tomar determinación

²⁴² Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 271 – 278; 287 y 300 – 302.

de querer hacer algo; este dato es más complejo porque se encuentra en la subjetividad del sujeto activo, pero que en la medida que se ve descubierto sirve para modificar la responsabilidad, como para establecer un indicio que vincule al autor del hecho.

En conclusión el juez no debe olvidar que en todo acto humano, sea consciente o inconsciente hay como un impulso que en el primer caso es canalizado por la inteligencia y corroborado por la voluntad para ser transformado en acción que produce un resultado que afecta un bien jurídico determinado; esto lleva a otro aspecto de importancia y que se produce sucesivamente en el entendimiento del juez; es decir, que después de hecha la apreciación lógica de los hechos, el juzgador hace una operación mental para ver si los mismos se adecuan a la norma y para eso tiene que seleccionar e interpretar la norma aplicable.

Conviene preguntarse ¿Cómo se realizan los procesos mentales en la adecuación lógica de los hechos? Es importante indicar desde el principio que todos estos procesos se estructuran como razonamientos deductivos o inductivos,²⁴³ ajustados en todo caso a las leyes de la lógica formal,²⁴⁴ entre cuyos componentes se advierte siempre la presencia de un hecho o juicio fáctico y la de un juicio valorativo. Aunque en la formación de cada una de las premisas integrantes de tales razonamientos imperan los patrones

²⁴³ Arroyo Gutiérrez, José Manuel/ Rodríguez Campos, Alexander. Lógica Jurídica y la Motivación de la Sentencia Penal. 1ª. Edición, San José Costa Rica, Escuela Judicial 2002. ISBN 9968-757-43-8. Pág., 44. Según estos autores este tipo de razonamiento, sirven el primero o sea el deductivo para la calificación legal y el segundo o sea el inductivo para el análisis intelectual de la prueba y la determinación de los hechos.

²⁴⁴ Arroyo Gutiérrez, José Manuel/ Rodríguez Campos, Alexander. Lógica Jurídica y la Motivación de la Sentencia Penal. 1ª. Edición, San José Costa Rica, Escuela Judicial 2002. ISBN 9968-757-43-8. Pág., 37. Es la lógica clásica llamada también formal, pura o teórica, es una contribución al pensamiento universal del filósofo griego Aristóteles quien la consideró no como una ciencia sino como un método o camino a través del cual puede investigarse y alcanzarse el conocimiento científico.

propios de la lógica aplicada o dialéctica,²⁴⁵ regida por las técnicas argumentativas con la aplicación de los argumentos probatorios y los demostrativos, lo que se refleja en las seis **operaciones lógicas** siguientes:

- 1) **Los hechos alegados como punto de partida.** Es el primero de los procesos mentales u operación lógica que se realiza en el juicio de hecho y consisten en afirmaciones de las partes, como manifestaciones del fiscal, demandante, acusado, demandado, o del testigo; sobre los hechos versa el proceso, la actividad probatoria y el juicio. Dichas afirmaciones deben ajustarse a lo realmente acaecido, para asegurar exitosamente la pretensión; los hechos alegados son el punto de partida de la actividad procesal o probatoria de las partes y también de la actividad enjuiciadora o valorativa del juez, pero estos hechos se sustentan en los hechos en bruto, o sea, tal como han ocurrido en la realidad y estos por ser hechos pasados, no pueden ser observados directamente por las partes, ni por el juez y por eso se presentan mediatizados a través de los medios de prueba; de esta manera y por esta vía es como los hechos pueden llegar a adquirir estatus procesal, los hechos como tales, no son verdaderos ni falsos, hayan tenido o no existencia real, es en el proceso que el que pretende lo hace a partir de una afirmación de contenido fáctico que presenta como cierta y susceptible de acreditarse.²⁴⁶

²⁴⁵ Arroyo Gutiérrez, José Manuel/ Rodríguez Campos, Alexánder. *Lógica Jurídica y la Motivación de la Sentencia Penal*. 1ª. Edición, San José Costa Rica, Escuela Judicial 2002. ISBN 9968-757-43-8. Pág., 45. Según estos autores existe una lógica aplicada al derechos y toma el nombre de lógica jurídica y una lógica dialéctica que realiza juicios de probabilidad, sobre todo en el contexto de una argumentación, de manera que se postulan proposiciones sólo probables , para luego arribar a conclusiones sólo probables.

²⁴⁶ Ibañez, Perfecto Andrés. *Guía de Trabajo para los Textos de Apoyo del Curso: "Valoración de la Prueba en el Proceso Penal"*. Proyecto de Capacitación Inicial y Continua de Operadores Judiciales. AECI – CNJ. Escuela de capacitación Judicial. Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación. Pág., 150 – 156.

2) **La valoración de la prueba para determinar los hechos probados.**

Los hechos en bruto, se convierten en hechos alegados y por no ser evidentes para el juzgador es necesario que para que puedan ser admitidos como existentes, y para que tales hechos puedan desplegar la eficacia jurídica que de ellos se pretende, precisan de una justificación racional sobre la realidad de su acaecimiento, la cual se consigue por medio de la actividad probatoria. No se puede tener por acreditados los hechos sin hacer la valoración de los medios probatorios incorporados en el juicio.

3) **Actividad probatoria para determinar la verdad o falsedad de los hechos alegados.**

La prueba pretende evidenciar que es la verdad o no es la verdad lo que se afirma sobre un determinado hecho; el objeto de la actividad probatoria es siempre un hecho afirmado o alegado por cualquiera de las partes como fundamento de su pretensión, sólo con la prueba se logra determinar si los hechos alegados corresponden a la realidad o si son falsos.

4) **Estructuración lógica del razonamiento sobre el valor de la prueba.**

Para efectuar esta labor deductiva el juez debe examinar la credibilidad, fiabilidad o confianza que le merece el vehículo transmisor de los hechos hacia la presencia del juez.²⁴⁷ En este razonamiento fáctico encontramos evidenciado el silogismo probatorio, en donde la premisa mayor es el juicio de credibilidad y la premisa

²⁴⁷ Por tener la misión de llevar ante el juez los elementos probatorios es que se le denomina medios de prueba, llámese testigo, documento, perito, objeto o parte confesante; para que en la actividad probatoria y de valoración el juez debe examinar el verdadero significado de lo que expresa ese medio de prueba.

menor es el juicio de significación y la conclusión es la verosimilitud o creencia de que son verdaderos los hechos alegados en el proceso.²⁴⁸

- 5) **Comparación de los hechos alegados partiendo de los hechos probados.** Después que el juzgador determina qué hechos considera verosímiles o creíbles, se encuentra ante dos tipos de hechos, de un lado están los inicialmente alegados por las partes y del otro lado están los hechos aportados por los medios de prueba a los que el juez le parecen creíbles; lo que sigue es hacer la comparación de ambos para ver si se reafirman o consolidan las originarias afirmaciones o por el contrario se desacreditan, se debilitan o se ponen en duda; es indispensable que aparezca verosímil la ocurrencia de tales hechos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar; si el juez considera, por razones de lógica o con fundamento en máximas generales de la experiencia, que es imposible que el hecho haya ocurrido en tales circunstancias, debe negarles a las pruebas toda eficacia probatoria; si el hecho narrado por los testigos está en contradicción con un hecho notorio o con máximas generales de la experiencia o con otro hecho presumido de derecho por una norma legal o que ha sido objeto de declaratoria de cosa juzgada, el juez no puede aceptarlos, porque en los dos primeros casos son imposibles físicamente y en los dos

²⁴⁸ Este examen supone la realización de un razonamiento deductivo, en el que se toman en consideración los hechos expuestos por el correspondiente medio probatorio y son comparados con una determinada máxima de la experiencia, llegándose a determinar si tales hechos han sucedido o no han sucedido en la realidad, si los medios de prueba son creíbles o no; con lo que se llega a la conclusión del valor que debe dársele a la información suministrada.

últimos existe imposibilidad jurídica para el reconocimiento de tal hecho.²⁴⁹

- 6) **Fijación de los hechos probados en la sentencia.** Después de valorar la prueba y de haber determinado la verosimilitud de los hechos²⁵⁰ el juez tiene que plasmar en la sentencia, la valoración probatoria por él realizada, exponiendo los hechos alegados por las partes al inicio de la sentencia y después de la descripción de la prueba recibida, plasmar los hechos que considera probados, debiendo elaborar un relato fáctico en el que exprese lo que en su opinión ocurrió en el caso examinado, formulando así su versión sobre los hechos que en su parecer han quedado probados, manteniendo en su relato una relación de congruencia o de concordancia sustancial con las alegaciones fácticas de las partes. Y en la subsunción de los hechos a la norma puede cometerse el error de derecho por defectuosa aplicación o interpretación de la ley, o porque se utilizan preceptos no aplicables o mal interpretados; y la inexactitud de los hechos produce el error de hecho, ya sea porque falte explicaciones sobre el hecho, o porque no sean ciertos todos los hechos o parte de ellos. Cuando el juez decide tener unos hechos como probados, es porque los considera realmente producidos; se decanta por una de las hipótesis concurrentes, excluyendo la o las restantes y debe dejar constancia del por qué.²⁵¹

²⁴⁹ Romero Coloma, Aurelia María. El Análisis Psicológico del Testigo en el Proceso Penal. Ediciones Jurídicas Serlispost. Aragón – Barcelona. España. ISBN. 8487483-03-8. Pág., 93

²⁵⁰ Romero Coloma, Aurelia María. El Análisis Psicológico del Testigo en el Proceso Penal. Ediciones Jurídicas Serlispost. Aragón – Barcelona. España. ISBN. 8487483-03-8. Pág., 92.

²⁵¹ Ibañez, Perfecto Andrés. Guía de Trabajo para los Textos de Apoyo del Curso: “Valoración de la Prueba en el Proceso Penal”. Proyecto de Capacitación Inicial y Continua de Operadores Judiciales. AECI – CNJ. Escuela de capacitación Judicial. Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación. Pág., 158.

En algunos casos la fijación de los hechos probados se hace sin dificultades y para esto contribuye la claridad con que las partes plantean los hechos, la forma en que son presentados los medios de prueba y si la prueba presentada es directa, clara y completa; por el contrario resulta difícil fijar los hechos en la sentencia cuando las partes los presentan de manera ininteligible, la prueba se presenta sin considerar ninguna estrategia de convencimiento y además la prueba presentada es incompleta o indiciaria.

2.10. Igual valor Probatorio para todos los medios de prueba.

La regla general de este presupuesto de aplicación de las reglas de la sana crítica es que todos los medios de prueba tienen el mismo valor probatorio, pero se establece algunas veces en la ley, el valor que el legislador debe conceder a un determinado medio de prueba²⁵², independientemente del criterio subjetivo del juez; es el caso de las afirmaciones de hecho y de derecho realizadas por una parte, que se han verificado por medio de un documento público o auténtico, por esa razón han de ser tenidas como “ciertas” por el juez, a esto se le llama “certeza objetiva”²⁵³. Cuando en la ley no se dispone el valor probatorio de un medio de prueba y el juez la valora con toda libertad, acá la certeza se pone en relación con el convencimiento psicológico del juez, en este caso cabría hablar de “certeza subjetiva”²⁵⁴. El valor probatorio dado por el juez o la ley a la prueba, determina la certeza subjetiva u objetiva del juez.

²⁵² Art. 330 Código procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

²⁵³ Art. 341 inciso Primero Código procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

²⁵⁴ Art. 341 inciso Segundo, segunda parte, Código procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

Los medios de prueba que deberán valorarse con igual valor conforme a la regla general **se clasifican atendiendo a su modalidad** como sigue:

- a. **La prueba testimonial.**²⁵⁵ Las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba²⁵⁶. La prueba testimonial constituye un elemento probatorio de por sí frágil y peligroso, ya que un hecho acaecido y visto al mismo tiempo por varios testigos se suele comunicar y narrar en forma diferente, pudiendo suceder que el mismo hecho se narre en forma tal que ofrezca versiones contradictorias e inverosímiles, Y si esto se puede afirmar de un hecho ocurrido recientemente, donde la memoria y el recuerdo del hecho acaecido están por así decirlo más que frescos, pero ¿qué decir de los hechos que han acaecido en un espacio de tiempo más o menos largo? Por ello se puede decir que las cosas no son como las vemos, sino como las recordamos.²⁵⁷

²⁵⁵ Según la jurisprudencia con aplicación de las reglas de la sana crítica la declaración de un testigo puede ser suficiente para producir el convencimiento del juez acerca de los hechos en juzgamiento. Sentencia de casación 74 U.S. de las diez horas con dos minutos de fecha veinticinco de agosto del año dos mil. Y existe error de hecho en la apreciación de la prueba testimonial al suponer prueba donde no la hay. Sentencia 1247 S.S. de fecha 16/05/2001. Otras sentencias sobre prueba testimonial Cámara de lo Laboral de las 11:00 horas de fecha 21/01/2003. De la Sala de lo Civil con Ref., 15C-2007 de las 11:30 de fecha 05/01/2009.

²⁵⁶ Art. 354 Código procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

²⁵⁷ Es entonces la Sana Crítica, aquel cuerpo doctrinal a la cual debe acudir el juzgador, cuya finalidad radica en indagar, si los hechos narrados por las partes o por los terceros, y que han sido vinculados al proceso, tienen respaldo en la realidad. Dicho en otros términos, la crítica del testimonio tiene por objeto una triple finalidad: Valorar al testigo, valorar el testimonio, y valorar la relación del objeto con el sujeto, vale decir, al deponente con lo atestado.

b. La declaración de propia parte y de parte contraria. Conocida tradicionalmente como prueba de confesión.²⁵⁸ Esta prueba ya no es calificada ni utilizada como tal, actualmente cada parte podrá solicitar para efectos de preparar su pretensión, su oposición a ésta o su excepción, al juez o tribunal que se ordene recibir la declaración de propia parte y de parte contraria o de quien potencialmente pudiera ser su contraparte en un proceso²⁵⁹.

Las reglas legales de valoración de la prueba de interrogatorio de parte son tres, una en función de lo declarado y dos como consecuencia no debidas del obligado a declarar:

- 1ª) Si no lo contradice el resultado de las demás pruebas, en la sentencia se considerarán ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales;
- 2ª) Si la parte citada para el interrogatorio no compareciere en la vista o audiencia de prueba, el juez podrá considerar reconocidos como ciertos los hechos en que dicha parte hubiere intervenido personalmente;²⁶⁰
- 3ª) Si la parte llamada a declarar se negare a hacerlo,²⁶¹ el juez podrá considerar reconocidos como ciertos los hechos a que se refieren las preguntas, siempre que el interrogado

²⁵⁸ Según la jurisprudencia a la prueba por confesión no se le aplica la valoración de la prueba de la sana crítica por lo establecido en el artículo 461 del Código de Trabajo. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 184- CAL-2009 de la 8:30 de fecha 28/09/2009. Y Ref., 175-CAL-09 de las 10:00 horas de fecha 09/12/2009.

²⁵⁹ Art. 345 y 353 del Código procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

²⁶⁰ Art. 347.1 del Código procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

²⁶¹ Art., 351 del Código procesal Civil y Mercantil. Ibidem.

hubiese intervenido en ellos personalmente; salvo que concurra una obligación legal de guardar secreto.²⁶²

- c. **Reconocimiento judicial.** Conocida en la doctrina como La prueba monumental.²⁶³ Y esta la constituye los objetos exhibidos en juicio, pero habrá algunos objetos que son imposibles de ser trasladados a la sala de audiencia, entonces las partes podrán proponer al juez que se desplace a inspeccionar el objeto.²⁶⁴ Si el reconocimiento se refiere a un inmueble, se señalará día y hora para su práctica, la cual se realizará antes de la audiencia probatoria, si lo estima conveniente el juez ordenara la realización de peritaje en forma conjunta.²⁶⁵ La doctrina y el derecho positivo no la reconocen así, fijándose una nota desviada del verdadero concepto de este medio probatorio; hablan en este caso, de reconocimiento judicial y, a veces también, de inspección personal del juez; la explicación de este medio de prueba es errónea, primero porque se desplaza su nota definitoria del campo de los instrumentos al de las fuentes de prueba y segundo, porque no es cierto que sólo en el reconocimiento judicial haya percepción u observación directa por el juez, también lo hay cuando examina

²⁶² Montero Aroca, Juan/ Gómez Colomer, Juan Luis/ Montón Redondo, Alberto/ Barahona Vilar, Silvia. El Nuevo Proceso Civil. 2ª. Edición. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España 2001. I.S.B.N. 84-8442-198-8, Pág. 356.

²⁶³ Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tercera Edición corregida. Tomo Primero Introducción y Parte General. Instituto de estudios Políticos. Madrid, España 1968. Pág. 408

²⁶⁴ La inspección personal como medio de prueba actualmente es conocido en el Código Procesal Civil y Mercantil como reconocimiento judicial y tiene por objeto que el juez se forme una idea perfecta del asunto o cosa que se inspeccionará fuera de la sede del tribunal por ser imposible su desplazamiento a la audiencia oral; su incorrecta valoración produce un error de hecho que es recurrible en casación. Sentencia definitiva de la Sala de lo Civil con Ref., 20-CAC-2009 de las 11:00 horas de fecha 14/08/2009.

²⁶⁵ Arts. 390 al 395 del Código procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

documentos; o cuando de la inspección de un terreno hace inferencias.²⁶⁶

d. **La prueba documental.** El CPCM clasifica este medio probatorio atendiendo a la clase de documento que se expide, como sigue:

- Documentos especiales o de instrumentos: Documentos elaborados intencionalmente para amparar un derecho y estos se clasifican en:
 - Instrumentos públicos²⁶⁷ son los expedidos por notario,²⁶⁸ que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función²⁶⁹. Es un medio de prueba cuyo valor viene determinado por la ley, es decir, se está ante una prueba tasada.²⁷⁰ El documento expedido con las formalidades legales por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función es un documento auténtico y tiene valor de prueba tasada, el Código Procesal Civil y Mercantil lo equipara el instrumento público.

²⁶⁶ Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tercera Edición corregida. Tomo Primero Introducción y Parte General. Instituto de estudios Políticos. Madrid, España 1968. Pág. 408

²⁶⁷ Según la jurisprudencia en materia laboral se le otorga el valor de plena prueba a toda clase de documento a menos que sean redargüidos de falso; en todo caso, dentro del sistema de valoración de la prueba conforme a la sana crítica, constituyen los documentos privados como facturas, un elemento probatorio a la hora de sentenciar, por lo que no debe omitirse al hacer una valoración integral de la prueba. Sentencia de casación 350, Ca. 1ª Lab., de las nueve horas con dos minutos del día dieciocho de julio del año dos mil.

²⁶⁸ Arts. 1 y 2 de la Ley de Notariado aprobada por Decreto Legislativo N° 218 del seis de diciembre del año 1962 y publicado en el Diario Oficial N° 225, Tomo 197 del 7 de diciembre de 1962. La escritura matriz y el testimonio son instrumentos públicos.

²⁶⁹ Art. 331 Código procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10. Según el artículo 1572 del Código Civil la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos, por ejemplo la compraventa de bienes inmuebles art. 1605 y en el caso de la hipoteca según los artículos 2159 y 2160, todos del Código Civil.

²⁷⁰ Montero Aroca, Juan/ Gómez Colomer, Juan Luis/ Montón Redondo, Alberto/ Barahona Vilar, Silvia. El Nuevo Proceso Civil. 2ª. Edición. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España 2001. I.S.B.N. 84-8442-198-8, Pág. 356.

- Instrumentos privados²⁷¹ son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares. También se considerarán instrumentos privados los expedidos en los que no se han cumplido las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos²⁷². La fuerza probatoria del documento privado está en función de su autenticidad, bien por el reconocimiento de la parte a quien perjudica, bien por el cotejo de letras y firma s.²⁷³
- Documentos comunes: Todo documento privado hecho por cualquier persona, sin la intención de amparar un derecho por ejemplo: Cartas, informes, películas, fotografías, contenidas en cualquier soporte, otros semejantes²⁷⁴.-
- Medios de almacenamiento de información²⁷⁵ Estos en realidad no son medios de prueba ni modernos ni especiales, ya que se trata de documentos que han sido almacenados o guardados en soporte informático y que constan por escrito, imágenes o palabras en soporte electrónico como USB, discos duros, correos electrónicos, y otras semejantes.²⁷⁶ El juez valorará las reproducciones de la palabra, el sonido y la imagen obtenidas mediante filmación, grabaciones y otros, así como los instrumentos que permiten el archivo, conocimiento o

²⁷¹ Existe error de hecho en la valoración de la prueba cuando no se ha tomado en cuenta lo que aparece de algún instrumento público o privado reconocido. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 55-C-2005 de las 9:00 horas, de fecha 24/01/2006. y sentencia con Ref., 267-CAF-2008 de fecha 16/11/2010.

²⁷² Art. 332 Código procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

²⁷³ Montero Aroca, Juan/ Gómez Colomer, Juan Luis/ Montón Redondo, Alberto/ Barahona Vilar, Silvia. El Nuevo Proceso Civil. 2ª. Edición. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España 2001. I.S.B.N. 84-8442-198-8, Pág. 358.

²⁷⁴ Art. 343 Código procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

²⁷⁵ Montero Aroca, Juan/ Gómez Colomer, Juan Luis/ Montón Redondo, Alberto/ Barahona Vilar, Silvia. El Nuevo Proceso Civil. 2ª. Edición. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España 2001. I.S.B.N. 84-8442-198-8, Pág. 388.

²⁷⁶ Arts. 396 al 401 del Código procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

reproducción de datos relevantes para el proceso aplicando las reglas de la sana crítica.²⁷⁷

- e. **La prueba pericial.** Si la apreciación de algún hecho controvertido en el proceso requiere conocimientos científicos, artísticos o de alguna técnica especializada, las partes podrán proponer la práctica de prueba pericial.²⁷⁸

Todos los medios de prueba que se han mencionado anteriormente, independientemente de cual sea el más usado, el juez está obligado a darles el mismo valor probatorio, salvo los documentos públicos y auténticos porque la ley les otorga fiabilidad notarial, registral o judicial, según la clase de autoridad o funcionario que lo expide, por eso se le llama convencimiento objetivo. Por ejemplo. No se puede probar la existencia de una hipoteca, en cualquier caso, con ningún otro medio de prueba, sino con escritura pública de hipoteca y la certificación registral de su inscripción. Art 2159 y 2160 CC.

2.11. Todos los medios de prueba deben compararse entre sí.

En la práctica a este presupuesto se le conoce como valoración conjunta de la prueba y el propósito de hacer la comparación de los medios de prueba es para ver, si cada una de ellas, se complementan, se adecuan en forma lógica, se contradicen, o si son coherentes, para determinar cuál es la más

²⁷⁷ Montero Aroca, Juan/ Gómez Colomer, Juan Luis/ Montón Redondo, Alberto/ Barahona Vilar, Silvia. El Nuevo Proceso Civil. 2ª. Edición. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España 2001. I.S.B.N. 84-8442-198-8, Pág. 390.

²⁷⁸ La apreciación de la prueba pericial deberá hacerse conforme a las reglas de la sana crítica y el juzgador, al otorgar determinado valor al resultado de una experticia, no deberá hacerlo en forma aislada, sino que atenderá al conjunto de pruebas aportadas al proceso. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 1671 Ca. Fam. S: S: de las 10:20 horas de fecha 12/02/2004.

robusta y contundente; este proceso de comparación lleva al análisis de las pruebas en su conjunto de lo cual el juez o tribunal puede determinar cuales se complementan y en qué forma.

La idea de complementación lleva a pensar en un todo y sus partes, algo parecido a una figura que se forma armando un rompecabezas, en la que cada pieza se complementa con la otra y en la medida que se van ubicando en el lugar exacto van revelando la figura (delictiva) que contienen en su conjunto, pero que al observarla de forma individual no dicen nada, o si la complementación se hace de forma errónea no conducen a la verdad, lo que equivale a una errónea apreciación de la prueba. Tal error puede darse también por un falso juicio de existencia de prueba, según el cual, el juzgador, al momento de valorar individual y mancomunadamente las pruebas, supone un medio de convicción que no obra en el diligenciamiento o excluye uno, los que tenían la capacidad de probar circunstancias que eliminan, disminuyen o modifican la decisión absolutoria o de condena.²⁷⁹

Para la admisión del recurso de casación por este tipo de error, es necesario verificar que se cumplan las condiciones de fondo²⁸⁰ siguientes:

- a) Que se exprese el motivo en que se funde la casación.
- b) Que se exprese la pertinencia y fundamentación de los motivos alegados.

²⁷⁹ Este es un típico caso de error de hecho y así lo ha resuelto la Sala de lo Civil en las sentencias definitivas con referencia 263-CAM-2009 de fecha 10/11/ 2010; sentencia definitiva con referencia 96-CAM-2009 de fecha 18/03/2010; sentencia definitiva con referencia 301-CAM-2009 de fecha 07/12/2010; sentencia definitiva 96-CAM-2009 de fecha 18/03/2010. Consultar en Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la sala de lo Civil 2010, de la Corte Suprema de Justicia. Centro de Documentación Judicial, Sección de publicaciones. San Salvador 2013.

²⁸⁰ Sala de lo Civil/Laboral/Interlocutoria con referencia 122-CAL-2010 de fecha 10/09/2010. Consultar en Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la sala de lo Civil 2010, de la Corte Suprema de Justicia. Centro de Documentación Judicial, Sección de publicaciones. San Salvador 2013.

- c) Identificación de la resolución que se impugna.
- d) Que se indique el o los preceptos que se consideran infringidos.
- e) Consignar el concepto en que tal infracción haya tenido lugar.²⁸¹

El juez debe considerar los hechos, no solamente en forma aislada, sino en su conjunto, identificando los verdaderos elementos probatorios, para luego cotejar unos con otros, de cuyo cotejo y comparación pueda resultar la verosimilitud de los mismos, lo cual presupone detectar las posibles conexiones que existen entre los diversos hechos, y descubrir al mismo tiempo, si es que existen, las concordancias o discordancias, y aun las contradicciones; en el proceso de comparación el juez debe ser diligente, para identificar con claridad en que aspecto hay complementación de una prueba con otra y determinar si lo es en el injusto, la autoría, la antijuridicidad o la culpabilidad; en cualquiera de esos niveles podemos aplicar el proceso material de comparar los elementos de prueba, para formar el todo, lo que equivale a la aplicación del método inductivo, partiendo de lo particular a lo general. La adecuación en forma lógica, es otro aspecto que se busca con el proceso de comparación de las pruebas, con esto se examina la congruencia entre ellas, de modo que unas y otras o todas sean útiles para establecer un elemento puntual o la totalidad de lo que se pretende probar; por el contrario si no hay adecuación lógica de las pruebas, tenemos incongruencia o discrepancia entre ellas.

El juez al examinar las pruebas en su conjunto y hacer el proceso material y mental de ponerlas juntas para compararlas, por un lado tiene las pruebas de la parte demandante o acusadora (fiscalía) y por otro lado las de la parte demandada (defensa); al contraponerlas en principio ambas son

²⁸¹ Art. 528 del Código Procesal Civil y Mercantil Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

contradictorias porque cada parte plantea su propia hipótesis, cada una va encaminada a destruir a la otra, o a destruir o preservar la presunción de inocencia; pero en medio de esa contradicción natural hay elementos que se entrelazan, ya sea porque surgieron de la prueba de cargo o de descargo, o se trata de hechos admitidos y no contradichos, los cuales no necesitan ser probados; al igual que los hechos notorios,²⁸² cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal y propia de un determinado grupo social en un tiempo y lugar específico: en todo caso se espera que el juez en la apreciación conjunta de la prueba las contraponga y diga cuál es el valor de las pruebas y en qué aspectos se contradicen, para evitar fórmulas trilladas que se utilizan en la práctica al decir que se ha valorado la prueba en su conjunto y se ha llegado a la conclusión “X”, esto se hace algunas veces para desconocer el valor de las pruebas y no hacer una exhaustiva fundamentación en la sentencia.

La coherencia entre las pruebas se dijo antes equivale a la congruencia entre ellas, orientada a encontrar la conexión que debe existir entre ellas para darle consistencia a una determinada hipótesis; por el contrario si no se logra sistematizar puntos de afinidad o correspondencia, estaríamos ante una incoherencia que definiría la decisión a favor de la parte contraria según sea la parte que presenta la prueba.²⁸³

²⁸² Artículo 314 Código Procesal Civil y Mercantil Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

²⁸³ Después de hacer la comparación con los fines mencionados, es importante identificar cual es la prueba más robusta o contundente, que servirá para la fundamentación de la sentencia. Será la prueba principal que servirá de “pivote”, alrededor de la cual girará el valor que se le dará a las otras pruebas.

2.12. valoración de la prueba más cercana a la verdad.

Seleccionar la prueba más cercana a la verdad es una tarea compleja para el juez, porque la realiza en el desarrollo del proceso en varios momentos, comenzando por hacer un análisis de admisibilidad en la fase de la audiencia preparatoria o preliminar, y siguiendo con la inmediación y valoración de la prueba en la fase de la audiencia de prueba o vista pública; esta complejidad procedimental se incrementa sobre todo por las dificultades filosóficas que presenta el término “verdad”; tampoco implica una actitud fatalista, en el sentido de que en el proceso resulta casi imposible llegar a la verdad.

En todo caso el juez debe estar atento para no ser sorprendido e identificar la mentira y la verdad, porque en principio, está obligado a escoger la prueba más cercana a la verdad o al menos la más cercana al hecho; otras variables que influyen en este proceso es la exclusión de la valoración de pruebas las siguientes: Las inmorales, las ilícitas²⁸⁴, y las prohibidas. Es importante considerar que las reglas jurídicas que gobiernan el fenómeno probatorio son de muy diversos tipos: Hay normas que excluyen o restringen la admisión de ciertas pruebas en el proceso, impidiendo a las partes utilizar todas las pruebas relevantes de que dispongan; normas que regulan el modo de formación y control de las pruebas, excluyendo o restringiendo así la posibilidad de usar pruebas formadas a través de procedimientos distintos; o normas de prueba legal que aún existen en distintos grados en los códigos, que regulan el valor que ha de darse a una prueba en la decisión, excluyendo o limitando así la valoración discrecional del Juez para determinar los hechos.

²⁸⁴ Juno, Joan Picó I. "La Prueba Ilícita y su Control Judicial en el Proceso Civil". Justicia no. 3/4 (July 2005): 59-100. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (accesado en Abril 19, 2015)

Después de haber hecho la depuración de la prueba defectuosa, procederá a recibirla en audiencia oral respetando el principio de publicidad, concluida la inmediación procederá a valorarla y esta es la fase que tiene más importancia porque lo que resulte de esa valoración es lo que fundamenta el fallo, en el cual se podría dar el **error de hecho** en las siguientes formas:

- a) **Falso juicio de existencia**, según el cual, el juzgador, al momento de valorar individual y mancomunadamente las pruebas, supone un medio de convicción que no obra en el diligenciamiento o excluye uno, los que tenían la capacidad de probar circunstancias que eliminan, disminuyen o modifican la decisión absolutoria o de condena.²⁸⁵

- b) **Falso juicio de identidad**, es el que incurre el juzgador cuando en la apreciación de una determinada prueba le hace decir lo que ella objetivamente no reza, erigiéndose en una tergiversación o distorsión por parte del contenido material del medio probatorio, bien porque se le coloca a decir lo que su texto no encierra o porque se le hace expresar lo que objetivamente no demuestra.²⁸⁶ Por ejemplo el error de derecho en la prueba testimonial, ya que el juez consideró probado un hecho que al testigo no le consta, en tal virtud, procede casar la sentencia por el vicio cometido y emitir la sentencia que conforme a derecho corresponde.²⁸⁷

²⁸⁵ Sentencia de la Sala de lo Civil con referencia 137 – C – 200 de las once horas del día 14/03/2007. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, año 2009. Pág. 146. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de justicia de El Salvador.

²⁸⁶ Sala de lo Civil, referencia 234 – CAC – 2008, de las diez horas del día 30/03/2009. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil del 2009, Corte Suprema de Justicia. Centro de Documentación Judicial. Pág. 41.

²⁸⁷ Sala de lo Civil/sentencias definitivas, referencia: 43-CAL-2011, de fecha 29/02/2012

c) **Falso raciocinio**, cuando el sentenciador se aparta, al momento de apreciar los medios de convicción, de los postulados de la sana crítica, es decir, de las leyes de la lógica, de la Psicología, de las máximas de la experiencia o del sentido común, de la Sociología, de la historia y de la imaginación. La Sala de lo civil en reiterada jurisprudencia ha sostenido que existe error de derecho, cuando se valora la prueba con otro sistema distinto al de la sana crítica, o cuando la prueba valorada "supuestamente" al amparo de dicho sistema de apreciación, se hace en forma absurda, irracional o arbitraria.²⁸⁸

2.13. Estructura, redacción y motivación de la sentencia.

Es un presupuesto básico para la aplicación de la sana crítica que la sentencia debe ser motivada²⁸⁹ de tal manera que se distingan los niveles de fundamentación fáctica, descriptiva, intelectual y jurídica; que se defienda por sí misma, o sea autosuficiente, comprensible e inteligible. En términos jurídicos es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que la autoridad juzgadora apoya su decisión, es un elemento eminentemente intelectual y de contenido crítico, valorativo y lógico de la sentencia, y que no es un mero formalismo procesal o procedimental, sino que se apoya en el

²⁸⁸ Líneas y Criterios Jurisprudenciales. Ref., 126 Cal-2011, de fecha, ocho de junio de dos mil once y Fallo: 74 U.S., del 25/8/2000. Asimismo, la Sala ha sido del criterio de que mediante la sana crítica, el juez se sirve de la prueba que el litigante le ha proporcionado, pero aplicando reglas lógicas extraídas del conocimiento de la vida y de la experiencia. Este sistema de valoración le exige al Juez que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo -como ya se indicó- las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Por esa razón, se exige al Juez que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a un determinado medio. Ver también sentencia 136-CAL-2010, de fecha ocho de junio de dos mil once

²⁸⁹ Que la sentencia sea motivada es una garantía para las partes quienes tienen el derecho de conocer las razones por las que se ha adoptado la decisión, lo que a su vez permite el ejercicio de los recursos, porque permitirá al tribunal superior descubrir si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión.

derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional, pues con él se concede la oportunidad a las personas de conocer los razonamientos necesarios que lleven a las autoridades a decidir sobre una situación jurídica concreta que les concierne.²⁹⁰ La sentencia considerada en sí misma debe reunir ciertos elementos estructurales que son imprescindibles para su existencia como acto procesal y en de Fernando de la Rúa,²⁹¹ no deben faltar los siguientes requisitos mínimos:

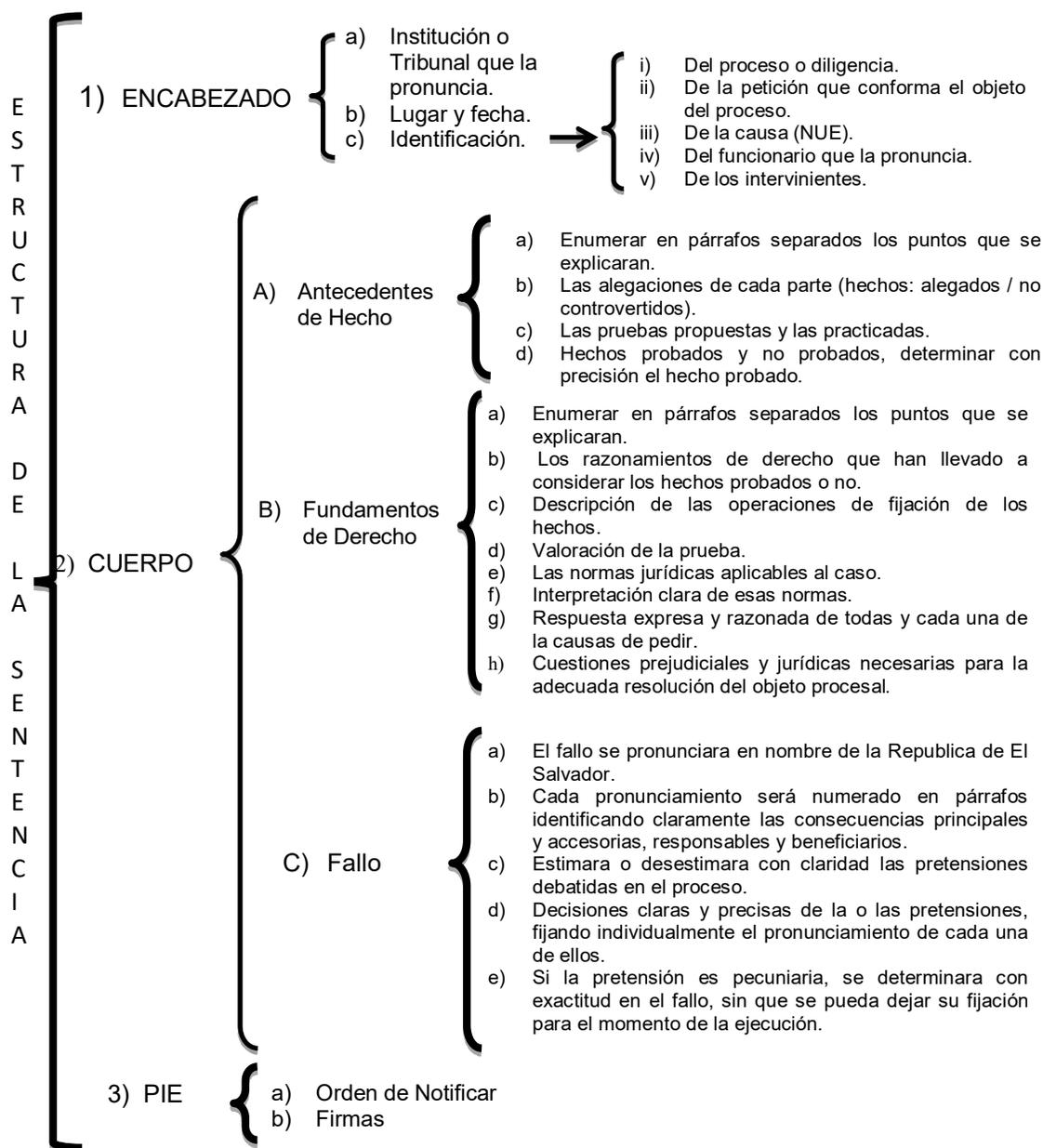
- a) Los elementos subjetivos o individualización de las personas a quienes el fallo se refiere;
- b) Enunciado de la pretensión;
- c) Parte resolutive;
- d) Fecha y firma.

En opinión de dicho autor esos requisitos serían los imprescindibles independiente de que en las leyes se mencionen otros; porque la sentencia debe ser lo suficientemente comprensible, como para bastarse a sí misma; es decir que para que, pueda interpretarse de ella, de modo claro y completa la voluntad jurisdiccional, y con aptitud de aplicarla a la realidad, sin necesidad de integrarla o complementarla con otras constancias del proceso; En el derecho argentino si alguno de los requisitos falta el fallo podría carecer de virtualidad por sí mismo; en consecuencia de la omisión de dichos requisitos podría acarrear nulidad de la sentencia, resultando violada la ley lo que permitiría la admisibilidad del recurso de casación.

²⁹⁰ Sala de lo Constitucional, Sentencia de amparo, con referencia 726– 2008, de fecha 8 de julio de 2011, considerando IV.2, pp. 6 y 7. En esta sentencia, el tribunal, en lo pertinente, literalmente expresó: “Sobre el derecho a la motivación de las resoluciones se ha sostenido en abundante jurisprudencia –v. gr. la sentencia de fecha 30-IV-2010, pronunciada en el proceso de amparo 308-2008.

²⁹¹ De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. En el Derecho positivo Argentino. Víctor P. de Zavallía Editor. Buenos Aires. 1968. Pág. 358.

En la legislación salvadoreña se estableció en la norma de forma precisa los requisitos que la sentencia debe cumplir para lograr que motivación de la misma, sea ordenada e inteligible, y como son requisitos legales, hay que cumplirlos tal como los regula el Art. 217 CPCM²⁹² que se muestra en el cuadro siguiente:



²⁹² Código Procesal Civil y Mercantil. Ibídem

El esquema anterior permite tener una guía sencilla para elaborar y redactar una sentencia comprensible para cualquier persona; para lo cual no se debe olvidar el aspecto lingüístico que se utilizará porque si el juez no se expresa correctamente, sino no utiliza bien el lenguaje, su sentencia podría ser ineficiente e ineficaz, por eso a la hora de redactar una sentencia, el Juez debe tener en cuenta lo siguiente:

- 1) Usar las palabras apropiadas que expresen la idea que desea transmitir;
- 2) Cuando emplee palabras con significados similares, hacerlo del modo que el sentido de la palabra quede suficientemente claro en el contexto;
- 3) Emplear las palabras de forma tal que se pueda aprovechar de ellas su fuerza o carga significativa.

Es imprescindible observar que el lenguaje no es un código que pueda ser analizado exactamente igual que los otros códigos de comunicación, porque el carácter esencialmente humano del lenguaje obliga a considerar elementos Psicológicos, históricos, y culturales²⁹³, en la construcción del mensaje que se proyecta en una sentencia. En ese sentido, el estilo judicial debe ser intenso, mayor información con menos palabras, preferir siempre el discurso con un lenguaje científico jurídico, exponer las declaraciones de las partes y testigos, los informes de los peritos, así como las argumentaciones de los abogados, de forma que los criterios de éstos no se confundan con los utilizados para la estructuración de la sentencia, en el fallo necesariamente debe incluirse: Expresamente y de forma clara y terminante, los pronunciamientos referidos a las pretensiones deducidas por las partes con

²⁹³ Alcina Franch. Juan y José Manuel Blecua. "Gramática Española". Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 11º Edición, abril 2001, Impreso en España. Pág., 209.

indicación de si se estiman o desestiman las mismas y desde luego el objeto al que alcanza la condena expresando su alcance; y el pronunciamiento acerca de las costas derivado de la aplicación de lo dispuesto en la ley.²⁹⁴

Un aspecto, no menos importante, a tener en cuenta para la estructuración de una sentencia, es el buen uso de los signos de puntuación entre las palabras, frases y oraciones; porque dependiendo del lugar de colocación, estos pueden dar a la expresión uno u otro sentido o significado; las palabras son piezas que juntamos unas con otras, según ciertas reglas del juego, para componer nuestros mensajes con los cuales establecemos comunicación con otros humanos. El mensaje se reproduce no por la suma de fonemas que constituyen las palabras, sino por la combinación de los contenidos de las palabras²⁹⁵ con los signos de puntuación; con relación a los significados a veces hay diferencias de contenido en las palabras empleadas por una persona de clase alta y las empleadas por otra de clase baja, pero no es la clase social en sí misma la determinante de estas diferencias, sino el nivel de cultura que va asociado a aquella²⁹⁶. Lo mismo ocurre con el lenguaje utilizado por los abogados y los jueces que es de contenido científico jurídico por el carácter de su profesión, en comparación con personas de otra o ninguna profesión, pero esto no puede ser obstáculo para que el mensaje que se transmite a través de la sentencia, no sea claro, entendible, comprensible para cualquier persona²⁹⁷.

²⁹⁴ Asencio Mellado, José María, Derecho Procesal Civil, Parte primera, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. P. 332. El autor analiza de forma específica el proceso civil español, contenido esencialmente en la ley 1/2000.

²⁹⁵ Seco, Manuel Gramática Esencial del Español". Introducción al Estudio de la Lengua. Tercera Edición 1995. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid. Impreso en España. Pág., 236

²⁹⁶ Seco, Manuel. Obcit. Pág., 253.

²⁹⁷ Arts. 215 inciso segundo y 218 inciso primero del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10

El control democrático de las decisiones judiciales exige que se haya utilizado en su redacción un lenguaje comprensible, sin abuso de la jerga judicial. Un lenguaje incomprensible para un ciudadano normal impide el control general de la sociedad y dificulta el control de la resolución por las propias partes afectadas. Se exige además que la decisión sea autosuficiente, que baste con la propia resolución para comprender todo lo decidido, sin necesidad de consultar otros documentos para evitar el abuso que se hace de remitirse a números de folios del expediente, o a referencias numéricas de otras sentencias pronunciadas en la jurisprudencia porque la sentencia es el acto de mayor trascendencia en el proceso que le corresponde realizar al juez, que ha de cumplir con los requisitos que todo acto de autoridad debe cumplir;²⁹⁸ la falta o insuficiencia de motivos no puede suplirse por la simple referencia a los documentos o los elementos de la causa, sin haber sido objeto de una depuración, análisis o ponderación del alcance de los mismos; la redacción de la sentencia supone el respeto de una estructura lógica, que evidencie que se realizó una buena labor de interpretación jurídica que culminó con la decisión del organismo jurisdiccional.²⁹⁹

Tampoco se debe olvidar el fundamento fáctico³⁰⁰, porque dentro del razonamiento judicial, implica el estudio de los hechos a fin de deducir consecuencias jurídicas de ellos; esta motivación³⁰¹ importa a las partes, puesto que, de esa manera, ellas encuentran la prueba de que la condena o

²⁹⁸ Fernández Fernández, Vicente, Derecho Procesal Mercantil, 3ª edición, editorial Porrúa S.A de C.V., México, 2010, p. 181.

²⁹⁹ González Castillo, Joel "La fundamentación de las sentencias y la sana crítica" Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N0 1, pp. 93 - 107 [2006]

³⁰⁰ Artículo 217 inciso tercero del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

³⁰¹ Art. 216 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

absolución no es arbitraria o ilegal, y que las normas procesales observadas garanticen un debido proceso, como resguardo a sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República. Si bien es cierto que los jueces que conocen el fondo de los asuntos que les someten, son soberanos para apreciar los hechos y las pruebas que se les aportan en apoyo de los mismos, no es menos cierto que en sus sentencias, éstos deben exponer motivos de hecho y de derecho que no dejen ninguna duda sobre lo acertado de sus decisiones, puesto que esos motivos son el soporte jurídico de los fallos, y por tanto deben ser claros y precisos.³⁰²

Otro aspecto que es importante en la redacción de la sentencia es el fundamento jurídico³⁰³, este consiste en la determinación de las normas del ordenamiento jurídico, que rigen y son aplicables al caso a examinar. Toda sentencia se satisface a sí misma cuando contiene una exposición clara de la fundamentación jurídica de la solución que el juez da al caso; por lo que no basta una simple exposición de las normas legales aplicables, sino que ha de expresar el razonamiento que llevaría a la solución contenida en el dispositivo. Por último y no porque sean menos importante, no se puede obviar los razonamientos lógico y el axiológico, **el primero** consiste en el correcto razonamiento a la hora de interpretar y aplicar la norma jurídica, **el segundo** se refiere al razonamiento sobre la decisión del Juez en función de su eficacia y validez dentro del ordenamiento jurídico con inclusión de los valores.

³⁰² González Castillo, Joel “La fundamentación de las sentencias y la sana crítica” Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N0 1, pp. 93 - 107 [2006]

³⁰³ Artículo 217 inciso 4° del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10

CAPÍTULO TERCERO.

REGLAS Y PRINCIPIOS APLICABLES EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, INTRODUCIDAS POR LA DOCTRINA MAYORITARIA.

SUMARIO: Introducción, 3.0. PRIMERA REGLA: “Aplicar los Principios de la Lógica”. 3.1. Principios supremos de la lógica. 3.1.1. Principio de Identidad. 3.1.2. Principio de no-contradicción. 3.1.3. Principio del Tercero Excluido. 3.1.4. Principio de la Razón suficiente. 3.2. Infracción de los principios de la Lógica. 3.3. Motivación de la sentencia con aplicación de los principios lógicos. 3.4. Control judicial de los principios de la Lógica. 3.5. SEGUNDA REGLA: Aplicar los Principios de la Psicología. 3.6. Aporte de la Psicología Judicial al Derecho Procesal. 3.7. Procedimiento Psicológico de valoración de la prueba. 3.8. Elementos psicológicos básicos que se ponen en acción en la función valorativa que realiza el juez. 3.9. Principios de la Psicología aplicables a la valoración de la prueba. 3.10.1. Principio del historicismo Aplicado a la Psicología. 3.10.2. Principio del determinismo. 3.10.3. Principio de la unidad entre la Conciencia y la Actividad. 3.10.4. Principio del Desarrollo de la Psiquis y la conciencia en la actividad. 3.11. Infracción de los Principios de la Psicología. 3.12. Motivación de la sentencia aplicando los Principios de la Psicología. 3.13. Control judicial de los Principios de la Psicología.

INTRODUCCIÓN

En este capítulo se inicia la enumeración de las reglas de la sana crítica para establecer un orden didáctico y para facilitar su comprensión, porque la mayoría de autores cuando hacen referencia a las reglas de la sana crítica mencionan las reglas de la lógica, las reglas de la psicología y las máximas de la experiencia, sin establecer con claridad todos sus elementos, sin que se establezca un orden mínimo, dado que si fuese un sistema o si fuese un método debe tener un orden coherente, además la valoración de la prueba también es una operación mental con la que se pretende precisar el mérito de la prueba para formar el convencimiento del juez o su valor de convicción;

llamando a los argumentos de la prueba, los motivos que hacen reconocer el valor y la fuerza probatoria de un medio de prueba o de varios en su conjunto; operación que requiere de la aplicación de algunos principios de la lógica y la psicología que se incluyeron en este capítulo.

Es preciso aclarar que no se hace un estudio profundo de la lógica y de la psicología, pero es necesario ubicarse en el campo de acción de los principios lógicos y psicológicos aplicables en la valoración de la prueba y para eso se debe reconocer que existen diversas clases de lógica, y también de psicología, relacionadas con el campo de estudio, entre ellas se tiene la lógica general que se ocupa de la rectitud del pensamiento y la lógica especial que se ocupa de la aplicación de los principios y normas de la lógica general a un campo o tema específico; en consecuencia la aplicación de los principios lógicos en el tema de la valoración de la prueba será campo de estudio de la Lógica Jurídica que se ocupa del estudio del pensamiento jurídico; y por su parte la psicología también tiene su campo de estudio y sus especializaciones, pero el estudio de los principios aplicables a la valoración de la prueba es del ámbito de la psicología judicial.

Lo cierto es que independientemente de qué regla o principio se aplique de los sugeridos en este documento, la sana crítica contribuye a tener un razonamiento judicial más agudo, con integridad moral, rectitud en el análisis y sana sabiduría para alcanzar la verdad por ser un método que es exigido por el derecho, pero que no es regulado por este, para no interferir con la libertad de valoración por ser su característica esencial; es alimentado por la epistemología, pero tampoco es regulado por esta porque no es función de la epistemología establecer regulaciones, por otra parte la contribución de esta se limita a los conocimientos de la lógica, la psicología, la experiencia, la sociología, la historia, la imaginación, los principios científicos, las reglas

técnicas y científicas y los conocimientos científicos afianzados, cuya finalidad radica en ofrecerle al juez conocimientos de la más variada y rica índole, para que pueda éste indagar, si los hechos narrados por las partes, y por los terceros, y que han sido vinculados al proceso, tienen respaldo en la realidad.

Según el planteamiento anterior la sana crítica no puede ser regulado por el derecho, ni por la epistemología entonces el único cuerpo normativo que lo puede regular para limitar el poder discrecional jurisdiccional en la valoración de la prueba es la ética, porque esta no impone al juez un valor reglado o tarifado de la prueba, pero le establece reglas y principios de actuación; además la ética no permite a la epistemología que se desenfrenen los conocimientos hacia el mal, porque el campo de acción de la ética, es la realización del bien; en conclusión la sana crítica, es un método de valoración de la prueba esencialmente ético en su aplicación, exigido por el derecho y alimentado por la epistemología, sin que estos le impongan ninguna regulación.

La aplicación en concreto de la sana crítica se produce en la sentencia, y se percibe cuando la misma está debidamente fundamentada, pero al examinar la jurisprudencia se detectan algunos defectos de aplicación, no porque la actuación del juez haya sido antiética, sino porque se requiere mayor capacitación en valoración de la prueba, razonamiento probatorio, argumentación jurídica, redacción y estructuración de la sentencia, y fundamentación de la misma; lo que se refleja en la jurisprudencia la que ha sido poco exhaustiva, limitándose a expresar de forma generalizada las reglas y principios aplicables sin que se diga cómo se llegó a la conclusión; por lo que para facilitar su aplicación se desarrollan a continuación.

3.0. PRIMERA REGLA: “Aplicar los Principios de la Lógica”.

La lógica como toda disciplina o ciencia se rige por principios propios de la materia los que establecen los fundamentos de los conocimientos y su aplicación. Respecto de la relación entre la sana crítica y la lógica, Couture hace ver que las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica.³⁰⁴ Existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez, porque son afirmaciones de validez universal que hacen posible el pensamiento mismo.³⁰⁵

La elaboración del juez o magistrado puede ser correcta en su sentido lógico formal y la sentencia ser errónea. Por ejemplo, un fallo razona de la siguiente manera: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia, ha dicho la verdad. El error lógico es manifiesto, pero desde el punto de vista jurídico la solución puede ser justa si el testigo realmente ha dicho la verdad.; pero puede ocurrir otra suposición inversa, por ejemplo dice el juez: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia es mentiroso.

En este último supuesto los principios lógicos han sido respetados ya que el desenvolvimiento del silogismo ha sido correcto; pero la sentencia sería injusta si hubiera fallado una de las premisas: si todos los hombres del pueblo no fueran mentirosos, o si el testigo no fuera hombre de ese pueblo. Igual importancia asigna a los principios de la lógica y a las reglas de la experiencia en la tarea de valoración de la prueba ya que el juez no es una

³⁰⁴ Couture, Eduardo (1966): Fundamentos del Derecho Procesal Civil (Buenos Aires, Ediciones Depalma) Pág., 270 – 274 y 379.

³⁰⁵ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica.1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004.Pág. 37.

máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre (que no es demonio, ni ángel) que toma sus decisiones basado en la ley, la ética y en conocimientos del mundo que le rodea y los adquiere a través de sus procesos sensibles e intelectuales.

La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia, de que todo hombre se sirve en la vida; esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una serie de máximas de experiencia derogadas por otras más exactas; y aun frente a los principios de la lógica tradicional, la lógica moderna muestra cómo el pensamiento humano se halla en constante progreso en la manera de razonar.³⁰⁶ Lo anterior lo lleva a concluir que es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya³⁰⁷.

3.1. Principios supremos de la lógica

Las leyes del pensamiento son leyes a priori que independientemente de la experiencia, se presentan a nuestro razonamiento como necesarias, evidentes e indiscutibles cuando se analiza el pensamiento, esas leyes están

³⁰⁶ Entre la rigidez de los principios y la flexibilidad de la experiencia humana se producen los cambios, los principios dan la explicación de esos cambios porque ellos son inmutables o invariables y establecen una dirección y punto de llegada del pensamiento, expresiones y acciones del individuo, esto va creando experiencia que puede ser correcta o incorrecta, pero para bien o para mal puede ser útil para continuar haciendo lo mismo o cambiarlo que se ha hecho porque se descubrió que era incorrecto.

³⁰⁷ Couture, Eduardo (1966): Fundamentos del Derecho Procesal Civil (Buenos Aires, Ediciones Depalma) Pág., 270 – 274 y 379.

constituidas por los principios lógicos, estos elementos son fijos permanentes e inviolables; se les llama primeros principios como se dijo anteriormente porque constituyen el punto de partida de todo conocimiento y no necesitan demostración, son axiomáticos, su evidencia se impone por sí misma.³⁰⁸

En filosofía también son conocidos como los principios lógicos o leyes formales del pensamiento, por ser generales toda demostración los presupone y envuelve, son una pasión inicial del intelecto, se les considera primeros en el orden de generación y últimos en el orden de la comprobación; cuando se dice que “algo es lógico”, es porque se halla en una relación tal con “otro algo”, que satisface ciertas condiciones exigidas por nuestros pensamientos, por ejemplo: a) un hecho. b) un comportamiento. c) un fenómeno histórico o social. d) una prueba.

Los hechos son lógicos cuando entre ellos y otros hechos se descubre una relación que permite entender su contenido, esas relaciones no surgen arbitrariamente, los principios lógicos³⁰⁹ son las condiciones que hacen que sea posible esas relaciones, en que los pensamientos consisten, porque sólo se puede entender la realidad cuando ésta parece lógica y para eso sirven los principios lógicos, porque son afirmaciones de validez universal³¹⁰ que hacen posible el pensamiento mismo, estos principios son: El principio

³⁰⁸ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 250.

³⁰⁹ Se conocen también como leyes del pensamiento, actúan como leyes que debe seguir el trabajo de la mente para alcanzar la certeza, la seguridad de conseguir el objetivo final del esfuerzo intelectual del juez para alcanzar la verdad.

³¹⁰ Por tener esta característica son aplicables al mundo del derecho y eso es lo que se explicará respecto de la valoración de la prueba.

de Identidad, el de contradicción, el principio del tercero excluido y el de la razón suficiente.³¹¹

Los jueces, al ponderar o balancear los principios en cuestión, determinan cuál debe prevalecer en su aplicación para valorar la prueba en el caso concreto, cerrando las condiciones de aplicación de los principios, pero sólo para el caso que está juzgando; Ya que nada impide que en otro caso, aunque parecido al precedente, él u otro juez reabra el balance entre los principios y lo resuelva de manera distinta, por eso se hace necesario que el juez fundamente con amplitud las razones por las cuales otorga a cada prueba un determinado valor, para que tanto los particulares como los tribunales puedan apreciar los fundamentos que tuvo para decidir.³¹²

3.1.1. Principio de Identidad.

Es un principio diferenciador, pues si todo objeto es idéntico a sí mismo, se diferencia de todos los demás, la identidad determina la diferencia entre las cosas, lo que es igual a sí mismo es diferente a lo otro. “En el mundo de la realidad” “Todo ser es lo que es”, o dicho de otra manera “todo ser es igual a sí mismo”. En cambio desde el punto de vista lógico se lo enuncia de la siguiente manera: “Lo que es, es” y por tanto “Lo que no es, no es”.³¹³ En términos físicos se puede aplicar a las cosas tangibles; en lo que respecta a las ideas, se puede tener por entendido lo siguiente: “Todo pensamiento es

³¹¹ Sala de lo Civil/Sentencias Definitivas, Ref. 96-C-2005 de las diez horas de fecha 22/12/2006. Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de justicia de El Salvador. Año 2006 Pág. 25.

³¹² Sentencia de la Cámara Primera de lo Laboral de las 11:00 horas de fecha 21/01/2003. Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de justicia de El Salvador. Años 2002 – 2003 Pág. 179.

³¹³ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004. Pág. 37.

idéntico al pensamiento mismo”. Es claro que hablando de los pensamientos se puede llegar a la conclusión, de que dicha idea no pueda ser cuestionada por otra idea, ya sea marginal o complementaria. El concepto que se establece debe ser por ejemplo: “el pensamiento existe” y pensamos en ello sabiendo que para pensar en ello hacemos uso de la idea misma, del pensamiento.

Al combinar las cosas tangibles, con las ideas y los pensamientos podemos obtener explicaciones de situaciones jurídicas concretas. Así por ejemplo los testigos declaran que presenciaron un préstamo en monedas de oro; como las monedas de oro son iguales a las monedas de plata, el juez condenó a devolver monedas de plata. Evidentemente, está infringido el principio lógico de identidad, según el cual una cosa solo es igual a sí misma. Las monedas de oro solo son iguales a las monedas de oro, y no a las monedas de plata.³¹⁴ Falso es el juicio de identidad, en el que incurre el juzgador cuando en la apreciación de una determinada prueba le hace decir lo que ella objetivamente no reza, erigiéndose en una tergiversación o distorsión por parte del contenido material del medio probatorio, bien porque se le coloca a decir lo que su texto no encierra o porque se le hace expresar lo que objetivamente no demuestra. La identidad es una ley del pensamiento y su búsqueda es una exigencia del pensamiento y para que se hable de este principio es necesario que se refiera al pensamiento, objeto de la lógica.³¹⁵ La importancia de este principio lógico radica en que no sólo se aplica a la identidad de los objetos en sí mismos sino, también, a la identidad de las personas y de los conceptos en sí mismos; en este sentido, el principio de

³¹⁴ González Castillo, Joel “La fundamentación de las sentencias y la sana crítica” Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N0 1, pp. 93 - 107 [2006]

³¹⁵ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004. Pág. 37 - 38.

identidad, como principio lógico, alcanza el ámbito de la deducción, porque al afirmarse, por ejemplo, que el hombre es moral, se afirma una identidad entre el hombre y la moralidad, por lo que cada vez que se hace referencia al hombre, se hace referencia a un ser moral.

Si se aplica al ámbito jurídico se diría “Todo objeto del conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo”, y al referirse a las formas de conducta se diría “Todas las formas de conducta jurídicamente reguladas son idénticas a sí mismas”.³¹⁶ Y al aplicarlo a los conceptos jurídicos se violaría el principio de identidad si se utilizara mal los conceptos; por ejemplo en el derecho civil el término inmueble, casa, propiedad, patrimonio, edificio, finca, fundo, predio, etc. Que no son sinónimos identificándolos jurídicamente; por ello en conformidad con el principio de identidad de la lógica jurídica, se debe saber usarlo y aplicarlo en el derecho procesal, puesto que su mal uso acarrearía una deducción jurídicamente incorrecta, lo que se denomina falacia jurídica; por eso si en una discusión procesal o en una audiencia pública un abogado cambia un concepto por otro estaría infringiendo el principio de identidad de la lógica jurídica, por lo que su argumento no sería válido; una de las reglas más importantes de la deducción lógica inferida o basada en el principio de identidad consiste en tomar los conceptos con un contenido invariable, de manera que si se atribuye a un concepto cierto contenido debe mantenerse siempre.

El principio de identidad, como expresión de la unidad del ser, es un principio verdadero, y puede enunciarse en tres planos³¹⁷ diferentes:

³¹⁶ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004. Pág. 37.

³¹⁷ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 250 – 252.



Se refiere al ser, no al pensamiento, en este plano puede decirse que es un verdadero principio físico y se enuncia lo que es, es. El ser es idéntico a sí mismo. Toda cosa es igual a ella misma. Toda cosa es lo que es.

El principio de identidad, en el plano ontológico, es el primero de todos, porque implica la noción de la existencia de lo real; es decir que la ley del ser determina el pensamiento, porque este es la aprehensión del ser existente

en la realidad exterior, conocida por los sentidos.³¹⁸ Afirmar que cada cosa, es la que es, significa:

- a) Decir que cada cosa está sujeta a la ley del ser, según su modo a manera de ser particular
- b) Que cada cosa participa del ser según un modo propio, el suyo, el que la caracteriza y distingue frente a las otras.
- c) Que el ser, solamente puede atribuirse a cada cosa, según aquello que les es individualmente particular.

Contrario a lo dicho anteriormente hay quienes creen que el principio de identidad se sitúa en un punto de vista puramente del pensamiento (epistemológico) y no en el plano del ser (ontológico), derivado esto de la necesidad intrínseca de la razón y no de la realidad misma del ser; pero los que se ubican en la posición anterior explican esto, diciendo que el principio de identidad y todos los demás constituyen, postulados necesarios producto de nuestra mente, comprendidos en la disposición habitual del ser humano de razonar; En conclusión el principio de identidad es derivado de la noción del ser, por medio de la inteligencia auxiliada por los sentidos.

Tampoco la conclusión anterior excluye la posibilidad de creer que el espíritu humano concibe naturalmente al ser y que es este que también percibe como verdadera la identidad del ser con el ser mismo; lo que se explica a través de la conversación de Jesús con sus discípulos, quien les pregunta ¿Quién dicen los hombres que es el Hijo del Hombre?, unos lo identificaron con Juan el Bautista, otros con Elías y otros con Jeremías; por eso les pregunta y ustedes ¿Quién decís que soy yo?, Pedro respondió: “Tu eres el Cristo, el Hijo del Dios viviente”; por eso Jesús le dijo: “Bienaventurado eres

³¹⁸ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 250– 252.

Simón Hijo de Jonás, porque no te lo reveló carne ni sangre, sino mi padre que está en los cielos”³¹⁹, lo que aquí se manifiesta es que el espíritu refleja la verdadera identidad de Jesucristo.

Cualquiera que sea el plano en que se quiera sustentar, el principio de identidad le sirve al juez para identificar e individualizar al autor de un hecho ilícito, al agraviado, al testigo y los elementos probatorios que muestran la existencia del hecho y que incriminan al autor; pero como el juez tiene la obligación de motivar la decisión, es decir, explicar cómo llegó a ese convencimiento, no puede expresar que individualizo al autor del hecho a través del plano espiritual como lo hizo Pedro, porque tiene que basarse en los medios probatorios recibidos en el juicio y que están identificados desde antes, ya que el proceso es una creación humana para juzgar hechos humanos y el Espíritu sólo juzga lo concerniente al espíritu. Por otra parte hablando de hechos humanos el juez en la valoración de la prueba debe tener en cuenta cuando realice la comparación entre dos pruebas de la misma clase, si dichas pruebas son idénticas; por ejemplo, la declaración del testigo “x” con el testigo “y” lo que es verdadero de “x” es verdadero de “y”, porque brinda los mismos datos en lugar, tiempo y circunstancias.

El principio lógico jurídico de identidad como se dijo antes es una aplicación del ontológico jurídico que puede formularse como sigue: “Todas las formas de conducta jurídicamente reguladas son idénticas a sí mismas” y si nos referimos a las pruebas en el juicio se formularía así: “Toda prueba legalmente recibida por el juez o tribunal es idéntica a sí misma”; también lo podemos expresar en dos formas negativas:

³¹⁹ Mateo. 17:13-17. La Santa Biblia. Sociedades Bíblicas Unidas, México D.F. antigua versión Casiodoro Reina (1569), Revisada por Cipriano Valera (1602), última revisión en 1960, Biblia RVR055C series 11422, impresa en Corea en 1992.

- 1º. La prueba que no está jurídicamente prohibida, está jurídicamente permitida
- 2º. La prueba que no está jurídicamente permitida, está jurídicamente prohibida.

Estas dos expresiones negativas se pueden enunciar en una sola expresión: “La prueba que no está prohibida o que es jurídicamente permitida es siempre válida”. El principio de identidad dice, que la identidad, es razón de la validez de un razonamiento; la validez le da fundamento a lo verdadero y esto se determina a través de los hechos, los argumentos, las hipótesis y las pruebas. La jurisprudencia no hace referencia a cómo o de qué forma se debe aplicar el principio de identidad en la valoración de la prueba; sólo se limita a expresar en las sentencias, de forma genérica que se deben aplicar los principios lógicos³²⁰ y no se hace mayor explicación sobre eso, lo que crea ambigüedades en la fundamentación de la sentencia, lo que genera error de hecho por aplicación incorrecta de los principios lógicos; respecto a este tipo de error es necesario aclarar que se está ante un error de hecho cuando el juzgador se ha formado un juicio u opinión de la prueba que no

³²⁰ Sala de lo Civil/Laboral/Sentencias Definitivas, 6-CAL-2009 de fecha 27/04/2010. Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de justicia de El Salvador. Pág. 182. También la sentencia con Ref. 280C-2005 de las once horas de fecha 20/03/2006. Sentencia 636 CaFamSA del siete de mayo del 2001. Sentencia con Ref. 123-C-2007 de fecha 15/05/2009. Sentencia con referencia 15-C-2007 de las once horas con treinta minutos de fecha 05/01/2009. Sentencia 439 Ca. Lab., del 17/07/2002, 394 Ca 2º Lab. Sentencia con Ref., 526 Ca. 1º Lab., de las 11:30 de fecha 17/06/2004. Sentencia con Ref., 245-CAL-2008 de fecha 19/03/2010. Sentencia con Ref., 267-CAF-2008 de fecha 16/11/2010. Sentencia con Ref., 89-CAL-2011 de fecha 21/12/2011. Interlocutoria de la Sala de lo Civil con referencia 25-CAL-2008 de las 9:00 horas de fecha 27/11/2009. Sentencia de la Sala de lo civil con referencia 42-C-2007 de fecha 14/01/2009. Sentencia de la Sala de lo Civil con referencia 96- C -2005, 22/12/2006 y Ref., 123-C-2007 de fecha 15/05/2009. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 222-C-2006 de las 11:30 Horas de fecha 12/03/ 2009. Sentencia de la Cámara de familia de la Sección del Centro de las 9:15 horas de fecha 28/01/2002. Sentencia de la Cámara Segunda de lo Laboral de las 8:40 horas de fecha 17/07/2002. Sentencia de la Cámara Primera de lo Laboral de las 11:00 horas de fecha 21/01/2003. Sentencia de la Sala de lo Civil con ref., 636 CafamSa de fecha 07/05/2001. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 1216 Cam. Fam. De fecha 18/12/2001. Sentencia de la Sala de lo Civil, Ref., 280-C-2005 de las 11:00 Horas de fecha 20/03/2006.

corresponde a la realidad porque al aplicar las reglas de la sana crítica y los principios antes señalados, los aplicó mal; pero el error de derecho en la apreciación de la prueba conforme a la sana crítica se da cuando en forma flagrante se ha faltado a las reglas del criterio racional, apreciando las pruebas de manera arbitraria, abusiva o absurda, por haberse apartado de lo que la ley le dice y dejó de aplicar la sana crítica y aplicó otro sistema de valoración de prueba como el de la íntima convicción, que no debe confundirse con el método alemán de libre valoración, porque en el de íntima convicción se hace a una valoración arbitraria y en el libre valoración se hace una valoración razonada.

3.1.2. Principio de no-contradicción.

En términos generales conforme al principio de contradicción, las afirmaciones deben probarse por aquel que las hace, siempre y cuando exista controversia sobre ellas, por tal razón, no necesitan ser probados, ni los hechos admitidos por una de las partes y afirmados por la otra, ni los hechos que afirman ambas partes.³²¹ En términos particulares referidos a la valoración de los medios de prueba aportados al proceso, debe aplicarse este principio conforme la lógica lo afirma; es decir; tomando en cuenta que ninguna cosa real puede ser contradictoria consigo mismo, así lo blanco y lo negro no pueden coexistir al mismo tiempo, lo que deriva en que todo ser es lo que es y no puede ser igual a lo que no es; una cosa no puede ser y a la vez no ser. Es decir si un concepto se le ha otorgado un cierto carácter no se le puede adjudicar otro que lo contradiga, pues dos atributos contradictorios

³²¹ Sala de lo Civil/Sentencias Definitivas, Ref.237 -C-2005 de las nueve horas de fecha 01/06/2006. Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de justicia de El Salvador. Año 2006 Pág. 44.

se excluyen entre sí, no pueden coexistir en el mismo objeto, y no pueden ser ambos atributos verdaderos a un mismo tiempo.

Dos juicios opuestos no pueden ser ambos verdaderos al mismo tiempo, es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido, En toda contradicción hay una falsedad.³²²; es necesario considerar que el juzgador al encontrarse frente a dos juicios opuestos, con base a la valoración de las pruebas, establecerá que uno de ellos es verdadero, por lo que posteriormente no puede decir lo contrario de lo antes afirmado; porque solamente una de las afirmaciones es verdadera, se considera que es uno de los juicios más seguros y excluyentes de todo error, es el más cierto y firme de todos los principios, porque acerca de él no se puede errar ni se presupone otro principio y sus conocimientos advierte naturalmente.

Visto de otra manera, si se afirma algo de alguna cosa o sujeto, quien la afirma no puede a la vez negarlo, refiriéndose a la misma cosa o sujeto, bajo la misma situación o la misma relación; porque al afirmarse y negarse lo mismo de la misma cosa o sujeto, o ya sea la afirmación o ya sea la negación debe ser falsa. Este principio lleva al entendimiento, de la lógica formal, de que el juicio de contradicción, o que en dos juicios contrarios, uno tiene que ser falso; porque la cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Siguiendo el ejemplo ya esbozado: si, por un lado, se afirma que el hombre es moral; pero, no obstante, frente a la misma situación o relación, también, se afirma que el hombre es inmoral; entonces, se afirman juicios contrarios que se excluyen el uno al otro. No se puede atribuir una cualidad y negarse al mismo tiempo; uno de los dos juicios es falso, este principio dice que la

³²² Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004. Pág. 38 - 40.

contradicción es razón de su invalidez, ya que cuando se razona, el encuentro de una contradicción basta para que se comprenda que el razonamiento es malo.³²³ El principio de contradicción también es conocido como “Principio de no contradicción” y se deriva de la noción del ser, que es percibido por la inteligencia y se explica a sí misma, que aquello que es, no puede dejar de ser al mismo tiempo o viceversa; al igual que el principio de identidad, puede formularse en los planos³²⁴ siguientes:



Los axiomas de este principio, se formulan así:

- a) El todo es mayor que cada una de las partes.

³²³ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004. Pág. 38 - 40.

³²⁴ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 252 – 253.

b) Dos cosas iguales a una tercera, son iguales entre sí.

Del segundo axioma se deriva la idea de que el principio de contradicción, también se le conoce como la exclusión del tercero o del tercero excluido, pero como en el ámbito de la valoración de la prueba, se le ha considerado por separado, así se le tratará más adelante. El principio de contradicción como se dijo antes, dice que la contradicción en la prueba es razón de su invalidez, y cuando se razona el encuentro de una contradicción, bastaría para comprender que el razonamiento es malo. Desde el ámbito de la prueba se puede enunciar así: “Dos pruebas contradictorias entre sí, no pueden ambas ser verdaderas”. En el plano ontológico se puede enunciar así: “Dos testigos no pueden describir una conducta positiva o negativa, o diferente proceder de un mismo sujeto en iguales condiciones de espacio y tiempo”, la realización de dos conductas de forma simultánea es imposible y no pueden ser verdaderas las dos; su veracidad simultánea es imposible, para mayor claridad de lo dicho se pueden formular los enunciados³²⁵ siguientes:

- 1) La prueba que establece a un sujeto un determinado hecho, no puede al mismo tiempo establecerlo diferente hecho.
- 2) La prueba que establece de un sujeto su presencia en la escena del delito, no puede ubicarlo al mismo tiempo en otro lugar .

La prueba que establece premeditación, alevosía y superioridad, no puede establecer al mismo tiempo un legítima defensa y la aplicación ética de este principio estará determinada por el compromiso del juez, con la búsqueda de la verdad, porque eso determinará la credibilidad de un medio probatorio o de dos de ellos que se comparan resultan contradictorios.

Puede ocurrir que los hechos contradictorios aparezcan del mismo testimonio o de varios del mismo testigo, en cuyo caso si ambas contradicciones son

³²⁵ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 252– 253.

importantes, le dejan sin valor probatorio; porque, o existen graves errores en la percepción o en la memoria, o mala fe en el testigo; si la contradicción está en circunstancias accesorias puede justificarse por la memoria con influencia por la antigüedad de los hechos, o por las naturales diferencias en la percepción de los hechos y el juicio que sobre ésta se formula cada testigo, de acuerdo a sus capacidades mentales y físicas; en todo caso al juez le corresponde determinar si en lo principal le merece credibilidad. Si la contradicción se presenta entre testimonios de distintas personas, es indispensable examinar la calidad de cada una, sin atenerse a su número; para decidir cuales merecen credibilidad cabe la posibilidad de considerar que las contradicciones sobre puntos accesorios, pueden ser más bien un síntoma de sinceridad o espontaneidad.

Si un hecho narrado por uno o varios testigos está en contradicción con un hecho notorio, un hecho admitido por las partes,³²⁶ o con máximas de la experiencia, o con otro hecho presumido de derecho por una norma legal, o que ha sido objeto de sentencia con valor de cosa juzgada material, el juez no puede aceptar dicho testimonio; ya que en el primero y tercero de los casos será imposible físicamente, y los testigos habrán incurrido en grave error o declarado de mala fe y en los dos últimos casos, aun cuando los testimonios sean veraces y sinceros, existe una imposibilidad jurídica para el reconocimiento de tal hecho. Si los testimonios están en contradicción con

³²⁶ Art. 314 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712, del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10. La declaración de un testigo que contradiga un hecho notorio o uno admitido por las partes, no sería creíble por imposibilidad física de que corresponda a la verdad reconocida por las partes o por todos.

otras pruebas, para una valoración correcta, es preciso comparar el conjunto de todas las pruebas, para precisar cual merece mayor credibilidad, cual es la más robusta y contundente con las que se puede fundamentar la decisión y determinar cuáles son las otras pruebas que servirán de refuerzo.

En conclusión de acuerdo al principio de no contradicción, “una prueba no puede ser y no ser al mismo tiempo”. Es evidentemente la forma contraria al principio de identidad; se puede decir con esto, que lo dicho por un testigo no puede ser verdadero y falso al mismo tiempo, o relacionada con un caso y no con otro al mismo tiempo; puede ser verdadera y después falsa, pero no al mismo instante, y de igual forma pueden ser de un caso primero y después de otro, pero no en el mismo instante.

3.1.3. Principio del Tercero Excluido

Este principio es distinto que el de no contradicción porque en este último de dos proposiciones en las que una afirma y la otra niega, una de ellas tiene que ser necesariamente falsa, de acuerdo con el principio del tercero excluido, entre la negación y la afirmación no hay una tercera posibilidad; la verdad tiene que estar entre uno de esos dos extremos, o en la afirmación o en la negación, no hay una tercera posibilidad de verdad o falsedad.³²⁷ Se enuncia diciendo que entre dos proposiciones contradictorias, una es verdadera y la otra es falsa y que entre la verdad y la falsedad no hay término medio; este es una consecuencia del Principio de no contradicción y también se enuncia diciendo: “que entre el sí y el no, puede haber un tercer

³²⁷ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004. Pág. 40 - 41.

término, que sea más o menos”.³²⁸ Entre un juicio verdadero y otro falso no puede haber un término medio, para ello es necesario que los juicios sean contradictorios u opuestos; esa es la razón de que el tercero queda excluido.

De ahí que de dos juicios enfrentados entre sí, contradictoriamente no pueden ser ambos falsos, uno de ellos es verdadero y ninguno otro es posible, ya que al aparecer una tercera opción quedaría excluido, porque entre el sí y el no, no puede haber término medio, de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, será el juzgador quien decidirá cuál de los juicios es verdadero y cual es falso.³²⁹ Visto de otra manera, entre la afirmación y la negación no hay una tercera posibilidad; la verdad debe surgir de los dos extremos planteados: ya sea en la afirmación o la negación: el hombre es moral o no es moral, no hay una tercera posición en juicio. El juez cuando analiza tres pruebas diferentes puede ocurrir que en dos de ellas exista coherencia, concordancia y contundencia para establecer ciertos hechos, pero una de ellas será excluida no porque adolece de algún vicio o defecto en su recolección o producción, sino por ser contraria a las otras dos.

El supuesto general para la validez de este principio del tercero excluido, es la existencia de una incompatibilidad entre dos pruebas de las cuales una es verdadera y otra es falsa, pero que cada una de ellas puede ser reforzada con una o con la otra para tomar la decisión, excluyendo una de ellas; habría error lógico en la sentencia que quebrantara los principios del tercero excluido, de falta de razón suficiente o el de contradicción. Pero es evidente que la corrección lógica no basta para convalidar la sentencia; la elaboración

³²⁸ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004. Pág. 40 - 41.

³²⁹ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004. Pág. 40 - 41.

del juez puede ser correcta en su sentido lógico formal y la sentencia ser errónea. Por ejemplo, un fallo se razona de la siguiente manera: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia, ha dicho la verdad.

El error lógico es manifiesto, pero desde el punto de vista jurídico la solución puede ser justa si el testigo realmente ha dicho la verdad; pero puede ocurrir otra suposición inversa, por ejemplo dice el juez: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia es mentiroso. En este último supuesto los principios lógicos han sido respetados ya que el desenvolvimiento del silogismo ha sido correcto; pero la sentencia sería injusta si hubiera fallado una de las premisas: si todos los hombres del pueblo no fueran mentirosos, o si el testigo no fuera hombre de ese pueblo.³³⁰

En conclusión cuando dos juicios se oponen, uno debe ser verdadero y el otro falso, excluyendo una tercera posibilidad que pueda establecer la verdad o falsedad de los dos anteriores. Como consecuencia en un juicio, solo se puede afirmar o negar su falsedad o verdad, no existe una tercera posibilidad; o en otras palabras entre verdad o falsedad no existe un término medio. “Julio es hombre” “Julio no es hombre” Cuando excluya una, la otra será verdadera; si Julio es hombre es imposible que sea mujer, aunque se vista de mujer o que se haga los procedimientos quirúrgicos de transformación corporal para aparentar que es mujer seguirá siendo hombre porque su ADN así lo tiene registrado en el código genético.

³³⁰ González Castillo, Joel “La fundamentación de las sentencias y la sana crítica” Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N0 1, pp. 93 - 107 [2006]

3.1.4. Principio de la Razón suficiente.

Toda cosa debe tener una causa que explique en forma suficiente su existencia y todo pensamiento debe encontrar un principio en el que su validez se apoye suficientemente; la razón suficiente, enmarca el método que las ciencias deben seguir para explicar cada uno de los pensamientos, fenómenos o hechos, que requieran de la explicación misma. O en forma clara consiste en descubrir las ideas en que descansa el pensamiento y forzará a que cada una busque una razón que la explique en forma suficiente; constituye el complemento de los otros tres principios lógicos.

Este principio se enuncia así: “Todo lo que es, es por una razón que lo hace ser como es y no de otra manera”.³³¹ Es decir todo es por algo, Leibniz lo llamó el gran principio; con este principio no se sabe cuándo los juicios son verdaderos o falsos sólo nos dice que son verdaderos o falsos por alguna razón; es previo a los otros principios, ya que exige que se dé razón de la verdad o falsedad y los otros principios son los que dan esa razón. Schopenhauer³³² le señaló cuatro campos de aplicación a este principio, estos son los siguientes:

- 1) **La lógica**, según el cual, en un razonamiento, los juicios de que se parte, son la razón de la conclusión que se obtiene. En otras palabras cuando se ha hecho valer las premisas tiene que darse inevitablemente una conclusión. Al respecto dicho autor sostiene que de la existencia de la razón a la existencia de la consecuencia, y de la

³³¹ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004. Pág. 40 - 41.

³³² Schopenhauer, Arthur. Sobre la Cuádruple Raíz del Principio de la Razón Suficiente. Buenos aires, Argentina, Edit. Aguilar, 1967, pág. 235.

no existencia de la consecuencia a la no existencia de la razón, la conclusión es acertada; y por el contrario, de la no existencia de la razón a la no existencia de la consecuencia, y de la existencia de la consecuencia a la existencia de la razón, la conclusión no es acertada o falsa.

- 2) **La física**, que señala que toda modificación de la realidad tiene su razón en un estado anterior; esta es la explicación de la relación de causa y efecto. Explicado de forma más sencilla según la ley de la causalidad tan pronto ha entrado la causa no puede faltar el efecto. Esta asociación de causa y efecto puede enunciarse así: "Nada es sin razón o ningún efecto es sin causa". Y no obstante ser más o menos obvio que razón y consecuencia no son lo mismo que causa y efecto, no se ha cuestionado demasiado esta asociación que ha hecho Leibniz.³³³ Citado por Sauval, Michel. El alcance del principio de razón suficiente es total; para Leibniz "hay en la naturaleza una razón por la cual algo existe antes que nada", y esa razón debe estar en algún ente real o en su causa. Por lo tanto una causa primera debe existir, a la que se llamará Dios. De este modo, el ente en la totalidad de su ser, hasta la prima causa, está regido por el principio de razón. El dominio de validez del principio de razón abarca todo el ente, incluida la causa primera.³³⁴
- 3) **La matemática**, que explica las características de un ente matemático diciendo que dependen de otras características del mismo ente. En

³³³ Sauval, Michel. El principio de la razón suficiente, lectura y comentario a los escritos de Martín Heidegger sobre dicho principio realizado en la clase de un seminario dictado el 6 de junio 1994, Publicado en el número 1 de la revista: Acheronta de psicoanálisis y cultura. ISN 0329-9147, www.acheronta.org Página 5.

³³⁴ Ob. Cit. Sauval, Michel. El principio de la razón suficiente, Página 6.

virtud de este principio toda relación enunciada por un axioma geométrico verdadero es como lo dice y todo cálculo correcto es verdadero. De esta manera, el principio de razón desencadena un proceso de cálculo universal y total que reduce toda cosa a una cantidad calculable, que somete toda la natura a una completa racionalidad.³³⁵

- 4) **La moral**, que explica la conducta humana o animal, diciendo que tiene su razón en un estado anterior, relación de motivo a fin. Por ejemplo, una piedra para moverse necesita una acción fuerte, a un hombre la basta una mirada.³³⁶ En otras palabras, en virtud de la moral, toda persona media vez entrado el motivo tiene que ejecutar la acción correspondiente a su carácter.

Todo pensamiento necesita un motivo, una razón de ser, un fundamento para ser válido, es decir, para ser tomado como verdadero; si se trata de pensamientos, la verdad se funda en que se imponen al espíritu por su propia fuerza de verdad o porque se puede referir a otros conocimientos verdaderos a la razón, causa o fundamento que lo explica, todo juicio para ser verdadero necesita de una razón suficiente que justifique que los juicios se afirmen o se nieguen con la pretensión que sea verdad.

Todo lo que es, tiene una razón suficiente según sea su modo de ser; o sea la explicación de un ser; es el principio de casualidad, es decir eficiencia

³³⁵ Sauval, Michel. El principio de la razón suficiente, lectura y comentario a los escritos de Martín Heidegger sobre dicho principio realizado en la clase de un seminario dictado el 6 de junio 1994, Publicado en el número 1 de la revista: Acheronta de psicoanálisis y cultura. ISN 0329-9147, www.acheronta.org Página 12.

³³⁶ Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004. Pág. 40 - 41.

causal y eficiencia final, nada existe sin una razón, dicho de otra manera, todo cuanto existe tiene una razón suficiente; así la razón del pensamiento de la verdad. Para considerar que una proposición es completamente cierta, ha de ser demostrada, en otras palabras, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera; como se ha dicho, debe existir conexidad en cada elemento de prueba, el pensamiento debe estar estructurado lógicamente, de modo que si considera válida una proposición, es porque en ella tiene aplicación todas las reglas lógicas, de suerte que su conjunto cumplan con la razón suficiente, a efecto de que sea aceptada como una verdad. Otra forma de enunciarlo es la siguiente: "Todo lo que es, es por alguna razón que lo hace ser como es y no de otra manera", de forma resumida se formula: "Todo es por algo".

El principio de razón suficiente puede, en cada una de sus formas, ser fundamento de un juicio hipotético, y como, en último término, también todo juicio hipotético se basa en él, subsiste la validez de la ley de las conclusiones hipotéticas, que podría formularse así: De la existencia del principio se puede llegar a la existencia de la consecuencia, y de la no existencia de la consecuencia a la no existencia del principio; pero de la no existencia del principio no se puede llegar a la no existencia de la consecuencia, y de la existencia de la consecuencia no se puede llegar a la existencia del principio. Sin embargo, es de notar que en la geometría casi siempre de la existencia de la consecuencia se puede llegar a la existencia del principio, y de la no existencia del principio a la no existencia de la consecuencia.³³⁷

³³⁷ Schopenhauer, Arthur. Sobre la Cuádruple Raíz del Principio de la Razón Suficiente. Buenos Aires, Argentina, Edit. Aguilar, 1967

Este principio no dice cuando los juicios son verdaderos o falsos, sólo dice que son verdaderos o falsos por alguna razón; es previo a los otros principios, ya que exige que se dé razón de la verdad o falsedad y los otros principios son los que dan esa razón. Con relación a la valoración de la prueba se puede enunciar: “Toda prueba para ser verdadera, es necesario que tengan un fundamento suficiente de veracidad”; pero tal fundamento no reside en la prueba misma, sino en algo que con ella se relaciona y le sirve de base.

El problema de saber cuándo el fundamento es suficiente no lo resuelve la lógica, sino el derecho, ya que los principios lógicos dan los criterios para la incorporación de los elementos de prueba en el juicio, y además se debe tener presente que para la recolección de las fuentes de prueba no se haya violentado derechos fundamentales.

Cumplido eso el resultado de cada medio de prueba irá produciendo su efecto en la conciencia del juez, le aportará un grado de información, generando un estado de conocimiento abierto a la integración de nuevos datos procedentes de los restantes medios de prueba, que se obtienen de la valoración conjunta de la prueba, que no corresponde a la versión histórica de valoración conjunta que era una fórmula ritual que se utilizaba para aparentar que se había valorado la prueba.³³⁸ El principio de la razón suficiente se puede estructurar en los siguientes planos³³⁹ siguientes:

³³⁸ Ibañez, Perfecto Andrés. Valoración de la prueba en el proceso penal. Guía De Trabajo para los Textos de Apoyo # 1. Proyecto de capacitación inicial y continua de Operadores Jurídicos AEIC – CNJ. Escuela De Capacitación Judicial. Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación. CNJ-ECJ.

³³⁹ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 253– 254.



En el plano ontológico, el ser que existe de sí y por sí, la razón de ser, radica en la propia esencia del ser y esta sólo corresponde a Dios; en los otros seres la razón de ser, es externa porque proviene de otros elementos del ser persistente y distinto de éste; se llama causa del ser o elemento de donde proviene la razón de existir de otro ser. En el plano lógico y psicológico la causa que determina la veracidad de algo es la razón suficiente de ella.³⁴⁰ Por último el logro de la verdad dependerá de la capacidad, la ética y de la disposición del juez en buscarla, pero el estudio cuidadoso de los principios anteriores ayuda a elaborar y perfeccionar técnicas para la obtención y valoración de los medios de prueba en un caso concreto.

Los anteriores planos de análisis del principio de la razón suficiente proporcionan una explicación importante para la aplicación de este principio en la valoración de la prueba, pero todo lo que abone a una mejor aplicación es bienvenida; por eso se considera necesario agregar a esta explicación, la

³⁴⁰ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 253– 254.

teoría de la raíz cuadrada del principio de la razón suficiente. Leibniz³⁴¹ formuló su principio en el año 1714, y a casi un siglo después Schopenhauer aportó aclaraciones en su tesis: “De La Cuádruple Raíz del Principio de Razón Suficiente”³⁴²; y distinguió, entonces, cuatro posibles formas de aplicación del principio para valorar la prueba³⁴³ que se mencionan a continuación:

1. El principio de razón suficiente se **aplica al ser** y, entonces, es el principio por el cual el ser humano establece la razón de ser de las cosas y para hacer esto es indispensable la vinculación del ser con los conceptos de tiempo y espacio; la naturaleza del espacio y del tiempo implica que cada una de sus partes está en relación con la otra, de modo que cada una de ellas está determinada y condicionada por otra; y con relación al espacio, la situación de cada parte del mismo, con respecto a otra línea, fija al mismo tiempo rigurosamente su posición diferente por completo de la primera, frente a toda otra posible, de modo que la última situación está, con respecto a la primera, en relación de la consecuencia con la razón; en el tiempo,

³⁴¹ Nació en Leipzig, Alemania, entre 1663 y 1667 estudió matemática y jurisprudencia. Fue el primero en utilizar una variedad de principios generales e introdujo en la filosofía el mayor número de principios nuevos para esa época.

³⁴² González, Boris Barrios. Teoría de la Sana Crítica. Pág. 19

³⁴³ En la práctica de los tribunales no se argumenta correctamente en cuál de las posibles formas de aplicación se cometió el error de valoración de la prueba que violenta el principio de razón suficiente, por ejemplo en el recurso de apelación ante la Cámara de la Segunda Sección de Oriente con residencia en Usulután, en el caso REF. APE-53-4CPRPN-2014 la fiscalía alegó varios motivos para pedir que se anulara la sentencia del juez a quo y en relación a uno de los motivos dijo: “(...) así mismo para que un elemento de prueba se dé por acreditado debe existir la razón suficiente para sostener que los hechos fueron así y no de otra manera en virtud del elenco probatorio que desfiló en el juicio, en otras palabras, que los hechos acreditados tengan correspondencia con la prueba aportada cuando esta ha sido contundente en demostrar que los hechos sucedieron tal como se han probado, lo cual se materializa cuando el Juez concluye que no obstante el Imputado ha aceptado los hechos y solo relaciona dos pruebas en el presente proceso, declara un fallo absolutorio y considera que por la cantidad de droga incautada hay una afectación insignificante al bien jurídico protegido.

todo momento es condicionado por el anterior: tan sencilla es aquí la razón del ser, como que es ley de sucesión, porque el tiempo sólo tiene una dimensión; por lo que no puede darse variedad de relaciones. En este nexo de las partes del tiempo está basada la numeración y las palabras que emplea ésta, sólo sirven para marcar cada paso de la sucesión.³⁴⁴ En resumen nada es sin razón esto significa entonces que algo solo "es", es decir, es legítimamente como ente, solo si es enunciado en una proposición que satisfaga al principio de razón entendido como principio de fundación-en-razón El principio de razón se aplica entonces a todo lo que "es". **Es un principio que atañe a la cuestión del ser.** Y opera como un permanente llamado a rendir razón.³⁴⁵

2. El principio de razón suficiente **se aplica al devenir**, es decir a la sucesión de hechos en el tiempo y, entonces, se le llama principio de causa o causalidad. su empleo supone siempre un cambio, la aparición de un nuevo estado, y, por tanto, un devenir; en cada momento siempre ocurre algo y por eso cada momento es relevante. Es carácter esencial del mismo que la causa preceda siempre al efecto en el orden del tiempo, y sólo por él se conocerá primariamente cuál de los dos estados, unidos por el nexo de la causalidad, es causa y cuál es efecto. Hay casos, por el contrario, en que conocemos el nexo causal por experiencias anteriores; pero la sucesión de estados es tan rápida, que escapa a nuestra percepción. Así se colige con

³⁴⁴ Schopenhauer, Arthur. Sobre la Cuádruple Raíz del Principio de la Razón Suficiente. Buenos aires, Argentina, Edit. Aguilar, 1967

³⁴⁵ Sauval, Michel. El principio de la razón suficiente, lectura y comentario a los escritos de Martín Heidegger sobre dicho principio realizado en la clase de un seminario dictado el 6 de junio 1994, Publicado en el número 1 de la revista Acheronta de psicoanálisis y cultura. ISN 0329-9147, www.acheronta.org Página 5.

toda seguridad, por la causalidad, la sucesión; por ejemplo, que la inflamación de la pólvora precede a la explosión.³⁴⁶

3. El principio de razón suficiente **se aplica al conocimiento**, es decir que por este principio se funda el conocimiento; para que un juicio pueda expresar un conocimiento, debe tener una razón suficiente; a causa de esta propiedad se le atribuye el carácter de verdadero. La verdad es, pues, la relación de un juicio con algo diferente de él, que se llama su razón, y que, como se puede ver, es susceptible de una considerable variedad de formas; sin embargo, siempre es algo en que el juicio se basa o apoya.³⁴⁷ "El principio de razón es el principio de la necesaria fundación-en-razón de las proposiciones. El poder del principio consiste en esto de que rige completamente, dirige y sostiene todo conocimiento que se enuncie en proposiciones".³⁴⁸

4. El principio de razón suficiente **se aplica a la relación entre la voluntad y el acto**, en cuyo caso se transforma en principio de motivación o en el principio del motivo;³⁴⁹ según esto el acto sería tan incomprensible como el movimiento de un cuerpo muerto sin un choque o un impulso cualquiera. El motivo produce los efectos mecánicos, físicos, químicos, como también los originados por la excitación, por sus respectivas causas, sin que podamos por esto

³⁴⁶ Schopenhauer, Arthur. Sobre la Cuádruple Raíz del Principio de la Razón Suficiente. Buenos aires, Argentina, Edit. Aguilar, 1967

³⁴⁷ Schopenhauer, Arthur. Sobre la Cuádruple Raíz del Principio de la Razón Suficiente. Buenos aires, Argentina, Edit. Aguilar, 1967

³⁴⁸ Sauval, Michel. El principio de la razón suficiente, lectura y comentario a los escritos de Martín Heidegger sobre dicho principio realizado en la clase de un seminario dictado el 6 de junio 1994, Publicado en el número 1 de la revista: Acheronta de psicoanálisis y cultura. ISN 0329-9147, www.acheronta.org Página 5.

³⁴⁹ Mantilla Pineda, Benigno. Filosofía del Derecho. Editorial Temis S.A. Bogotá – Colombia. 2003. Pág. 114.

comprender el proceso, sino que lo principal de éste queda para en el misterio; la voluntad del individuo es la que pone en actividad todo este mecanismo, dirigiendo el intelecto, en consonancia con el interés, o sea el fin personal del individuo, a sus actuales representaciones, las cuales son evocadas por él en virtud de relaciones lógicas o analógicas, temporales o espaciales.³⁵⁰

Cuando el juez aplica el principio de razón suficiente utilizando las anteriores formas de hacerlo el análisis y valoración de la prueba resulta eficiente y eficaz, porque se logra un fundamento más sólido y contundente en la decisión tomada. Bajo el imperio de los principios lógicos y el principio de la razón suficiente³⁵¹ el trabajo inductivo y deductivo de los jueces y abogados, es un trabajo de subsunción lógica, que reduce el caso concreto al concepto general de la ley y llega a conclusiones necesarias.

3.2. Infracción de los principios de la Lógica.

La infracción de los principios lógicos se refleja cuando la sentencia contiene juicios, razonamientos y argumentos en los que es imposible realizar un control de "lógica"³⁵²; al relacionarse con las reglas de la lógica esté control se enfoca en cómo el juzgador fijó y extrajo su resultado de las

³⁵⁰ Schopenhauer, Arthur. Sobre la Cuádruple Raíz del Principio de la Razón Suficiente. Buenos aires, Argentina, Edit. Aguilar, 1967

³⁵¹ Ciertamente es verdad que nada es sin una razón suficiente para que así sea y por la cual es así y no de otra manera. Y, por lo tanto, donde no hay causa no puede haber efecto; pero esta razón suficiente no es, otra cosa que la mera voluntad de Dios, que más allá de la existencia de un Dios racional y bondadoso, justifica nuestros afanes de dar una explicación del mundo en que vivimos y de las cosas, cercanas o lejanas, que nos rodean.

³⁵² A estas reglas está sometido el tribunal juzgador, si ellas resultan violadas, el razonamiento no existe; la fundamentación de la sentencia como pensamiento no tendrá vida aunque aparezca por escrito y desde el punto de vista del sistema procesal vigente, la sentencia será nula por falta de motivación. El juez está obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión para prevenir la arbitrariedad y por eso tiene importancia el control de lógica.

pruebas que frente a él se presentaron. Todo esto en base a que los principios de la lógica son universales y la motivación de la sentencia debe responder a esas leyes del entendimiento humano, debiendo además ser coherente, congruente e inequívoca; es decir, que el conjunto de razonamientos sean armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción, de razón suficiente y el de tercero excluido; de manera que las afirmaciones, deducciones y conclusiones guarden una adecuada correlación y concordancia entre ellas; de modo que los elementos del raciocinio no dejen lugar a dudas sobre su alcance y significado de los argumentos y la decisión; de no cumplirse con esto se produce una infracción a los principios lógicos.

Si bien la estimación valorativas de las pruebas de la sentencia son inatacables en casación, porque no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios, porque la casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus poderes revalorar la prueba; pero si está sujeto a control de casación el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento. Pero este control ha tenido una serie de críticas en el sentido de que no se permita el control en casación de la lógica de la sentencia porque aunque se diga que el control se limita a la logicidad, el control de pura lógica se transforma muchas veces en un control de mérito,³⁵³ que en lugar de verificar si fue correcta la relación entre las premisas y la conclusión, entra a considerar si son plausibles las premisas, y ataca así, a través del control lógico, también la cuestión de hecho, y termina aludiendo a él, a ese

³⁵³ De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. En el Derecho positivo Argentino. Víctor P. de Zavallía Editor. Buenos Aires. 1968.

motivo ómnibus o taxi, sobre el cual se pueden cargar las más disparatadas mercancías.³⁵⁴

3.3. Motivación de la sentencia con aplicación de los principios lógicos.

La motivación es la parte de las resoluciones judiciales integrada por el conjunto de razonamientos fácticos y jurídicos, expuestos en orden cronológico, en que el juez o tribunal fundamenta su decisión; es un requisito de validez de las resoluciones judiciales, en general, y de la sentencia, en particular; permite la fundamentación y el control de las decisiones tanto en derecho, por violación de la ley o defectos de interpretación, como en los hechos, por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada explicación del texto entre convicción y pruebas. Y no sólo en apelación sino también en casación, y tanto la argumentación jurídica como la fáctica responden, efectivamente, a la lógica judicial, deductiva e inductiva, respectivamente; son vicios lógicos, censurables también en casación, no sólo los que violan la lógica deductiva de la subsanación legal, sino también los que contrastan con la lógica inductiva de la inducción probatoria por ausencia de argumentos suficientes para confirmar por "modus poens"³⁵⁵ las

³⁵⁴ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 177 – 189.

³⁵⁵ Muchos argumentos válidos deben su nombre a las formulasnemetécnicas empleadas en la Edad Media para referirse a ellos. En este caso, el nombre completo del argumento que analizaremos en esta sección es "Modus Ponendo Ponens", que significa "afirmando afirmo". Esta característica es la clave de la validez de este tipo de argumento. ejemplos. (1) Si el comprador ha pagado el precio acordado, entonces el comprador tiene derecho a recibir la cosa. (2) El comprador ha pagado el precio acordado. (C) El comprador tiene derecho a recibir la cosa. (1) Si llueve y hace frío, el invierno ha llegado. (2) Lluvia y hace frío. (C) El invierno ha llegado. Los dos argumentos presentados anteriormente son similares desde el punto de vista lógico a pesar de que sus premisas se refieran a cosas totalmente distintas. La similitud no viene dada por el contenido de sus premisas, sino por la forma en la que relacionan el conjunto de premisas con la conclusión y por la estructura interna de los

hipótesis acusatorias, o por la presencia de argumentos idóneos para invalidar por "modus tollens"³⁵⁶, o por no haber sido desvirtuadas por "Modus Tollens" las contra-hipótesis defensivas³⁵⁷. Este requisito constituye una garantía fundamental, no sólo para las partes en litigio sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

La práctica demuestra que los jueces necesitan desarrollar la cultura de la motivación de las sentencias porque algunos de ellos se limitan en sus fallos a expresar, escuetamente, que han apreciado la prueba³⁵⁸ conforme las reglas de la sana crítica, lo que es inaceptable, porque sólo es una expresión sacramental o formularia, la apreciación de la prueba implica entre otras cosas, la aplicación de los principios lógicos sin necesidad de decirlo, es decir, hacer una explicación que justifique cómo llegó a la decisión; pues no existe ninguna disposición que los exima de la fundamentación, ni tampoco se les exime de una motivación suficiente; sobre todo, si se tienen en cuenta las expresas normas que al permitir fallar según la sana crítica, les exige inmediatamente a los jueces la obligación de expresar las razones de sus fallos dictados conformes a dicho sistema de valoración. Piénsese, incluso, que si todo testigo debe dar razón de sus dichos, más aún el juez que

enunciados que lo componen. Si las premisas son verdaderas, la forma válida del *modus ponens* presente en ambos garantiza que la conclusión será también verdadera.

³⁵⁶ Su nombre completo, en la jerga medieval, es "Modus Tollendo Tollens", que significa negando, niego. Nuevamente nos encontramos con un tipo de argumento cuyo nombre nos sugiere las claves estructurales que determinan su validez, algunos ejemplos. (1) Si el comprador ha pagado el precio acordado, entonces el comprador tiene derecho a recibir la cosa. (2) El comprador no tiene derecho a recibir la cosa. (C) El comprador no ha pagado el precio acordado. (1) Si hace frío, el invierno ha llegado. (2) No ha llegado el invierno. (C) No hace frío. Explicaciones dadas por el Maestro Pablo Raúl Bonorino en su libro *Introducción a la Lógica Jurídica*.

³⁵⁷ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid (España): Editorial Trotta, 1995, p. 622.

³⁵⁸ En esta labor se realiza una operación mental que tiene como fin conocer el mérito o valor de convicción deducido del contenido de cada elemento probatorio dicha actividad es efectuada por el juzgador consecutiva al examen que permite conocer el verdadero contenido de cada medio probatorio.

administra justicia, está obligado a dar razón de sus decisiones con aplicación de los principios lógicos.

3.4. Control judicial de los principios de la Lógica.

El sistema procesal civil y mercantil salvadoreño fue modificado para poder adecuarse a los cambios que la sociedad ha experimentado y es por eso que las reformas se han hecho necesarias. Uno de los puntos más importantes es el cambio de forma en la valoración de la prueba por haberse adoptado un sistema de valoración basado en la sana crítica y abandonando parcialmente los sistemas basados en la apreciación legal de los medios de prueba; conjuntamente con esta reforma es importante tener en consideración la regulación de estos nuevos medios de prueba. En relación con la sana crítica el control judicial de los principios lógicos se debe llevar a cabo por medio de los recursos cuando se producen errores judiciales en las sentencias dictadas con infracción a las reglas de valoración de la prueba dando como resultado una ponderación no adecuada de la prueba. Las solas reglas legales de valoración probatoria no bastan para dar seguridad a las partes que componen el litigio, porque si bien la elaboración de la sentencia pronunciada por juez puede ser correcta en el sentido formal, la sentencia puede ser errónea, ya que, como hemos visto, los principios lógicos de la sana crítica pueden ser infringidos llevándonos a una incorrecta valoración; por lo tanto hay que tener presente que la aplicación de las reglas de la sana crítica está establecida en la ley y por eso es necesario respetarlas, una opción a esto resultaría la posibilidad de controlarla mediante los recursos de apelación y casación,³⁵⁹ pues, como se ha señalado el objetivo principal de éstos recursos es corregir las sentencias dictadas con infracción de los

³⁵⁹ De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. En el Derecho positivo Argentino. Víctor P. de Zavallía Editor. Buenos Aires. 1968. Pág. 74.

principios lógicos que regulan la valoración de la prueba, ya sean, infracciones de forma (casación en la forma)³⁶⁰ o que alteren el fondo de la sentencia (casación en el fondo)³⁶¹.

En cuanto al recurso de casación en la forma, éste se podría interponer cuando la sentencia infrinja las normas de la sana crítica, esto en consideración a que para la procedencia del requisito de la casación es necesario que se omita algún requisito legal y al establecer en la ley que para la aplicación de la sana crítica es imprescindible que sea bajo los requisitos que la misma ley ha establecido, cuando ésta sea aplicada con omisión a algunos de los requisitos que la componen, estaríamos dentro del presupuesto establecido en este recurso, de falta de fundamentación de la sentencia.

Procederá el recurso de casación por infracción de las reglas de la sana crítica al valorar los medios o elementos probatorios de carácter decisivo, esta infracción puede darse por inobservancia, es decir por falta de aplicación de dichas reglas; o por errónea aplicación, es decir que su aplicación fue incorrecta³⁶². No se debe olvidar que la Sana Crítica es un método o instrumento que sirve para valorar la prueba al momento de tomar la decisión en la audiencia (abstracto) y para fundamentar la sentencia (concreto), de los dos momentos el que produce efectos ulteriores, es este

³⁶⁰ De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. En el Derecho positivo Argentino. Víctor P. de Zavallía Editor. Buenos Aires. 1968. Pág. 74.

³⁶¹ El error de derecho debe influir en el fallo, no cualquier interpretación de la norma abre la vía del recurso, sino que debe tratarse de una aplicación determinada de la norma a un hecho concreto con efectiva repercusión en el fallo de la sentencia, es decir que el recurso por inobservancia o errónea aplicación de una norma que no ha sido aplicada en la sentencia, o que no influya en ella, es improcedente.

³⁶² Art. 478 #3 Código Procesal Penal, Fecha de emisión: 22/10/2008, D. L. 733, D.O. 30/01/2009.

último, por eso se regula como un vicio de la sentencia, la no observancia de las reglas de la sana crítica³⁶³.

La motivación debe ser adecuada a estas reglas, el juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de la prueba y en la fundamentación de la sentencia; no es necesario que explique el procedimiento de aplicación, pero debe aplicar un método de valoración, tampoco es necesario que diga en la sentencia que valoró las pruebas conforme a la sana crítica, sino lo que tiene que hacer es aplicarlas, no sólo basta decirlo; por ejemplo el juez dice en su sentencia que aplicó las máximas de la experiencia, pero en su sentencia razona en contra de dichas máximas, o que se fundamenta en pretendidas máximas de la experiencia pero que son inexistentes, dicha sentencia contiene un vicio indudable en su motivación que será controlable con el recurso de apelación y el de casación.

El Tribunal de Casación debe hacer un examen sobre las normas de Derecho Probatorio establecidas en ley procesal a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, si ellas resultan violadas el razonamiento no existe y la fundamentación aunque aparezca como acto escrito, no tendrá pensamiento, y desde el punto de vista del sistema procesal vigente la sentencia será nula por falta de motivación. El objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado en la sentencia, sin impurezas que puedan debilitar la firmeza de la convicción del juzgador al tomar la decisión y para eso debe observar las reglas de la sana crítica; con respecto a esto la jurisprudencia ha sostenido que el recurrente debe plantear con claridad cuáles son las reglas

³⁶³ Artículo 400 del código procesal penal en el numeral quinto, Código Procesal Penal, Fecha de emisión: 22/10/2008, D. L. 733, D.O. 30/01/2009.

y principios infringidos porque de lo contrario sólo reflejaría una mera inconformidad con la valoración realizada por la ad - quem, de las declaraciones de los testigos presentados por la demandada, la cual argumentó principalmente en que no eran conformes entre sí, y los de la parte actora sí lo eran, sin hacer referencia a la manera en que dicha inconformidad coincide con los parámetros jurisprudenciales expuestos con relación al vicio alegado; razón por la que al no cumplirse con el requisito indicado en el Art. 528 inc. 2° del CPCM, es procedente declarar inadmisibile el presente recurso".³⁶⁴

3.5. **SEGUNDA REGLA: Aplicar los Principios de la Psicología.**

La valoración de la prueba es una operación mental con la que se pretende precisar el mérito de la prueba para formar el convencimiento del juez o su valor de convicción; llamando a los argumentos de la prueba, los motivos que hacen reconocer el valor y la fuerza probatoria de un medio de prueba o de varios en su conjunto;³⁶⁵ operación que requiere de la aplicación de algunos principios de la Psicología con mayor énfasis en la prueba testimonial, declaración de partes y pericial porque en una audiencia oral muy poco se le puede aplicar psicología a un documento, salvo a su contenido por estar redactado por humanos que imprimen su psicología en él, dicha operación meramente intelectual, va dirigida a poner el material fáctico en relación con el probatorio y determinar en cada caso la eficacia de la prueba para acreditar la certeza de los hechos; por supuesto que tal actividad no es perfecta desde luego que es humana, por lo que la posibilidad de error siempre es latente con independencia de estar frente a un sistema de

³⁶⁴ Sala de lo Civil/interlocutorias, referencia: 284-CAL-2011, de fecha 01/10/2012

³⁶⁵ Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 202-C- 2005 de la once horas de fecha 29/03/2006.

valoración tarifario o de libre convicción (sana crítica), ya que todo depende del factor humano y, de la calidad y capacidad de los jueces para aplicar conocimientos psicológicos, por lo que para facilitar esta labor se proponen algunas líneas de orientación para su aplicación.

3.6. Aporte de la Psicología Judicial al Derecho Procesal.

La Psicología General se ocupa del estudio científico de la conducta humana, le concierne la formulación de sus principios generales como su aplicación para la comprensión de los individuos.³⁶⁶ Comprende la psicología humana y comparada; como parte de la psicología humana ha cobrado importancia la psicología del desarrollo que estudia las modificaciones del comportamiento en función de la edad.³⁶⁷ Los principios de toda ciencia son los pilares o fundamentos más generales sobre los que se edifica la estructura teórica o metodológica. La Psicología Especial, es la que se ocupa de la aplicación de esos principios a campos específicos; por tanto la Psicología Judicial es una rama especial,³⁶⁸ que estudia la actividad psíquica de los seres humanos en sus relaciones con el proceso penal, civil, mercantil, familiar o cual quiera otro.³⁶⁹

³⁶⁶ Pero puede especializarse en el campo del derecho en psicología social de derecho: Trabaja conceptos jurídicos con implicaciones psicológicas como el contrato y la culpa, el consentimiento y sus vicios y en psicología jurídica de los pueblos; Se aplica a los comportamientos jurídicos y actitudes ante el derecho de un pueblo determinado.

³⁶⁷ Romero Coloma, Aurelia María. El Análisis Psicológico del Testigo en el Proceso Penal. Ediciones jurídicas SERLIPOST. Aragón Barcelona España. ISBN 84-87483-03-8. Pág., 100. Y Romero Soto, Julio. Psicología Judicial y Psiquiatría forense. Ediciones Librería del profesional. Colombia. ISBN 84-89210.

³⁶⁸ Romero Soto, Julio. Psicología Judicial y Psiquiatría forense. Ediciones Librería del profesional. ISBN 84-89210. Pág., 8 de la introducción. El campo de estudio de la Psicología Judicial está relacionada con ciencias del género como la Antropología Criminal, La Criminología, la Psicopatología, la Psiquiatría Forense.

³⁶⁹ Es la ciencia que estudia el comportamiento de los seres humanos vivos, su individualidad biopsicosocial, con la que puede reconocerse todo ser humano; esto es su personalidad, la que se puede estudiar a través del comportamiento y una de las formas de

En los últimos años con la entrada en vigencia de la normativa que regula el nuevo proceso por audiencias, los juristas y psicólogos, se han interesado por conocer el comportamiento del testigo, por ello se han realizado esfuerzos para intentar conocer la psicología de los sujetos llamados a declarar en un proceso; dentro de este marco en el Instituto de Medicina Forense, se emiten dictámenes especialmente cuando participan menores como testigos, a los que se les evalúa si están aptos para declarar, si pueden ser sometidos a interrogatorios o si el interrogatorio debe hacerse permitiendo las preguntas sugestivas y con la presencia de uno de los padres y en su defecto por un Psicólogo; y a los imputados se les evalúa sobre la comprensión de lo lícito e ilícito, para saber si pudieron motivarse conforme a la norma y determinar su culpabilidad.³⁷⁰

En opinión de Miguel Clemente Díaz, la Psicología Jurídica comprende el estudio, asesoramiento e intervención sobre el comportamiento humano que se desarrolla en un ambiente regulado por las normas legales y por eso se le denomina psicología judicial, psicología forense, psicología criminológica, psicología legal; dicho autor asume que la denominación más adecuada es la de psicología judicial, por ser un término amplio que cubre todas las áreas de aplicación en el derecho y por tener una correcta concepción etimológica y epistemológica.³⁷¹ El contenido de la Psicología Judicial es el conjunto de elementos científicos y técnicos que permiten verificar las condiciones de normalidad o anormalidad de los que declaran en un juicio, inclusive las

manifestarse es por medio del lenguaje, especialmente en los procesos judiciales orales y públicos.

³⁷⁰ Clemente Díaz, Miguel. *Psicología Aplicada a la Labor Judicial*. Programa de Formación Inicial para Jueces. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador. ISBN 978 – 99923 – 881 – 4 – 3, Pág., 8 – 9.

³⁷¹ Clemente Díaz, Miguel. *Psicología Aplicada a la Labor Judicial*. Ob., Cit., Pág., 1.

condiciones del imputado; la valoración del testimonio también es campo de estudio de la Psicología Judicial.³⁷²

La psicología a que se hace referencia, es aquella que la gente continuamente emplea para comprender una determinada situación, por ejemplo.: Porqué se le cree a un testigo y a otro no, ya sea por la apariencia de sinceridad que mostró y porque su expresión corporal así lo demostró, y porqué tiene más valor lo que un testigo dice, frente a dos testimonios que en forma conjunta afirman algo diferente, lo importante en estos casos es motivar esa decisión con un razonamiento lógico y acorde a la psicología que un hombre medio emplearía para resolver una determinada situación que se le presente, en la que debe considerar que los errores son elementos constantes y normales del testimonio, que el testimonio es una reproducción deformada de la realidad y que el testigo describe el hecho falso de la misma manera que el hecho verdadero. A pesar de estos inconvenientes el juzgador en la fundamentación de la sentencia no es necesario que señale cual fue el procedimiento psicológico que se siguió; aunque si lo es, dar la razón de cómo se llegó a esa conclusión.³⁷³

3.7. Procedimiento Psicológico de valoración de la prueba.

La actividad psicológica es importante en el proceso de valoración de la prueba, tanto que la elaboración del fallo, es un acto propiamente psicológico y esto es porque la síntesis lógica no basta para la formulación del convencimiento, por eso el juez necesita de un sentido psicológico que no puede ser reemplazado por el silogismo.

³⁷² Romero Coloma, Aurelia María. El Análisis Psicológico del Testigo en el Proceso Penal. Ediciones jurídicas SERLIPOST. Aragón Barcelona España. ISBN 84-87483-03-8. Pág., 99.

³⁷³ De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. En el Derecho positivo Argentino. Víctor P. de Zavallía Editor. Buenos Aires. 1968. Pág. 185 – 186.

- 1º. **Fijar en la mente del juzgador, los diversos medios de prueba,** esto equivale a realizar un esfuerzo mental, que se asocia con la memoria, que es un elemento de la psiquis del juzgador. Con la aplicación del principio de oralidad dicha fijación debe realizarse en la audiencia oral, en la que los abogados de ambas partes tienen las mismas oportunidades y sus propias estrategias para presentar su prueba ante el juez, para convencerlo.³⁷⁴ El convencimiento judicial es un proceso mental, lógico, que se produce con una interacción de elementos provenientes de su conocimiento, de su experiencia y de su pertenencia a un grupo social y cultural.

- 2º. **Confrontación de los medios de prueba para apreciar y verificar su verosimilitud,** esto es cruzar mentalmente la información obtenida, para rastrear sus semejanzas, complementos, discrepancias o incoherencias y luego determinar cuáles son las pruebas más robustas y contundentes y además las más cercanas a la verdad, de esto no se dará mayor amplitud porque ya fue tratado en el punto 2.11 de este documento.

- 3º. **Sacar la conclusión del conjunto sintético coherente que resulte,** para ello debe utilizar mentalmente el método crítico de conjunto, y al mismo tiempo el método analítico que se aplique de distinto modo a cada medio de prueba; pero que debe ser lo bastante general para referirse a la totalidad y lo suficientemente sistemático para comprender las relaciones entre todos los elementos probatorios, tomando en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o

³⁷⁴ Motero Aroca, Juan y otros. El Nuevo Proceso Civil, Segunda Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2001. Página 304.

discrepancias con los demás;³⁷⁵ también hay una aplicación directa y de inversa, de los métodos deductivos e inductivos: por eso el procedimiento de valoración de la prueba no es simple ni uniforme, por el contrario es complejo y variable en cada caso.

4º. La última fase del procedimiento consiste en **realizar un examen completo e imparcial y correcto de la pruebas**, por lo que es indispensable un continuo acto de voluntad, para no dejarse llevar por las primeras impresiones o por ideas preconcebidas, antipatías o simpatías de las personas, o las tesis o conclusiones; ni aplicar un criterio rigurosamente personal y aislado de la realidad social. No se trata sólo de dejar que la razón elucubre, con ayuda de la lógica, de la psicología, la sociología y otras ciencias auxiliares, sino para lograr una mejor valoración de las pruebas.³⁷⁶

3.8. Elementos psicológicos básicos que se ponen en acción en la función valorativa que realiza el juez.

Existen tres elementos psicológicos básicos que se ponen en acción en la función valorativa que realiza el juez los que se enuncian a continuación:

- 1) **La percepción:** El juez entra en contacto con los hechos, mediante la percepción y esto se hace a través de los sentidos, entre los cuales, los que más se destacan es la escucha y la observación, sea directa o

³⁷⁵ Gorphe, Francois. De la Apreciación de las pruebas. Editorial Ejeas. Buenos Aires, Argentina, 1955. Pág., 141 – 144.

³⁷⁶ Romero Coloma, Aurelia María. El Análisis Psicológico del Testigo en el Proceso Penal. Ediciones jurídicas SERLIPOST. Aragón Barcelona España. ISBN 84-87483-03-8. Pág., 72

indirectamente.³⁷⁷ Esta es una operación sensorial, pues es imposible apreciar el contenido y la fuerza de convicción de la prueba testimonial, si antes no se le ha percibido; debe ponerse el máximo cuidado en la apreciación perceptiva, para precisar con exactitud, en cuanto sea posible, el hecho, la relación, la cosa, el documento o la persona que declara; porque sólo así se podrá apreciar la sinceridad, verdad o falsedad. Para todo testimonio es importante considerar que todas las percepciones tienen un componente objetivo y otro subjetivo, por lo que a fin de que un testimonio sobre un hecho vivido, merezca credibilidad,³⁷⁸ es necesario:

- a) Que el hecho, o sea el contenido de conciencia correspondiente, haya sido verdadera y correctamente percibido, es decir que la percepción no haya sido defectuosa.
- b) Que el contenido de conciencia haya sido verdaderamente fijado en el recuerdo y que no se haya producido alteraciones que modifiquen los recuerdos.
- c) Que exista la posibilidad de comunicar a otros mediante forma de expresiones correctas, este contenido de conciencia.

- 2) **La representación y reconstrucción histórica de los hechos en su conjunto**, poniendo el mayor cuidado para que no queden lagunas u omisiones que tuerzan la realidad o la hagan cambiar de significado, incurriendo en un error de hecho por no haber tomado en cuenta elementos probatorios esenciales para la reconstrucción del hecho, y

³⁷⁷ Esta actitud de escucha y observación requiere que el juez esté atento en la audiencia de prueba para que no pase por desapercibido ningún elemento probatorio, esta es una obligación derivada del principio de inmediación pero también de una correcta posición ética del juez que se refleja en un buen comportamiento en la sala de audiencias y en el contenido de la sentencia.

³⁷⁸ Romero Soto, Julio. Psicología Judicial t Psiquiatría forense. Ediciones Librería del profesional. ISBN 84-89210. Pág., 65.

su adecuación a la norma; aspectos que fueron tratados en el punto 2.8 de este documento; la adecuación de los hechos a la norma puede producir un error de derecho por no haber tomado en cuenta el cumplimiento de todos los elementos típicos o descritos en la norma, no obstante eso el juzgador tiene por probado el hecho, con lo que incurrió en una subsunción incorrecta o contraria a la ley. El éxito de la valoración de la prueba y por ende de la sentencia, depende de la correcta y completa representación de los hechos.³⁷⁹

- 3) **El razonamiento:** Este puede ser inductivo o deductivo y su origen radica en la psiquis del juez,³⁸⁰ pero antes que este elemento se ponga en acción, primero percibimos, después representamos y reconstruimos los hechos, para luego hacer las inferencias necesarias de los datos percibidos.³⁸¹ Tanto el método deductivo como el inductivo, se basan en una actividad silogística que opera en la mente

³⁷⁹ Representarse los hechos de forma coherente, clara y completa, implica reconstruir los hechos de forma cronológica, esta labor del juez requiere mucha atención en la intermediación de la prueba, porque si omite algo de la historia del caso lo llevaría a formarse una idea incompleta del hecho, que afectaría la decisión porque sería tomada con un fundamento incompleto, generando una sentencia injusta. Lo que habilitaría recurrir en casación por error de hecho, por infracción a las reglas de la lógica de la coherencia y la derivación, siempre y cuando no haya considerado el juzgador, elementos de valor decisivo.

³⁸⁰ Más adelante se desarrollará la explicación sobre la psiquis y la conciencia como dos elementos que trabajan unidos para formarnos una inferencia a través de un razonamiento inductivo o deductivo, en el punto 3.2.5.3. de este trabajo.

³⁸¹ La deducción es la forma de razonamiento apropiada cuando conocemos una regla general y un caso subsumibles en la regla y queremos inferir un resultado; dicho de otra forma, la lógica deductiva nos ofrece esquemas de razonamiento que nos conducen a conclusiones fiables, siempre que estemos de las premisas que hemos partido. La inducción es una forma de razonamiento lógico que es apropiada cuando conocemos una serie de casos y resultados particulares y queremos extraer la regla general que hace correlacionar unos con otros; la conclusión de una inducción bien construida podrá ser más o menos probable, pero nunca será infaliblemente verdaderamente; si las premisas son verdaderas o en otras palabras razonablemente verdadera; esto equivale a decir que las conclusiones de una inducción nunca son necesariamente verdaderas, porque nuestro conocimiento nunca es necesariamente verdadero, sólo verdadero por aproximación; esta limitante se deriva de que toda ciencia humana descansa en inducciones que parten de la observación de la realidad y esta puede ser interferida por la seudo-concreción por limitantes en nuestros sentidos o razonamiento.

del juez, en donde existen juicios analíticos y sintéticos basados en los principios de la lógica; pero la actividad valorativa de las pruebas no es exclusiva de la mente lógica, por eso algunos procesalistas son partidarios de abandonar la teoría silogística.³⁸² Se debe advertir que el proceso probatorio, como historia, no es tal que conduzca al conocimiento de lo acaecido con la mecánica exactitud del silogismo y de la operación aritmética; en el fondo el juez emplea la reconstrucción mecánica del historiador, pero es además un intérprete del alma como el psicólogo. La sana crítica, como lo expresa Montero Aroca, no es más que el “razonar humano” que corresponde “a la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes”³⁸³

La percepción, reconstrucción y razonamiento, se mencionan en orden por razones didácticas, no significa que se desarrollen en ese orden. Por la inducción se conocen las reglas de la experiencia que sirven al criterio del juez y le enseñan qué es lo que ordinariamente ocurre en el mundo físico o moral, gracias a la observación de los hechos y de las conductas humanas y de tales reglas se deducen consecuencias probatorias. No se trata de tres fases psicológicas separadas, ni mucho menos sucesivas de la actividad valorativa de la prueba; en ese sentido no es posible, suponer una percepción desligada totalmente de la actividad razonadora, porque cuando un hecho o una cosa es observada directamente hay cierta actividad analítica que sirve para obtener las inferencias para su comprobación. El simple examen perceptivo nada valoraría en materia de pruebas, porque lo observado carecería de valor probatorio, si no se obtuviera de ello una

³⁸² Devis Echandía, Hernando. Teoría de la Prueba Judicial. Editorial Victor de Zavalia. Buenos Aires. Argentina. 1981. Pág., 296.

³⁸³ Sentencias del Tribunal Supremo Español del 29 de enero de 1991 y del 4 de marzo de 1994. El mismo Tribunal, en sentencia de 1992, entre otros fallos, ha fortalecido la idea de que el juzgador es libre de apreciar la prueba, y que en casación podrá atacarse únicamente esa apreciación si conduce a conclusiones ilógicas, contradictorias o absurdas.

inferencia; para una correcta valoración se requiere de una correcta percepción y armonización de los hechos con los principio lógicos admitidos en el pensamiento humano, ya que sin lógica no puede existir valoración de la prueba, lo que a su vez es un procedimiento psicológico. Para la apreciación del valor del testimonio tiene una gran importancia el conocer la aptitud de la persona para recibir primeras impresiones, lo que corresponde a la psicología de la primera impresión, influye tanto a testigos como a jueces cuando tienen contacto con el hecho.³⁸⁴

La preponderancia de la lógica en la valoración de la prueba ha conducido a algunos a darle un carácter riguroso silogístico a la actividad intelectual o razonada, pero esto es una exageración ya que si bien el razonamiento se presenta generalmente en forma silogística, por tratarse de juicios; no existe realmente la mecánica exactitud de un silogismo teórico o de una operación aritmética, debido a que la premisa mayor está constituida por máximas de la experiencia y la menor, por las inferencias deducidas de la actividad perceptiva, falibles siempre, deficientes muchas veces.

3.9. Principios de la Psicología aplicables a la valoración de la prueba.

Lo fundamental con la aplicación de los principios de la psicología es el convencimiento psicológico que adquiere el juez de las afirmaciones o negaciones de las partes y de la realidad que tiene ante sus sentidos, y su innegable influencia en la resolución, que puede pronunciarse aún en contra de la prueba pericial, con base incluso en una prueba de inspección o

³⁸⁴ Romero Soto, Julio. Psicología Judicial y Psiquiatría forense. Ediciones Librería del profesional. ISBN 84-89210. Pág., 69 - 70

reconocimiento judicial que podría contribuir, en algunos casos, de forma más directa al convencimiento del juzgador.³⁸⁵

La psicología como ciencia tiene como fundamento muchos principios pero que no todos son aplicables a la valoración de la prueba y algunos que son aplicables, como el principio del historicismo aplicado a la psicología, el principio del determinismo, el principio de la unidad de la psiquis y la conciencia en la actividad y el principio del desarrollo de la conciencia en la actividad, los que se explican a continuación:

3.9.1. Principio del historicismo Aplicado a la Psicología.

La esencia de este principio reside en que durante el proceso de conocimiento de una cosa, el pensamiento en la interconexión de imágenes, ideas, en su movimiento, en sus transiciones mutuas reproduce el desarrollo histórico de las cosas o fenómenos, su propio movimiento, su propia existencia. Por lo que si se quiere abordar un problema de manera científica no se puede olvidar el nexo histórico fundamental, se debe analizar desde el punto de vista de cómo surgió el problema en la historia y cuáles fueron sus principales etapas en su desarrollo, de lo cual se debe examinar en que se ha convertido en el momento de análisis.

El cuadro factico es el insumo principal en un caso porque es el punto de partida para el desarrollo de un proceso y es determinante también para aplicar la vía procesal adecuada,³⁸⁶ sea que se le dé el trámite de diligencias, proceso declarativo común o abreviado, o el trámite de un proceso especial,

³⁸⁵ Sentencia definitiva de la Cámara de la 3ª Sección del Centro de la doce horas de fecha 11/11/2003

³⁸⁶ Art. 303 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712, del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

dentro de los cuales es posible la reconstrucción histórica del hecho, por los diferentes actores; procurando que tal reconstrucción histórica de los hechos en su conjunto, se haga poniendo el mayor cuidado para que no queden lagunas u omisiones que tuerzan la realidad o la hagan cambiar de significado; esto es importante porque la delimitación de los hechos, permite la fijación del objeto de prueba.³⁸⁷

El juez entra en contacto con los hechos directa o indirectamente a través de lo que dicen otras personas, esta reconstrucción histórica comienza por partes hasta que se complementa el todo, pudiendo calificarse con arreglo a su naturaleza, el tiempo y las circunstancias, ajustándolo al marco legal aplicable. La ubicación en el tiempo se hace por un proceso de referencia, en el que se establecen en nuestra memoria puntos firmes que nos dan la pauta para ubicar los datos menos importantes en relación a los más importantes, considerando la secuencia del tiempo como punto de partida; la fijación de los datos menos y más importantes dependerá de la estrategia de las partes en la presentación del caso y la prueba.

Con relación al tiempo se dijo en el punto 2.8 literal “b” que es un elemento importante en la apreciación lógica de los hechos y adecuación de los hechos a la norma y dependiendo de esto se utilizarán los medios de prueba adecuados para probar ese hecho y las personas involucradas; esos medios probatorios que las partes presenten al juzgador son el insumo principal sobre los cuales trabajará y a los cuales aplicará los principios de la psicología que le fueren aplicables, no dejando de aplicar por su carácter especial este principio del historicismo, que tiene una vinculación directa con el determinismo el cual explica las causas que dieron motivo al hecho.

³⁸⁷ Art. 309 del 303 del Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712, del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

3.9.2. Principio del determinismo.

Se entiende por determinismo la concatenación necesaria y universal de todos los fenómenos, su mutuo condicionamiento causal y sus acciones reciprocas; dentro de esa conexión universal, los actos del hombre se encuentran determinados por causas definidas.³⁸⁸ Permite este principio comprender el condicionamiento causal de los problemas individuales y grupales como formas universales del ser, está vinculado a la etapa del conocimiento social en la que el hombre revela y aprende teóricamente la causalidad y la necesidad como momentos de la conexión universal de los fenómenos de la realidad.³⁸⁹ Mediante este principio le permite al hombre conocer las causas que dieron origen al problema, ya que éste está vinculado a la causalidad la que a su vez tiene nexos con los cambios que se producen; en efecto, la interacción entre el individuo y los grupos con la realidad social y natural provocan cambios.

La realidad es dialéctica, inmerso en este proceso encontramos los seres, cosas y hechos, sometidos a un condicionamiento causal, nada acontece sin razón, (aspecto tratado en el punto 3.1.4. en donde se dijo que desde el ámbito psicológico es imposible pensar un juicio sin razón suficiente) significa entonces que lo acontecido es la consecuencia de un estado de cosas anterior al que se le da el nombre de causa eficiente; tampoco se debe aplicar el determinismo de manera absoluta, porque en toda serie causal existe la posibilidad del acaso.³⁹⁰ Llamase serie causal al conjunto de acontecimientos ligados entre sí de tal manera que el que acontece es

³⁸⁸ Fernández, Julio Fausto. Ensayos Tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 166 – 169.

³⁸⁹ Fernández, Julio Fausto. Ensayos Tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 166 – 169.

³⁹⁰ Fernández, Julio Fausto. Ensayos Tomo I. ob. Cit. Pág. 254.

siempre y necesariamente causa eficiente del que sigue. La serie causal, vista desde el ángulo de la causa eficiente, aparece ordenada cronológicamente, pero vista desde la perspectiva de la causalidad final aparece ordenada a la inversa, de tal manera que el último término de la causalidad eficiente es la causa final o simplemente el fin de la serie causal.

Toda causa eficiente y toda serie causal produce el efecto natural que le compete, siempre que no intervengan otras causas, pues el encuentro con causas ajenas en el curso causal, puede privar total o parcialmente de su efecto normal a las causas eficientes, produciendo un resultado diferente del que habría producido, si no se hubiere efectuado el encuentro con causas extrañas. Estas causas ajenas que inciden en el proceso causal interponiéndolo o alterándolo, son las llamadas causas accidentales, son las que hacen que se produzca un efecto distinto, esto es obra del "acaso".³⁹¹ Por eso es común en lenguaje popular la expresión: "por si acaso", refiriéndose a que si la oportunidad se presenta.

El acaso interviene en mayor o menor medida en todos los fenómenos del mundo material, porque la materia nunca se encuentra en estado puro, siempre está "determinada" por alguna forma, de modo que al actuar la causa eficiente tropieza con una forma preexistente, impresa en la materia por causa anterior de donde se infiere que ningún efecto es producto de una causa única. La dosis de acaso que existe en todos los fenómenos naturales explica la generación de monstruos y todos aquellos hechos en que la acción de las leyes naturales es frustrada en sus efectos, esto hace pensar que todo

³⁹¹ Este proviene del encuentro de series causales, que se limiten o perjudican en sus efectos normales, los que resultan precarios o deficientes debido al encuentro causal de las series causales incompatibles.

lo que es adverso a la generación y desenvolvimiento normal de la vida es obra del acaso.

El acaso, o sea, la contingencia en la naturaleza muestra que el ser humano se encuentra ante la imposibilidad de encerrar en los moldes de un determinismo estrecho todo lo imprevisto que implica lo real. Conviene advertir que para que exista el acaso, o contingencia o verdadera causalidad accidental, es preciso que las series causales que interfieren entre sí, no se enlacen en una causa única del mismo orden, porque si fuese así el efecto producido será el normal de esa causa común, no el accidental obrar del acaso. El concepto de causa está relacionado a las categorías de acción y pasión, es aquello que de algún modo interviene en el resultado y que lleva a concluir que toda cosa o hecho que pueda ocurrir tiene una causa.³⁹² Según Aristóteles existen varias clases de causas que intervienen en el resultado³⁹³:

- a) La causa material: Es el soporte permanente de que está hecha una cosa, condición necesaria para que exista.
- b) La causa formal: Es lo que la cosa va a ser, específica y determina la materia.
- c) La causa eficiente: Es el principio que al activarse provoca el efecto, es decir, aquello con que está hecha la cosa.
- d) La causa final: Es la razón última que influye en la operación de causalidad, es decir, aquello para lo cual está hecha la cosa. Esta es conocida también como principio de la razón suficiente.

³⁹² Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 292.

³⁹³ Fernández, Julio Fausto. Ensayos Tomo I. Ob. Cit. Pág. 289.

La causa eficiente es la causa propiamente dicha, con respecto a ella se formula el principio de causalidad y es a ella que se alude cuando se habla de causa, y es en ella que se manifiesta la idea de acción y pasión.³⁹⁴ La causa eficiente es el principio de la mudanza o del cambio; es el principio del determinismo con el cual se anticipa o explica un resultado, según se produzca el curso causal; en conclusión con el determinismo no sólo se conocen las causas que dieron origen al problema, sino también la posible interconexión entre los distintos acontecimientos o serie de causas que producen el resultado normal, o aquellas que lo modifican o alteran. Cuando se valora la prueba en aplicación de este principio se puede encontrar la interconexión lógica y psicológica de la realización de los eventos que fueron narrados por las partes y probado por medio de los testigos y demás medios de prueba, para lograr la determinación del hecho que se tendrá por probado en la sentencia.

3.9.3. Principio de la unidad entre la Conciencia y la Actividad.

La conciencia y la actividad no están contrapuestas la una con la otra, pero tampoco son idénticos, sino que forman una unidad. Es de señalar que desde el punto de vista psicológico la conciencia forma el plan interno de la actividad, su programa y precisamente en ella se forman los modelos

³⁹⁴ El Código Civil de la República de El Salvador, fue influenciado por la teoría Aristotélica por eso expresa que: “Para que una persona se obligue con otra por un acto o declaración de voluntad es necesario, que tenga una causa lícita³⁹⁴, acá se está refiriendo a la causa eficiente, en el Art. 1338 del mismo código dice que no puede haber obligación sin causa real y lícita, después da un ejemplo de causa final diciendo que la mera liberalidad o beneficencia es causa suficiente, o sea, razón suficiente; en el segundo inciso dice que el motivo que induce a contratar es lo que vamos a entender por causa; acá se está refiriendo a la causa inicial o material; lo que demuestra la poca claridad del legislador en relación a la causa que determina el resultado. En el Derecho Penal se examina el curso causal de un hecho ilícito y como elemento del tipo objetivo se examinan la relación causal entre la acción y el resultado.

dinámicos, de la realidad, con la ayuda de los cuales el hombre se orienta en el medio circundante, lo que permite estudiar la conducta y la actividad.³⁹⁵

Este principio según los psicólogos cuando se refiere a la conciencia, se enfoca, en la capacidad de razonamiento, a la elaboración y ejecución de un plan; con este planteamiento confunden la conciencia con la psiquis, que es un elemento del alma donde se desarrollan los procesos cognoscitivos e intelectuales de la realidad. Según la teología la conciencia es un elemento del espíritu con la cual se puede discernir entre el bien y el mal, la culpabilidad o capacidad de reproche y la bondad.

Donde quiera que se le ubique sea en el alma o en el espíritu, no se puede desligar la conciencia de las acciones, esto conduce al problema del movimiento, a través de esta categoría, se observa que los cuerpos se mudan constantemente y que el movimiento es lo más general y evidente en el mundo corpóreo, el movimiento es lo que produce la mudanza y la evolución; en el ser humano hay una mudanza en sí mismo afectando espíritu, alma y cuerpo, pero que se manifiestan en cambios corporales e ideales; también hay mudanza en cada actividad y por regla general todas las actividades se realizan de forma consciente, no pudiéndose desligar la conciencia de la actividad; el querer como el hacer van orientados a un solo fin que puede ser la realización de un hecho ilícito, que puede ser eventualmente juzgado por el juez si se presenta a su conocimiento.

Toda actividad implica cualquiera de los movimientos anteriores y lo que hace que la actividad produzca un resultado bueno o malo es la conciencia,

³⁹⁵ La actividad es la influencia del sujeto sobre el objeto, orientado a un fin, la actividad no existe al margen de las relaciones entre el sujeto y el objeto, está siempre vinculada a la acción del sujeto, orientada hacia el objeto.

según la escala de valores o antivalores; cuando la conciencia está saturada de antivalores, las mejores máximas teóricas pueden convertirse en acciones abominables; la sociedad predica: “no hagas el mal y serás honesto”, realmente el talento moral tiene otras exigencias que se traducen en lo siguiente: “Persigue la perfección y serás virtuoso”, la moral del hombre virtuoso está en la intención y en el fin de sus acciones, en los hechos mejor que en las palabras, en la conducta ejemplar y no en la oratoria.

En la conciencia se aloja la culpabilidad y es a través de este elemento del espíritu, que el ser humano tiene capacidad de auto-reprocharse ante el error, el cual puede tener dos modalidades, una interna que implica un grito interior de la conciencia que puede ser enmudecido por la indiferencia y la mediocridad, y la otra modalidad es externa, porque puede convertir ese grito en una virtud que implique la rectificación espontánea del error, como una lección para sí mismo y para los demás que aprecian la firme rectitud de la conducta ulterior; el que paga una culpa con muchos años de virtud, es como que no hubiese pecado; el mediocre en cambio no reconoce sus errores, ni se avergüenza de ellos, agravándolos con el impudor, subrayándolos con la reincidencia, duplicándolos con el aprovechamiento de los resultados. El mal no se corrige con la complacencia o la complicidad, es nocivo como los venenos y debe oponérseles antídotos eficaces: La reprobación y el reproche, que implican rechazar el mal causado y al mismo tiempo imputársele a su autor.-

El primer germen de la perfección moral se manifiesta en una decidida preferencia por hacer el bien: Haciéndolo, enseñándolo y admirando toda actividad humana que se encamina por hacer el bien. La bondad como otro elemento de la conciencia que influye en la actividad, es el primer esfuerzo hacia la virtud, el hombre bueno es esquivo a la hipocresía, lleva en su ser

una partícula de santidad, con la cual el hombre crea y renueva y se encuentra en el heroísmo de apartarse del mal. La unidad de la conciencia en la actividad debe ser efectiva en el tiempo, permite al individuo obrar de acuerdo a su escala de valores y a los establecidos por la sociedad; el juez por regla general debe realizar su actividad de administrar justicia, cargado de una buena dosis de virtudes y con una conciencia ubicada claramente en el espíritu.

3.9.4. Principio del Desarrollo de la Psiquis y la conciencia en la actividad.

Este principio asegura que la actividad en su proceso y desarrollo, y la participación del individuo en ella, es lo que determina el desarrollo del psiquismo y la conciencia de aquel; el psiquismo es comprendido, de manera correcta si se le estudia y analiza como un proceso del desarrollo y del resultado de la actividad que se produce en la relación "sujeto-objeto". El desarrollo de la conciencia³⁹⁶ en la actividad puede presentarse de forma simultánea, según si el conocimiento fue desarrollado juntamente, con principios y valores, éticos, morales o teológicos. También podrían darse casos en que el sujeto tenga desarrollada la psiquis pero no su conciencia, esto llevaría a la utilización del conocimiento para el mal o para fines perversos, por el contrario alguien con poco desarrollo psíquico, pero con alto desarrollo de su conciencia tiene la capacidad natural de ajustar su actividad hacia el bien.

³⁹⁶ Romero Soto, Julio. Psicología Judicial t Psiquiatría forense. Ediciones Librería del profesional. ISBN 84-89210. Pág., 199. Según la Psicología la conciencia es una entidad psíquica de amplia comprensión conocida por todos de propia experiencia, más fácilmente se puede intuir que definible, en la cual aparece compendiado todo acontecimiento psíquico subjetivo, es decir, todo aquello que sucede, ocurre o es subjetivamente vivido o sabido en un determinado momento. Con tal definición se está confundiendo la conciencia con la memoria.

En la psiquis se puede ubicar tres elementos que se desarrollan a través de la actividad, estos son: el entendimiento, la inteligencia y la sabiduría. Un sujeto con desarrollo psíquico es capaz de preparar mentalmente la línea de conducta más conveniente en las diferentes contingencias de la vida y encuentra solución a cualquier problema que le sea sometido a su mente; también es capaz de abstraer y reconocer las relaciones de pertenencia y de conexión, de formular conceptos y pensar mediante los mismos. Es importante el supuesto de que los procesos elementales que intervienen en el mecanismo de la inteligencia se desarrollan dentro de un estado de plena conciencia y que dependiendo del interés del individuo en desarrollar ciertas actividades, así será el desarrollo de la inteligencia, de la esfera afectiva-evolutiva o de la conciencia. La inteligencia como elemento de la psiquis va desarrollando de manera evolutiva según la edad alcanzando su término medio³⁹⁷ entre los 18 y 24 años de edad; aunque el comienzo de su desarrollo se manifieste entre los 12 y los 14 años de edad; considerándolo así la legislación salvadoreña.³⁹⁸

En consecuencia quien teniendo una edad cronológica no inferior a los 12 años, y no ha alcanzado un nivel de inteligencia que pudiera llamarse normal para un sujeto de esa edad, habrá que considerarse como un retardado mental; por tener afectada la inteligencia específicamente en la memoria, el aprendizaje y el lenguaje; también se afecta el entendimiento particularmente la capacidad de raciocinio para descubrir las relaciones lógicas entre

³⁹⁷ Romero Soto, Julio. Psicología Judicial y Psiquiatría forense. Ediciones Librería del profesional. ISBN 84-89210., Pág., 50 – 56.

³⁹⁸ Artículos 26 ,174 inciso 4° del Código Civil Aprobado por decreto ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859 y publicado en la Gaceta oficial N° 85– Tomo 8 del 14 de abril de 1860. y artículo 216 inciso 3° del Código de Familia aprobado por Decreto Legislativo N° 677 de fecha 11 de octubre de 1993 y publicado en el Diario Oficial Tomo N° 321 del 13 de diciembre de 1993.

diferentes representaciones, igualmente la formulación de ideas y la asociación de estas, para desarrollar las obras del ingenio. Los individuos que en su juventud han desarrollado inteligencia por la actividad en determinadas áreas, la conservan por más tiempo, porque también tienen buena memoria, la que es un factor esencial del pensamiento y en general de los dinamismos de contenido de la conciencia, porque también es un factor decisivo para el testimonio.³⁹⁹

Las normas jurídicas consideran el factor cronológico en el desarrollo de la inteligencia como un elemento importante, especialmente para los efectos de la aplicabilidad de la ley; varias disposiciones de los códigos penales de distintos países hacen referencia a determinados delitos en razón de la edad de los sujetos intervinientes, en la Ley Penal Juvenil se habla de Menores Infractores, en el Código Penal y Procesal Penal, se habla de imputados, según si el sujeto activo ha cumplido o no los 18 años de edad; también la edad del sujeto pasivo influye el factor cronológico para calificar el delito, Art. 159, 161, 167, entre otros del código Penal.

Una primera aproximación del grado de inteligencia de un acusado o de un testigo o de una víctima, el juez la puede obtener, del simple interrogatorio; pero si quiere algo más profundo debe acudir al examinador experto, que podría ser un perito psicólogo para que le dé datos suficientes y seguros, los que obtiene a través del “test”⁴⁰⁰, no obstante que esto se realiza con una metodología especializada se debe tener cuidado con personas con algún grado de idiocia, porque en ellos es prácticamente imposible realizar el “test”; en contraposición a estos están los individuos con alta levadura intelectual, el

³⁹⁹ Romero Soto, Julio. Psicología Judicial y Psiquiatría forense. Ediciones Librería del profesional. ISBN 84-89210., Pág., 57 – 79.

⁴⁰⁰ Romero Soto, Julio. Psicología Judicial y Psiquiatría forense. Ediciones Librería del profesional. ISBN 84-89210., Pág., 54.

examen del desarrollo de la inteligencia podría suministrar datos difíciles de interpretar, porque a estas personas regularmente no les agrada ser sometidas a exámenes de este género y especialmente con fines forenses, porque el psicólogo lo pone a que haga o interprete dibujitos como para niños o le hace preguntas aparentemente ilógicas, tales como: ¿Cuál sería su comportamiento si usted perdiera la cartera?, para evitar falsedad en los resultados, es preferible que con esta clase de individuos se tenga una conversación libre con temas que sean de su agrado y que sea guiada por el perito.

En conclusión para determinar el desarrollo psíquico de un individuo, no se debe ajustar a un solo procedimiento ya que la inteligencia no es una función simple y unitaria, sino el resultado de la cooperación de las más variadas funciones elementales del alma, en las que se involucra la autonomía, la individualidad y libertad, como elementos del albedrío, el que a su vez es un elemento de la capacidad de decidir que proviene de la voluntad de la persona.

El desarrollo de la psiquis no implica siempre, el desarrollo de la conciencia, pero podrían coincidir, tal sería el caso de un individuo que tiene estudios superiores y una excelente formación en principios y valores que pone en práctica; al respecto puede decirse que tiene desarrollada la psiquis y la conciencia por las actividades intelectuales y de conciencia que realiza en el diario vivir; lo cierto es que la psiquis y la conciencia pueden funcionar juntas para un propósito determinado y con el mismo nivel de desarrollo; pero que entre más refinado espiritualmente sea el individuo, tanto más complejo es el conjunto de factores motivantes que entran en el proceso de la voluntad, esta complejidad nos explica la diferencia que existe entre un sujeto y otro.

Así comprendemos como un acto que a un individuo éticamente refinado le produce repugnancia y aversión, puede ser agradable a otro de un nivel ético inferior; para llegar a esto tanto uno como otro, analizan y valoran los factores motivantes y luego escoge cuál de los factores le produce el máximo de placer y el mínimo sufrimiento y por último ejecuta el factor motivante escogido, a través de este proceso se va desarrollando la conciencia en la actividad y esto a su vez crea experiencia, lo que permite que el conocimiento se vaya formando y perfeccionando y contribuya también al desarrollo de la conciencia; esta combinación de elementos hace surgir un ingrediente especial en el proceso de elección propia de individuos refinados y que es indispensable para la realización del bien y la justicia, esta es la prudencia, la que con la aplicación correcta del derecho hace surgir la jurisprudencia.

La conciencia en un individuo refinado espiritualmente, es un sensor que se ubica en el espíritu, y que contiene tres elementos:

- a) El discernimiento entre el bien y el mal,
- b) La culpabilidad, que funciona como un juez interior que señala el error o lo injusto de una acción u omisión,
- c) La bondad, que nos impulsa a servir a los demás con denuedo (diligencia) y de forma espontánea.

La conciencia en individuos naturales o sin refinamiento espiritual, radica en el alma por eso no saben discernir entre el bien y el mal, a lo malo le dicen bueno y a lo bueno le dicen malo, su conciencia no se activa ante el error y lo injusto, no sienten culpabilidad y nada los mueve a realizar actos bondadosos, por eso se dice que no tienen conciencia o la tienen cauterizada, o son de negra conciencia y su actividad refleja el poco o nada desarrollo de la misma. La puesta en acción de forma correcta de estos

elementos corresponde a espíritus refinados que manifiestan siempre una actitud diligente, prudente y valiente, porque no siempre es fácil actuar conforme a la conciencia, pero no hacerlo sería traicionarla; se requiere del juez que tenga un espíritu refinado, para que pueda resistir la tentación que furtivamente se haya introducido en su mente con la intención de hacerle traicionar la conciencia.

La psiquis por el contrario es un elemento estrictamente del alma que podría desarrollarse más inclinada con estímulos del mundo exterior a través de los sentidos y que ponen en acción la inteligencia, el entendimiento, el aprendizaje, el raciocinio; con lo cual desarrollamos capacidades, habilidades y destrezas, que podrían contribuir a comprender las leyes, las normas, valores y principios de la vida en sociedad. El desarrollo de la psiquis es diferente en cada persona, según su formación y experiencia, pero la utilización de los conocimientos y elementos antes mencionados en beneficio del prójimo es una manifestación de almas refinadas. El hombre tiene o debe tener una estructura equilibrada; esto es que cada elemento lo tiene o al menos debe tenerlo, en el lugar, situación o condición que le corresponde y realizando las funciones que le competen a cada uno de ellos, tales componentes son: Espíritu, alma y cuerpo⁴⁰¹

3.10. Infracción de los Principios de la Psicología.

La infracción a los principios de la psicología supone una actividad que amerita ser controlada, pero el problema es que ni la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, han orientado cómo podría infringirse los principios de la

⁴⁰¹ La Santa Biblia. 1° Tesalonicenses 5:23, Sociedades Bíblicas Unidas, México D.F. antigua versión Casiodoro Reina (1569), Revisada por Cipriano Valera (1602), última revisión en 1960, Biblia RVR055C series 11422, impresa en Corea en 1992.

psicología, ni tampoco se ha particularizado los principios que podrían ser infringidos, porque no todos los principios de la psicología son aplicables a la valoración de la prueba, por eso en este documento se propone la aplicación del historicismo, que se refiere al desarrollo histórico del hecho, al determinismo que se refiere a las causas que lo produjeron y los efectos que produjo, a la unidad de la psiquis y la conciencia en la actividad, como también al desarrollo de la psiquis y la conciencia en la actividad, principios que pueden ayudar al juez a comprender porque un testigo, un perito o la propia parte declara en un sentido u otro.

La psicología contiene muchas herramientas que podrían ser de apoyo para la administración de justicia, especialmente para detectar los falsos recuerdos y las mentiras de las personas que declaran y los principios antes mencionados podrían verse reforzados con dichas herramientas y para eso los jueces en las audiencias públicas deben practicarse como parte de las reglas de litigación oral, las siguientes estrategias:

- a) Evitar la formulación de interrogatorios compuestos con preguntas sugestivas.
- b) Dejar pasar el tiempo para recoger las pruebas especialmente testimoniales de víctimas y testigos; esto implica que se deberán hacerse los señalamientos de audiencia de prueba lo más pronto posible.
- c) Sugerir durante los interrogatorios, que los testigos hagan uso de la imaginación, para recuperar en su memoria la información sobre los hechos.
- d) Ejecutar el interrogatorio adoptando actitudes que resulten intimidatorias a los testigos.

- e) Realizar los interrogatorios en espacios y durante tiempos en los que exista mucha carga emocional.

Las anteriores estrategias y otras que se apliquen en la audiencia de prueba, podrían facilitar la aplicación de los principios de la psicología en la valoración de la prueba y evitar la infracción de dichos principios en la sentencia que se pronuncie.

3.11. Motivación de la sentencia aplicando los Principios de la Psicología.

Motivar la sentencia aplicando los principios de la psicología implica conocer su contenido y formas de aplicación ya que no todos los principios de dicha ciencia son aplicables a la valoración de la prueba, por ello en este documento se han propuesto cuatro de ellos que pueden servir al juez en su labor de justificar el fallo; para cumplirla hay que tener claro la historia del caso, las causa y efectos que se han visualizado y que tan desarrollada está la psiquis y la conciencia de los individuos involucrados en el proceso ya sea en calidad de demandante, demandado, testigo o perito. Si bien es cierto que el juez no está obligado a explicar en la sentencia el procedimiento o método aplicado para valorar la prueba, pero si tiene que dar cuenta del fundamento psicológico que le sirvió para tomar la decisión; lo es controlable a través de los recursos.

El juez para motivar la sentencia puede recurrir a estrategias psicológicas para evaluar la veracidad del testimonio, para encontrar indicadores conductuales, lingüísticos y fisiológicos de la verdad, a través de análisis de contenido basado en criterios, esto implica el análisis de los hechos para encontrar detalles de correlación y coherencia, porque si no se motiva

tomando estos dos aspectos existiría error judicial en la fundamentación de la sentencia

3.12. Control judicial de los Principios de la Psicología.

El método de la sana crítica implica, como se ha visto, la necesidad de que haya un control del contenido de la sentencia; este control se hace a partir de los argumentos que da el juez para creer una determinada cosa a partir de inferencias, deducciones y planteamientos que realiza en la sentencia y que fundamentan el fallo. El quehacer de la justicia tiene que ver con conflictos humanos, esto es, de contención constante entre partes; los argumentos que se exteriorizan tienen también un impacto político, ya que deciden sobre un determinado conflicto, pero también tienen un impacto ético, porque permiten determinar si los argumentos han sido contruidos con honestidad y con lealtad. Es indudable que el juez no debe renunciar a la lógica para desenvolver su argumentación, pero la lógica jurídica tiene un carácter peculiar; por lo que es importante que el juez realice su motivación también con principios psicológicos. Lo que también debe ser controlable por la vía de los recursos, particularmente el fundamento psicológico que siguió el juez para tomar su decisión.

Es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el juez en la sentencia, porque la sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción psicológica, razonada y positiva, de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera, y la duda o la probabilidad sólo se admiten cuando operan en favor del acusado, pero si una sentencia condenatoria se basara en la mera duda o la probabilidad, emitido sobre esa base tan endeble de convicción, para restringir libertades, su motivación sería sin duda ilegal y el Tribunal de casación debe proveer la nulidad.

Pero a pesar que dicho tribunal tiene la potestad de casar la sentencia, no todo puede ser controlable en casación, porque le está prohibido examinar la valoración de las pruebas hecha por el tribunal de instancia, ya éste es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que se tienen por acreditados.

Por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia; en consecuencia queda excluido del recurso todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos, porque la casación no es un tribunal de instancia y no está en la esfera de sus poderes revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara; también es improcedente el recurso que objeta la credibilidad del testigo, que el tribunal de instancia ha tomado en cuenta.⁴⁰²

Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia no son atacables en casación, sí es atacable y sujeto a control de casación el fundamento psicológico que el juez consideró en la sentencia; porque no se puede sustraer del control de casación el empleo de parte del juez de premisas falsas o inmotivadas, porque dejaría el camino libre para la arbitrariedad.

⁴⁰² De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. En el Derecho positivo Argentino. Víctor P. de Zavallía Editor. Buenos Aires. 1968. Pág., 177.

CAPITULO CUATRO

REGLA APLICABLE A CUALQUIER MÉTODO DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA. (MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA)

SUMARIO: Introducción. 4.0. TERCERA REGLA: Aplicar las Máximas de la Experiencia. 4.1. Concepto, elementos y función de máximas de la experiencia. 4.2. Características de las máximas de la experiencia. 4.3. Formas de conocerse las máximas de la experiencia. 4.4. Aplicación ética de las máximas de la experiencia. 4.5. Utilización del conocimiento privado del juez. 4.6. Fiabilidad de las máximas de la experiencia. 4.7. Prueba pericial y las máximas de la experiencia. 4.8. Condiciones de validez de las máximas de la experiencia. 4.9. La fundamentación de la sentencia y su relación con las máximas de la experiencia. 4.10. La infracción de las máximas de la experiencia. 4.11. Control judicial de las máximas de la experiencia.

INTRADUCCIÓN

El tema que se desarrolla en este capítulo es el de las máximas de la experiencia, el cual si bien es cierto es uno de los más aplicados por la jurisprudencia salvadoreña, pero se le da tratamiento por separado dada la flexibilidad en su aplicación, ya que pueden aplicarse tanto para la prueba tasada como para la sana crítica, convirtiéndose en la única regla que puede ser útil para cualquier método o sistema de valoración; pero cuando son aplicadas dentro del esquema de la sana crítica debe integrarse como un elemento más dentro de este método; también es preciso aclarar que, lo que se tratará en este capítulo, no es el estudio de las máximas en general, porque en todas las áreas del saber humano se encontrarían tales máximas, por ejemplo en las ciencias jurídicas son muy conocidas las máximas de derecho, y que también son denominadas adagios jurídicos, cuyo sustento se encuentran en tradiciones antiguas, en ese sentido representan puntos de

vista de la tradición jurídica y por eso no dan base sólida a ninguna opinión jurídica; a las máximas que se hará referencia son las de la experiencia consideradas también como norma experimental o regla recomendada entre quienes profesan una ciencia o practican una disciplina; tales máximas son consideradas también como principio de Derecho, aceptado unánimemente, para interpretar y valorar la prueba.

4.0. TERCERA REGLA: Aplicar las Máximas de la Experiencia.

Es importante destacar algunas ideas previas sobre la **experiencia** en relación con el **sentido común**, por ser dos conceptos que tienen vinculación con el diario vivir y la forma en cómo se resuelven las diferentes situaciones que se presentan en el desarrollo de la vida misma; al respecto Julio Fausto Fernández dice que las verdades del sentido común pueden agruparse en tres clases⁴⁰³ diferentes:

- 1) Verdades empíricas, que son las extraídas de la experiencia sensible.
- 2) Verdades evidentes, conocidas también como evidencias lógicas, estos son los primeros principios aprendidos por la inteligencia, de los que se trató en el punto 3.1. de este documento.
- 3) Conclusiones próximas, las que son deducidas de los hechos primeros, aprendidos por la observación.

De las verdades del sentido común mencionadas anteriormente la que interesa en este tema son las verdades empíricas, en opinión del autor antes mencionado estas proceden del ejercicio espontáneo e intuitivo de la razón, son aprendidas de la observación directa de la realidad y se parecen a conclusiones de un raciocinio que no llega tomarse consciente en el sujeto

⁴⁰³ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág.210.

que implícitamente lo formula; el sentido común proporciona conocimientos directamente accesibles por los sentidos externos, y procedentes de la experiencia cotidiana y la comprobación inmediata de las conclusiones por los hechos; las verdades así adquiridas, espontáneamente por cualquier recta razón, constituyen certezas vitales y esenciales, que se suman al sentido común; de estas evidencias alcanzadas naturalmente por la inteligencia, en virtud de la experiencia diaria, extrae la ciencia sus principios elementales; los principios de orden empírico de la ciencia, en realidad son generalizaciones de hechos observables ininidad de veces,⁴⁰⁴ a través del tiempo por los hombres, que permite investigar y comprobar hechos conforme al modo ordinario de suceder las cosas son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general que no requieren que se les explique cuando tienen aplicación al caso concreto.

No sólo la lógica desempeña un papel importantísimo en la valoración de la prueba en materia civil y mercantil, también la experiencia es indispensable y juegan un papel importante todos aquellos datos, huellas, cosas, analogías y discrepancias, producto del saber y cultura generales, derivadas del vivir y obrar de las personas, como también las derivadas de una pericia o erudición especiales en el arte, la ciencia, oficio, profesión y otras semejantes.⁴⁰⁵ La doctrina, partiendo de las ideas que Stein,⁴⁰⁶ ha elaborado el concepto de máximas de la experiencia, lo que se desarrollará en el siguiente tema.

⁴⁰⁴ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág.210.

⁴⁰⁵ Paillas Peña, Enrique. Estudios de Derecho Probatorio. Editorial Jurídica de Chile. Alfabet Impresores. I.S.B.N. 956-10-0748-6, Pág., 20.

⁴⁰⁶ Stein, Friedrich (1988): El conocimiento privado del juez (traducc. de Andrés de la Oliva Santos, Bogotá, Editorial Temis) Pág., 27 y 188.

La experiencia podría tener aplicación tanto para la prueba tasada⁴⁰⁷, como para la libre valoración; pero es en la sana crítica donde mejor flexibilidad tienen porque en el sistema o método de prueba legal o tasada, se establece en la norma de forma implícita o explícitamente, el valor que debe tener una máxima de la experiencia, con lo cual se le impone al juez el valor que debe darle; esta forma de valoración crea problemas legislativos porque no se puede incluir en una ley la variedad de máximas de la experiencias de las distintas ramas del saber humano; por eso es preciso dejarlo dentro del parámetro de discrecionalidad decisoria del juez.

4.1. Concepto, elementos y función de las máximas de la experiencia.

Según Taruffo⁴⁰⁸ el concepto de máximas de la experiencia presenta dos aspectos problemáticos, que es importante tratarlos antes de construir una definición, tales son:

- 1) Es localmente contingente. Se ha utilizado en la doctrina alemana, italiana y se usa ocasionalmente en España, pero no

⁴⁰⁷ La prueba tasada es conocido como tarifa legal y constituye un instrumento de valoración que de acuerdo a la mayoría de los autores, es una máxima de la experiencia, por ser un juicio de contenido general obtenido por la experiencia de los hechos, desligados a su vez de los casos particulares de donde se extraen y que pretenden tener valor general para los casos posteriores. En la prueba tasada el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio (certeza jurídica), es decir que el legislador, amparado en la seguridad jurídica, determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza jerárquica dependiendo de la prueba de que se trate. Y a criterio de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, la valoración de la prueba aplicando la tarifa legal según lo prescribía el Código de Procedimientos Civiles ya derogado en el art. 415, no es violatorio de los derechos de audiencia y defensa, así como tampoco del principio de exclusividad de la jurisdicción. Según lineamientos jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional del año 2009, compilado en la Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, en San Salvador en el año 2013, Pág. 290 – 295.

⁴⁰⁸ Taruffo, Michele. La Prueba. Colección Filosofía y Derecho. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. ISBN: 978-84-9768-616-2008. Pág., 268.

se encuentra en la cultura jurídica de otros ordenamientos jurídicos europeos, y la reflexión lleva a pensar que si la mayoría de ordenamientos jurídicos puede prescindir de la noción de máxima de la experiencia, se puede concluir que dicha noción sea una complicación inútil o probablemente dañina para la valoración de la prueba.

- 2) Su contingencia histórica y cultural. El padre del término máximas de la experiencia, fue Frederich Stein, en 1893, en su conocido libro sobre el conocimiento privado del juez; en el contexto de una teoría silogística de la decisión judicial, y para dar forma de silogismo al juicio sobre los hechos, dicho autor se vio en la necesidad de crear premisas fácticas generales.

Bajo estas premisas planteadas Stein definió las máximas de la experiencia como reglas generales derivadas inductivamente de la experiencia, suponiendo que la cultura media de la sociedad sintetiza la experiencia de las cosas en máximas de la experiencia o reglas que toman la forma de leyes generales.⁴⁰⁹ A partir de esto se dan muchas definiciones de las máximas de la experiencia, considerando que ellas, se fundamentan en el conjunto de conocimientos, que proporciona la experiencia socialmente acumulada; según Devis Echandía las máximas de la experiencia son reglas que sirven para orientar el criterio del juzgador de forma directa, cuando son de conocimiento general y no requieren que se les explique cuando tienen aplicación al caso concreto, o de forma indirecta a través de los dictámenes que dan los expertos o peritos que intervienen en el proceso, cuando se

⁴⁰⁹ Taruffo, Michele. La Prueba. Colección Filosofía y Derecho. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. ISBN: 978-84-9768-616-2008. Pág., 268.

requiere de conocimientos especiales.⁴¹⁰ Según Eduardo J. Couture. Las máximas de experiencia⁴¹¹ son: “Normas de valor general, independientemente del caso específico; pero que extraídas de cuanto ocurre generalmente en múltiples casos, pueden aplicarse en todos los otros casos de la misma especie”.⁴¹² Por lo que se puede decir, que las reglas o máximas de la experiencia es el conocimiento adquirido a través del tiempo por los hombres, que permite investigar y comprobar hechos conforme al modo ordinario de suceder las cosas.

Para Friedrich Stein, a quien se debe la introducción en el derecho procesal del concepto máximas de experiencia, estas "son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos"⁴¹³. Calamendrei, por su parte, las define como aquellas "...extraídas de su patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública..." y destaca su utilidad pues "las máximas de experiencia poseídas por él, por lo general, le servirán de premisa mayor para sus silogismos (por ejemplo, la máxima de que la edad avanzada produce en general un debilitamiento de la memoria, le hará considerar en concreto la deposición de un testigo viejo menos digna

⁴¹⁰ Echandia, H, Devis. Compendio de Derecho Procesal, 10º Edición, Tomoll, Medellín Dike, año 1994. Pág. 48.

⁴¹¹ Sala de lo Civil, sentencia con referencia 96- C – 2005, 22/12/2006. Líneas y criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil 2009. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia.

⁴¹² Couture, E. J. (Obras Completas). Fundamentos del Derecho Procesal Civil (Vol. I). J. C. Faire (Ed.). Depalma. Pág. 245.

⁴¹³ Stein, Friedrich (1988): El conocimiento privado del juez (traducc. de Andrés de la Oliva Santos, Bogotá, Editorial Temis) Pág., 27 y 188.

de crédito que la de un testigo todavía joven)"⁴¹⁴. Esto dicho es un conocimiento de vida observable a través del tiempo, haciendo una comparación empírica entre actitudes de jóvenes y viejos; basados en este ejemplo se puede decir que las reglas de la experiencia son aquellas nociones que corresponden al concepto de cultura común aprehensibles espontáneamente por el intelecto como verdades indiscutibles.

Sin embargo, cualquiera que sea la definición del concepto que se exprese sobre las máximas de la experiencia, siempre es posible encontrar ciertos elementos que les son comunes y tales son, según Oberg Yáñez⁴¹⁵ los siguientes:

- a) Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general; tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico;
- b) Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica;
- c) No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos;
- d) Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar;

Las máximas de la experiencia están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y

⁴¹⁴ Calamandrei, Piero (1961): Estudios sobre el proceso civil (Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina) Pág., 381

⁴¹⁵ Oberg Yáñez, Héctor (1985): "Las Máximas de Experiencia", Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 178. Pág., 54.

comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia y podrían cumplir funciones muy variadas en el proceso, tales como:

- a) Conocer la existencia de un hecho.
- b) Subsumir los hechos a la norma, en particular cuando la aplicación del derecho, depende de juicios de valor.*
- c) Examinar el valor probatorio del medio de prueba y concluir de los hechos no controvertidos o probados, la verdad de los hechos discutidos.*⁴¹⁶
- d) Valorar la prueba de los elementos típicos que conforman el hecho.
- e) Determinar el vínculo entre el indicio y el hecho inferido.
- f) Determinar la imposibilidad de un hecho.
- g) Establecer la autoría o participación en un hecho.
- h) Determinar la entidad del daño o resultado de un hecho ilícito.

Tampoco se puede limitar a las funciones antes mencionados, sino que se pueden utilizar para una infinidad , tales como la de conocer lo que se quiere decir en un contrato o especificaciones técnicas, por la naturaleza de su lenguaje; por ello, conforme los hechos se van realizando con mayor astucia y técnicas, mayor importancia adquieren las máximas de la experiencia, por ejemplo, se tienen expresiones como “construcción según la técnica”, “intervención quirúrgica correcta”, “Tanatos-crono-diagnóstico”,⁴¹⁷ en estos casos y muchos otros se podría decir que se está ante conceptos que entran en una norma como si fuesen supuestos de hecho de los que se originan consecuencias jurídicas.

⁴¹⁶ * Paillas Peña, Enrique. Estudios de Derecho Probatorio. Editorial Jurídica de Chile. Alfabetas Impresores. I.S.B.N. 956-10-0748-6, Pág., 20.

⁴¹⁷ Es el diagnóstico de tiempo de fallecimiento y causas de muerte de una persona que puede ser útil en materia penal, pero también en materia civil y mercantil, para efectos de derechos hereditarios o el pago de un seguro de vida

Algunas veces los anteriores conceptos pueden ser conocidos del juez por ser comunes, entonces no necesitan ser probados; pero cuando las máximas de la experiencia son especializadas, por referirse a ciencia o arte que el juez no tenga conocimiento especializado, surge la necesidad del perito, de ahí se genera la discusión si el peritaje sea o no un medio de prueba, porque los dictámenes periciales en realidad son máximas de la experiencia que auxilian al juez en la valoración de la prueba como una regla de la sana crítica; independiente de esto, la experiencia nos brinda un gran aporte en las decisiones judiciales, inclusive contribuye para la formación de la conciencia del juez.

De lo dicho anteriormente y a criterio de Lehrbuch Schmidt citado por Fernando de la Rúa,⁴¹⁸ las máximas de la experiencia se pueden clasificar en cuatro categorías:

- 1) Las reglas necesarias para la determinación de ciertas expresiones legales.
- 2) Las referibles a ciertos conceptos de uso común contenidos en la ley, por ejemplo, buena fe.
- 3) Las necesarias para la determinación de algunas consecuencias jurídicas, cuya determinación en concreto se atribuye, para algunos efectos, al prudente arbitrio del juez.
- 4) Todas las máximas que, fuera de las normas sobre la prueba legal, se utilizan para la valoración probatoria de determinadas circunstancias de hecho.

Parece claro que las anteriores categorías, que son contenidas en la doctrina alemana, son aplicables tanto para la prueba tasada como para la libre

⁴¹⁸ De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. En el Derecho positivo Argentino. Víctor P. de Zavallía Editor. Buenos Aires. 1968. Pág., 111.

valoración, según como fue concebida en Alemania, y sólo pueden comprenderse en el motivo de casación por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, las contenidas en las primeras tres categorías mencionadas, porque ninguna de ellas tiene relación con la valoración de la prueba, pero sí con la interpretación del derecho aplicable; es decir, para la interpretación de expresiones legales o de conceptos de uso común contenidos en la ley; el error en que sobre tales máximas incurre el juez, se resuelve por medio de un error de derecho, sobre la existencia o el significado de una norma, en este caso, la regla de la experiencia, se subsume en la norma jurídica y hace parte de ella. El problema que en este trabajo de investigación se está tratando no se refiere a ellas, sino a aquellas reglas de experiencia que no están vinculadas a la interpretación de un precepto jurídico, sino a las que son utilizadas para la valoración de la prueba, lo que está relacionado con la motivación de la sentencia.⁴¹⁹

4.2. Características de las máximas de la experiencia.

A manera de ilustración, del libro de Stein⁴²⁰ se extraen las siguientes características relevantes:

1. Las máximas de la experiencia no son nunca juicios sensoriales: no responden a ningún caso concreto perceptible por los sentidos, de manera que no pueden nunca ser probadas por mera comunicación de sensaciones.
2. Nunca se derivan de juicios sobre hechos.
3. No se derivan de juicios narrativos.

⁴¹⁹ De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. En el Derecho positivo Argentino. Víctor P. de Zavallía Editor. Buenos Aires. 1968. Pág., 112.

⁴²⁰ Stein, Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. Bogotá (Colombia): Editorial Temis, 1999,

4. La declaración de una experiencia sobre una pluralidad de casos no es una máxima de experiencia.
5. Quien declara una máxima de experiencia no puede ser testigo del caso expresado.
6. Toda máxima de experiencia es notoria. Por lo que no hay absolutamente ninguna máxima de experiencia que no sea notoria; al no ser nunca objeto de percepción sensible, son por tanto, conocidas en la misma medida y exactamente con el mismo valor por todos aquellos que se han ocupado de su transmisión o que han comprobado y verificado la verdad de su enunciado.
7. Es imposible dividir las máximas de la experiencia, según su ámbito de validez, en generales y locales.
8. No hay ninguna diferencia jurídicamente concebible y utilizable, según la mayor o menor seguridad de las máximas de la experiencia, ya que no hay tarifa legal sobre el valor probatorio, cuando es aplicable en el método de la sana crítica.
9. Las máximas de la experiencia carecen de certeza lógica. No son más que valores aproximados respecto de la verdad; es decir, son planteamientos hipotéticos que expresan consecuencias.

Las anteriores características proporcionan al juzgador una orientación valiosa para facilitar la aplicación de las máximas de experiencia en la valoración de las pruebas y con ese propósito las estudió Stein⁴²¹, como máximas generales, en oposición a juicios narrativos, y las redujo a dos formas fundamentales:

1. Son definiciones en forma de juicios aclaratorios que descomponen una palabra o un concepto en sus notas constitutivas;

⁴²¹ Stein, Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. Bogotá (Colombia): Editorial Temis, 1999,

2. Son tesis hipotéticas que expresan las consecuencias que cabe esperar a partir de determinados presupuestos.

Estas dos características básicas permite tener una explicación simplificada de cualidades esenciales de dichas máximas facilitando su identificación y por ende su aplicación en la difícil tarea de valoración.

4.3. Formas de conocerse las máximas de la experiencia.

Se pueden extraer reglas o principios de aplicación general a partir de experiencias prácticas cotidianas, dentro de la experiencia común se recogen conocimientos, con carácter científico o especializado, son aportadas por los peritos profesionales tales como: Sociológicos, médicos, arquitectura e ingeniería, económicos, históricos, artísticos, literarios, socio-ecológicos, éticos, sociológicos; o peritos técnicos tales como dactiloscopia, grafología, balística etc.⁴²² Provenientes de profesionales especializados en la materia; pero también hay conocimientos, con carácter jurídico, son derivados del ejercicio profesional del juez, según la materia en la cual está juzgando, porque la experiencia de un juez civil es distinta a la de un juez penal y la forma de ver la justicia es distinta y sus opiniones académicas no se extenderán más allá de su especialidad, salvo que el juez haya sido aplicador y concedor de ambas ramas del derecho.

Por último se puede mencionar, no porque sea menos importante, sino por técnica didáctica, los conocimientos personales correspondientes al diario vivir, son de carácter privado, derivados de la experiencia del juez en otras áreas; provenientes del medio cultural que lo rodea y reconocidos por la

⁴²² Arroyo Gutiérrez, José Manuel/Rodríguez Campos, Alexander. *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*. 1ª Edición, San José Costa Rica. Escuela Judicial. ISBN 9968-757-43-8. Pág., 63.

generalidad de los poseedores de una cultura mediana en un lugar y época determinada; por ello las máximas de experiencia no pueden considerarse rígidas e invariables, pues ellas se transforman a través del tiempo y de lugar a lugar; para el caso no se podría llegar a pensar que la experiencia salvadoreña es idéntica a la Japonesa o que la experiencia que el ciudadano actual de la cultura media, es la misma que hace unos años tenían los Salvadoreños, o los Japoneses; esta constante evolución y transformación es lo que hace que no se pueda enumerar taxativamente las máximas de la experiencia.

Por regla de la experiencia, debe ser entendida no sólo aquellas que hacen parte del patrimonio cultural común, al tipo del hombre y que de manera individual los jueces, hombres entre los hombres, han adquirido como experiencia de la vida, o mínimamente a través de la lectura de folletos, y otras publicaciones y en especial como consecuencia del ejercicio de sus funciones, es decir que un juzgador incrementa su experiencia con un año de ejercer tal función, por la cantidad de juicios que ha tenido la oportunidad de conocer y resolver.⁴²³

4.4. Aplicación ética de las máximas de la experiencia.

Una de las características de la ética es el libre albedrío y una de las características de la sana crítica es que el juez es libre para apreciar y valorar la prueba; por otra parte la experiencia del juez está influenciada de

⁴²³ La valoración de la prueba es un proceso de justificación (no un proceso de convencimiento subjetivo) en el que el juez debe exponer las razones para aceptar que un hecho ocurrió (no se trata de comunicar una convicción psicológica y la ruta mental o la estructura lógica del pensamiento que sigue el juez para llegar a ella), no se trata que con ello se alcanzará la verdad absoluta, sino que a una verdad formal u operativa, que sirva para el proceso y que justifique y legitime el sentido de la sentencia, en la que se integra una cadena de silogismos que consisten en máximas de la experiencia.

una u otra manera por la ética y la valoración de la prueba viene siempre determinada por las máximas de la experiencia, es decir por los juicios hipotéticos y generales; las máximas en realidad sirven en todos los ámbitos de la vida y ayudan al desenvolvimiento de la vida individual y social.⁴²⁴ Cuando se dice por ejemplo, que es más fácil que un incendio por corto circuito se haya originado en cables viejos sin protección que en cables nuevos protegidos, o que una llanta o neumático de automóvil nuevo tiene mejor tracción que uno nuevo, o que los caballos sin ataduras cruzan la calle alocadamente, que los niños sin el cuidado de un adulto cruzan la calle sin tener el cuidado de que no haya vehículos en movimiento, y otras semejantes; con esto se están haciendo juicios generales e hipotéticos, máximas de la experiencia que pueden tener o no relevancia judicial.⁴²⁵

La aplicación de las máximas de la experiencia conforme al método científico de valoración de prueba, requiere de la aplicación con mayor énfasis de los principios, de la lógica y la psicología a través de la contrastación de hipótesis, utilizando el razonamiento deductivo e inductivo, que deriva en una inferencia probatoria; pero no se puede desvincular su aplicación de los principios éticos; por lo que el juez en aplicación de las máximas de la experiencia debe mostrar idoneidades, físico-psicológicas, científico-técnicas, interpretativas y argumentativas, y que se preocupa por cumplir con los mínimos estándares con su compromiso con la excelencia o la perfección de su tarea.⁴²⁶

⁴²⁴ Arroyo Gutiérrez, José Manuel/ Rodríguez Campos, Alexánder. *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*. 1ª Edición, San José Costa Rica. Escuela Judicial. ISBN 9968-757-43-8. Pág., 62.

⁴²⁵ Montero Aroca, Juan/ Gómez Colomer, Juan Luis/ Montón Redondo, Alberto/ Barahona Vilar, Silvia. *El Nuevo Proceso Civil*. 2ª. Edición. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España 2001. I.S.B.N. 84-8442-198-8, Pág. 326.

⁴²⁶ Vigo, Rodolfo Luis. *Ética y Responsabilidad Judicial*. Rubinzal – Culzoni Editores, Talcahuano, Buenos Aires Argentina. Pág. 14.

4.5. Utilización del conocimiento privado del juez.

Para abordar este tema primero hay que tener en cuenta que las máximas de la experiencia en atención a su origen pueden ser de tres clases:

- a) Con carácter científico o especializado, son aportadas por los peritos.
- b) Con carácter jurídico, son derivadas del ejercicio profesional del juez.
- c) Con carácter privado, derivadas de la experiencia del juez en otras áreas.

También debe considerarse que este tema de las máximas de la experiencia no es exclusivo del método de la sana crítica, pues también importa al sistema continental europeo de la libre apreciación de la prueba, en el que las máximas de la experiencia se entienden como contenido del conocimiento privado del juez.

Concebir las máximas de la experiencia inmersas en el contexto del conocimiento privado del juez⁴²⁷ plantea un profundo problema para los sistemas procesales latinos seguidores del sistema de la sana crítica, cual es la verificación del valor general aproximado contenido en la máxima que pueda alegarse en la decisión judicial; pues siendo el sistema de la sana crítica un sistema que atiende a la lógica, el mismo reniega de la imposición de criterios, como pudiera ser la alegación o imposición de una máxima de experiencia y que el juzgador la eleve a la categoría de presunción sin

⁴²⁷ Stein, Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. Bogotá (Colombia): Editorial Temis, 1999, El conocimiento personal del juez sobre una determinada materia científica o técnica puede servir a la hora de realizar la función valorativa de la prueba aportada como pericia porque puede hacerse una valoración más objetiva desde la materia aprendida con anterioridad que desde la ignorancia.

permitir ni su contradicción ni su verificación, con ello se estaría negando, precisamente, la esencia de la sana crítica que se basa en el razonamiento lógico; y es que al ser la máxima de experiencia un valor general aproximado de la realidad, y no de un conocimiento particular, no puede imponerlo el juzgador so pretexto de un conocimiento privado sino en base a un conocimiento y aceptación general, pues el conocimiento general es lo que le da la legitimidad y fuerza de convicción a un máxima de experiencia para sustentar la explicación de un fenómeno o hecho de relevancia para la decisión judicial.

Es importante el estudio de Friedrich Stein sobre “el conocimiento privado del juez”, en la doctrina alemana, porque hace el mejor aporte sobre el estudio de las máximas de la experiencia, pero aclarando que mientras para Stein las máximas de la experiencia forman parte del conocimiento privado del juez a propósito del, entonces, sistema alemán de libre valoración de la prueba; a diferencia y para los sistemas latinos, las máximas de la experiencia integran el sistema de la sana crítica y no son exclusivas del conocimiento privado del juez, pues así como la alega un fiscal, un demandante, un demandado o un juez, también, puede ser alegada por una de las partes privadas del proceso⁴²⁸.

Uno de los problemas que podrían plantearse es que si el juez tiene conocimientos científicos sobre una materia objeto de análisis en un caso concreto, si eso es así, podría denominarse conocimiento privado del juez y si es necesario la aportación de prueba porque el juez ya tiene conocimiento de lo que se pretende probar, y por otra parte cómo justificar en la sentencia la existencia de ese conocimiento privado; sobre esto podrían darse

⁴²⁸ Stein, Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. Bogotá (Colombia): Editorial Temis, 1999, p. 27

opiniones encontradas, en favor y en contra, porque podría parecer cuestionable el relevo de prueba introducida al proceso por testigos y peritos, sólo porque el juez ya tiene conocimiento privado; otros opinarían y probablemente con razón que debería de excluirse el conocimiento personal del juez o que mínimamente el juez tendría que excusarse de conocer del asunto para evitar la desconfianza en la administración de justicia; pero ese conocimiento es cuestionable su aplicación cuando ese conocimiento privado sea sobre los hechos sometidos a su conocimiento, en tal caso valdría mejor que el juez declare como testigo y no que participe como juzgador en atención al principio de imparcialidad.

4.6. Fiabilidad de las máximas de la experiencia.

Toda regla como cualquier creación humana es imperfecta y para que sea fiable ha de cumplirse algunos estándares que el juez ha de verificar, entre ellas las condiciones de validez de dichas máximas (desarrolladas en el punto 4.8 del presente documento); y en el caso que la máxima de la experiencia tenga carácter científico verificará, la pertinencia de la aplicación de los conocimientos que sustentan la pericia según la especialidad de la misma y la aplicará al caso concreto, por la necesaria relación directa que ha de existir entre ellos como condición de su aplicabilidad. El análisis y confrontación por el juez de todos y cada uno de tales presupuestos implica no solo el control de la racionalidad de los procedimientos periciales sino, también, la elaboración de su propia hipótesis científica, distinta si fuere el caso, de la construida por el experto, a condición de su fundamentación

racional y en correspondencia con los valores prevalecientes en el seno de la sociedad.⁴²⁹

El juzgador en la valoración de la prueba científica debe tener en cuenta que no es suficiente que un individuo diga que es perito, que es un médico forense, que es un siquiatra forense o que es un experto en balística, o que es un experto en física, que es un toxicólogo, puede ser muy experto pero si ese dictamen no se corresponde con las respuestas dadas, no es suficiente para fundar adecuadamente ese examen; es decir, que la autoridad científica y técnica del perito no es de suyo suficiente para que el dictamen pericial vincule al juez; precisamente en el juicio oral y público lo que se pretende es controvertir cuando sea del caso el dictamen pericial y que el juez tenga los suficientes elementos de juicio para apreciar adecuadamente ese dictamen pericial, por eso es obligación del juez citar al perito para que asista a la audiencia y el perito está obligado a comparecer, de lo contrario el dictamen por sí sólo no tiene ninguna validez⁴³⁰; ya no es el argumento de autoridad porque el perito sea un médico forense, un experto en grafología, en dactiloscopia; aparte de que sea experto, es el contenido del dictamen y la vigencia de los principios en los cuales el perito sustenta su opinión técnico científica, lo que debe explicar en la audiencia al momento del interrogatorio de las partes en la audiencia.

⁴²⁹ El poder discrecional que el juez tiene para la valoración de la prueba al momento de tomar la decisión, puede pasar por los conocimientos especializados del perito, de tal manera que el juez puede tomar la decisión en un caso en juzgamiento aún en contra del dictamen del perito, claro que justificando en debida forma porque desecha el dictamen y motivando expresando cuales son los argumentos de convicción que tomó en cuenta.

⁴³⁰ Arts. 387 inciso final y 388 inciso penúltimo, Código procesal Civil y Mercantil. Aprobado por D.L 712 del 18/09/08, publicado en el D.O 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/06/10.

La correcta evaluación de la prueba científica presupone el poder de discernir sobre la “ciencia verdadera”, y aplicarla excluyendo aquella que no lo sea. El juez, que no tiene conocimientos científicos equivalentes a los que maneja el experto, y a menudo ni siquiera superiores al saber común, dispone de todos modos de diversas posibilidades y herramientas para controlar la racionalidad de los métodos y procedimientos utilizados por el perito. Con esa finalidad, debe cotejar el grado de consenso general que existe en la comunidad científica en relación a los conocimientos aplicados en la experticia; atender la verificabilidad de tales conocimientos; el margen de error que los condiciona; la revisión o revisiones científicas de esos conocimientos y sus resultados. Al valorar la prueba pericial el juez puede ser que no tenga conocimientos especializados en la materia, pero debe estar apto para realizar el examen de veracidad de tales conocimientos; por otra parte puede suceder que el perito no sea concluyente con su dictamen, pero eso no libera al juez de la obligación de tomar la decisión.

4.7. Prueba pericial y las máximas de la experiencia.

Si la experiencia del juez no es suficiente para conocer materias técnicas, relacionadas con alguna ciencia, arte, oficio o actividad cualquiera, deberá asesorarse de un perito que le proporcione las máximas de experiencia que necesita en su actuación.⁴³¹ Etimológicamente, la pericia procede del latín *peritia* que significa experiencia, de *peritus*, y que se traduce experimentado y en sentido gramatical denota habilidad, práctica y destreza. Perito: “hábil y práctico”, *peritus*: “perito, experimentado”. Experto: “persona con muchos conocimientos de una materia” del latín “*expertus*”, de *periri*, como en *experiri*: “tratar, procurar, aprender tratando”. En sentido lato, una pericia es

⁴³¹ Paillas Peña, Enrique. Estudios de Derecho Probatorio. Editorial Jurídica de Chile. Alfabeto Impresores. I.S.B.N. 956-10-0748-6, Pág., 20.

el género dentro de las llamadas ciencias periciales y la especie en el ámbito jurídico-probatorio. También en sentido genérico denota la necesidad de comprobar hechos, dichos o fenómenos, con fundamento en una conclusión o dictamen producidos por un experto. Desde el ángulo descriptivo, se trata entonces de un vértice dentro del marco de los diferentes medios de conocimiento y demostración dado su origen y soporte prevalentemente racional, vale decir, técnico, científico o, por lo menos, especializado.⁴³²

En aquellos peritos que de alguna manera dependen del obrar humano aun cuando se expresen respecto de una ciencia exacta, como lo es el caso de un perito contador, el mismo debe siempre ilustrar desde su experiencia, Por ejemplo en los casos de fraude, no transmitiendo ese conocimiento de su carrera profesional, de forma oculta o fracciona al juez, porque ese conocimiento que ha adquirido por experiencia, cuando declara ante el juzgador es susceptible de ser denunciado por falso testimonio, por haber callado. No necesariamente existe fraude, cuando alguien oculta algo, o fracciona la información al perito, por el sólo hecho de que se está defendiendo de la persecución judicial, es el perito quien está obligado a descubrir la información técnica y si no lo hace, es la persecución judicial la que falla, por obra y gracia de las omisiones de los peritos, y el ocultamiento de información, triunfa gracias a la inoperancia pericial.

El perito debe realizar maniobras de descarte de posibilidades y señalar lo más probable; porque si no puede hacer un cálculo posible, de acuerdo a su saber y entender por sus máximas de experiencia técnica, y que no responda a una interrogante en el que no ilustre al juez desde las máximas de

⁴³² Rivero, José Celedón; Bruna-Vergara, Beatriz. El Psicólogo como Auxiliar de Justicia, una mirada desde la pericia Psicológica. Pensando Psicología, 2012, vol. 8, no 14, p. 153-167.

experiencia técnica, no debe ser remunerado por su función, porque la misma no ha existido; este es un ejemplo extremo, pero sirve como elemento de demostración de las malas praxis periciales.

4.8. Condiciones de validez de las máximas de la experiencia.

Las máximas de la experiencia en realidad sirven en todos los ámbitos del saber humano, y ayudan al desenvolvimiento normal de la vida individual y social, por ejemplo, cuando se dice que un auto en marcha y sin frenos, seguro que colisionará, o que un auto con llantas gastadas se deslizará en la carretera con mayor facilidad que con llantas nuevas, o que la carretera se pone liza al momento de la lluvia(...),⁴³³ con esto se están haciendo juicios generales e hipotéticos (máximas de la experiencia) que pueden tener o no reflejo judicial.

Existen ciertas condiciones para que las máximas de la experiencia tengan valor y conducencia en el proceso judicial y especialmente en la actividad de valoración de la prueba y ellas son:

- a) **Que hayan alcanzado carácter de generalidad o que puedan obtenerlo.** Es decir, que pertenezcan al dominio de la sociedad representada por las personas de cultura media, o sean susceptibles de ser aceptadas por la generalidad, esto en cuanto se refiere a los conocimientos privados que el juez pueda tener. Porque la generalidad que se exige para que la máxima de la experiencia tenga validez en un caso judicial es que sea del dominio de la comunidad

⁴³³ La ley deja al juez que aplique las máximas de la experiencia que éste haya adquirido a través de la vida y en el caso que la máxima no sea común, si no especializada, le permite auxiliarse de un perito.

jurídica y en relación a la experiencia derivada de la ciencia, lo que se requiere es que un perito en la materia o especializado, lo dictamine en un peritaje. Esta condición de validez es importante para no considerar que toda experiencia es aplicable a la valoración de la prueba, en ese sentido Colma Correa⁴³⁴ considera que las máximas de la experiencia son útiles para tomar decisiones, porque el conocimiento consolidado dentro de un grupo humano en un momento y lugar determinado, permite comprender, explicar o reconstruir el comportamiento de los miembros de ese grupo.

Siempre siguiendo con lo planteado por el autor antes mencionado, en virtud de la experiencia es posible empatizar y atribuir intenciones a quienes se encuentren en situaciones equiparables a las vividas por otros integrantes del grupo. Es observable en la vida diaria que las personas se comportan regularmente de cierta manera y que siguen un conjunto de patrones que se pueden llamar genéricamente como cultura; por lo tanto frente a un comportamiento diferente al acostumbrado, el cambio debe explicarse dentro de la cultura para estar justificado. En este sentido, las máximas de la experiencia permiten justificar por qué la acción de una persona es o no extraña, sorpresiva, irrazonable o contraria al sentido común.

Una adecuada comprensión de las máximas de la experiencia exige distinguir entre experiencias individuales y colectivas, como también entre conocimientos públicos y privados; la experiencia individual es aquella que le ha ocurrido a un sujeto o a un grupo reducido de sujetos, existiendo buenas razones para pensar que, bajo las mismas condiciones, no es previsible que

⁴³⁴ Coloma Correa, Rodrigo / Agüero san Juan, Claudio "Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba" Revista Chilena de Derecho, vol. 41 N° 2, Pág., 673 - 682 [2014]

la misma vivencia genere el mismo aprendizaje en un gran número de individuos; por ejemplo ganar el premio mayor de la Lotería, ser alcanzado por un rayo, sobrevivir en un naufragio probablemente se experimentarán de manera bastante distinta y los aprendizajes serán diferentes para cada sujeto.⁴³⁵

La experiencia colectiva es la que ha experimentado un número elevado de sujetos de la comunidad, siendo especialmente determinante para calificarla como tal la circunstancia de que existan buenas razones para pensar que ante las mismas condiciones otros individuos vivirán la misma experiencia y aprenderán más o menos lo mismo que quienes les antecedieron; la colectividad o individualidad de las experiencias es graduable y depende de las prácticas sociales de cada comunidad. Jugar u observar cómo se juega un partido de fútbol; asistir diariamente a la escuela; subir una montaña son experiencias colectivas porque esas vivencias pueden reproducirse en condiciones más o menos similares.

El conocimiento es público cuando el aprendizaje que surge de la(s) experiencia(s) se encuentra difundido entre los miembros de la comunidad y su valor o significado puede ser abiertamente comunicado y el conocimiento es privado cuando la difusión del aprendizaje es escasa o cuando la sociedad cuenta con reglas que impiden que ese conocimiento sea expresado públicamente. En opinión de Coloma Correa,⁴³⁶ tomando en cuenta dichos supuestos los casos a considerar, entonces, son cuatro:

- 1) Las experiencias colectivas y conocimiento público;
- 2) Las experiencias individuales y conocimiento público;

⁴³⁵ Coloma Correa, Rodrigo / Agüero san Juan, Claudio "Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba" *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 2, Pág., 673 - 682 [2014]

⁴³⁶ Coloma Correa, Rodrigo / Agüero san Juan, Claudio "Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba" *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 2, Pág., 673 - 682 [2014]

- 3) Las experiencias colectivas y conocimiento privado; y
- 4) Las experiencias individuales y conocimiento privado.

Las máximas de la experiencia, stricto sensu, son aquellas directrices que se construyen a partir de experiencias colectivas y de conocimiento público; el carácter colectivo de la experiencia permite considerar que las directrices son pautas de inferencia que no se agotan en los casos singulares; el carácter público, a su vez, permite invocar un grado de inercia argumentativa que incide en no tener que justificar el uso de la generalización en un caso en juzgamiento; es importante no confundirlas con las generalizaciones que se infieren a partir de experiencias individuales y de conocimiento público, estas en principio no deberían considerarse como máximas de la experiencia, por ejemplo al valorar la conducta de un piloto de carreras en un accidente de tránsito terrestre, la regla de inferencia proviene de una experiencia individual, ya que la vivencia de conducir automóviles de carrera en competiciones deportivas sólo la viven un número reducido de sujetos; al mismo tiempo, el conocimiento es parcialmente público, pues los que observan la práctica del deporte saben (o creen saber) lo que significa la velocidad y pueden imaginar un fragmento de la experiencia de conducir a trescientos kilómetros por hora.

Con base al ejemplo anterior se puede decir que las experiencias individuales de público conocimiento también son reconducibles al esquema del conocimiento directo del público observador; dichas experiencias constituyen generalizaciones que se construyen para explicar el comportamiento humano y que son comunicadas no por una vivencia directa sino por la transferencia directa de las vivencias de otros; convirtiéndose así en conocimientos validados culturalmente, pero es necesaria su exclusión de la categoría de las máximas de la experiencia porque el carácter no

repetitivo de la experiencia dificulta enormemente la forma de comprender el rol que cumplieron las variables contextuales que pudieron haber incidido en cómo el sujeto reaccionó ante un determinado estímulo; en conclusión las experiencias colectivas pero cuyo conocimiento es privado no generan máximas de la experiencia porque no son generalizables.⁴³⁷ Lo que de ellas puede extraerse tampoco es apto para sustentar razonamientos con un alto grado de inercia argumentativa, porque el conocimiento no puede ser controvertido y, por ello, su introducción en la valoración de la prueba está sujeta a cumplir con las cargas de argumentación; porque en la medida que no se cuente con datos fiables acerca de qué dimensión de la experiencia es realmente colectiva, es posible que deba invocarse el sentido común para juzgar el comportamiento.

Los aprendizajes que se derivan de experiencias individuales y conocimientos privados no pueden ser usados para juzgar el comportamiento de otros individuos de la comunidad, pues de ellas no pueden extraerse generalizaciones. Las reglas que regulan las experiencias de este tipo son las que dan forma a los asuntos que son tabúes o secretos dentro de una sociedad y, aunque, de hecho, pueden gozar de inercia argumentativa, ella no es susceptible de ser controvertida. La experiencia de Neil Armstrong en la Luna, en la medida que se mantiene en la esfera privada y no es problematizada, constituye un ejemplo de ellas.⁴³⁸ Las máximas de la experiencia presentan un fuerte compromiso con lo que constituyen formas de comprensión de la vida social asentadas a nivel local. El carácter no institucionalizado de las máximas de la experiencia hace útil distinguir dos criterios de organización del conocimiento vivencial: por una parte, la

⁴³⁷ Coloma Correa, Rodrigo / Agüero san Juan, Claudio “Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba” *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 2, Pág., 673 - 682 [2014]

⁴³⁸ Coloma Correa, Rodrigo / Agüero san Juan, Claudio “Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba” *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 2, Pág., 673 - 682 [2014]

publicidad de la información conduce a diferenciar conocimientos públicos y privados y; por otro lado, según el grado de alteridad de la experiencia que produce el conocimiento se distinguen experiencias comunes e individuales.

En resumen, estas dos clases de conocimiento permiten también distinguir cuatro tipos de conocimientos vivenciales:

- 1) público-común;
- 2) público-individual;
- 3) privado-común y,
- 4) privado-individual

El primero es una máxima de la experiencia en sentido pleno. El último, en cambio, es un conocimiento privado que es desconocido para otras personas y no cuenta con credenciales como para exigir su utilización en los juicios de valoración de prueba. Las otras dos categorías son más dudosas. Por una parte, el carácter público del conocimiento que puede acompañar una experiencia individual suele ser asimilado por lo que se llama sentido común, mientras que el conocimiento privado que emerge a partir de una experiencia común, cuenta con el apoyo de constituir una vivencia que se repite, aunque culturalmente no se consolide aprendizaje alguno.⁴³⁹

- b) **Que la experiencia común sea apta para construir inductivamente generalizaciones** dotadas de una forma lógica y de un contenido cognoscitivo prácticamente equiparable como mínimo al de las leyes científicas generales, porque hay máximas de la experiencia que no son más que la traducción de las leyes científicas de carácter general en los términos del sentido común de una cultura media, en estos casos se puede equiparar a la ley científica, y utilizarla como ley de

⁴³⁹ Coloma Correa, Rodrigo / Agüero san Juan, Claudio "Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba" *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 2, Pág., 673 - 682 [2014]

cobertura de la inferencia causal; en otros casos, la máxima de la experiencia expresa en lenguaje común, frecuencias estadísticas de un grado muy elevado, en este caso corresponde a generalizaciones empíricas de un alto grado de probabilidad.⁴⁴⁰

- c) **Que dichos conocimientos no sean contrarios, a los que la ciencia o ramas especializadas del saber humano han catalogado como ciertos.** Así por ejemplo: Si en la historia de la humanidad por algún tiempo existió una máxima de la experiencia, que se constituía por la experiencia de que no se sentía el mover y girar del planeta tierra y por ello se pensaba que era fija, que no se movía y los demás planetas giran alrededor de la misma, actualmente dicha máxima no tiene validez y conducencia, puesto que la ciencia ha comprobado que la tierra gira al contorno del sol y rota sobre un eje imaginario y éste conocimiento ya pasó al dominio de la cultura común. Un buen método científico, válido y correcto en sí mismo, puede ser aplicado de manera incorrecta y, por ende, resultados carentes de valor cognoscitivo y probatorio. Para señalar otro ejemplo, la prueba de ADN puede tener un grado de fiabilidad muy elevado, prácticamente equivalente a la certeza, pero sólo si en su confrontación se han aplicado correctamente los protocolos de análisis, si los materiales analizados no fueron manipulados. Los dos ejemplos anteriores coinciden con el mal uso de la ciencia y no se trata del problema de la ciencia basura, porque ésta en realidad no es ciencia, si no que puede

⁴⁴⁰ Taruffo, Michele. La Prueba. Colección Filosofía y Derecho. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. ISBN: 978-84-9768-616-2008. Pág., 268.

convertirse en un problema de orden procesal, si los mecanismos procesales, permiten o no previenen su ingreso al juicio.⁴⁴¹

El empleo de la ciencia en el proceso judicial no es ninguna novedad, especialmente con la aplicación de métodos racionales para valorar la prueba; con el desarrollo de la ciencia han aparecido nuevos métodos de investigación científica, cada vez más sofisticados, lo que contribuye a la comprobación de los hechos en un juicio; el problema puede darse cuando existe manipulación de los resultados de un conocimiento científico o peor aun cuando se trata de un conocimiento que no es científico que se pretende usar como prueba, esto es importante porque ninguna decisión judicial puede fundamentarse en conocimientos manipulados o en conocimientos basura que no merecen la denominación de ciencia.⁴⁴²

d) **Que las máximas de experiencia sean idóneas para aplicarse al caso en juzgamiento**, es decir, que dicha máxima de la experiencia común corresponda a la prueba que se valora, por ejemplo: En un caso de una pretensión reivindicatoria no se le pueden aplicar máximas de experiencia de un caso de homicidio y a su vez en uno de homicidio, no se puede valorar la prueba aplicando máximas de la experiencia del proceso familia.

e) **Que las máximas de la experiencia común no sean contrarias a las disposiciones legales** del proceso en el cual se aplican; así por

⁴⁴¹ Taruffo, Michele. La Prueba. Colección Filosofía y Derecho. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. ISBN: 978-84-9768-616-2008. Pág., 281.

⁴⁴² Taruffo, Michele. La Prueba. Colección Filosofía y Derecho. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. ISBN: 978-84-9768-616-2008. Pág., 282.

ejemplo: si en materia civil o penal aplicamos una máxima, ésta no debe ser contraria a las disposiciones legales presupuestadas por el Código Civil y Procesal Civil y Mercantil, también el Código Penal y Procesal Penal, porque el juez no puede violar la ley so pretexto de aplicar una máxima de experiencia, porque entonces se estaría cometiendo un error de derecho, porque dejó de aplicar la ley que debía aplicar o realizó una interpretación errónea de la ley, para aplicar una máxima de la experiencia. Este tipo de error habilita al tribunal de casación para conocer en el recurso de casación y proceder a anular la sentencia por error de derecho en la apreciación de la prueba.

4.9. La fundamentación de la sentencia y su relación con las máximas de la experiencia.

En opinión de, Fernando de la Rúa⁴⁴³ la motivación de la sentencia debe ser adecuada a las máximas de la experiencia sean estas de carácter científico, jurídico o privado, por ser nociones que corresponden al concepto académico, jurídico o al concepto de cultura común, aprehensibles espontáneamente por el intelecto como verdades ineludibles; la sentencia que razona en contra de esas máximas o que se funda en pretendidas máximas de la experiencia inexistentes, contiene un vicio indudable de motivación que será controlable en casación.

En otras palabras la motivación será falsa cuando una de sus premisas esté constituida por un hecho inexistente, no cierto, absurdo o incompatible con las máximas de la experiencia; por ejemplo si se admite que se puede

⁴⁴³ De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. En el Derecho positivo Argentino. Víctor P. de Zavallía Editor. Buenos Aires. 1968. Pág. 185.

atravesar una pared de concreto con un cuchillo, y la motivación sería incompleta si una de las premisas está dada por un hecho que se pretende de la experiencia común, cuando en realidad se exige una demostración particular sustentada en las pruebas; por ejemplo cuando se atribuyen efectos a una enfermedad sin hacer el diagnóstico o dictamen pericial.⁴⁴⁴

Las decisiones judiciales deben ser motivadas conforme a los principios de la psicología y la experiencia común, la primera puede ser considerada como una ciencia empírica del pensamiento, el juez tiene la obligación de aplicar algunos principios en la valoración de las pruebas y pueden aplicarlos de forma independiente o combinada; no es necesario que diga cuál es el procedimiento psicológico empleado o solamente decir que aplico las reglas de la sana crítica, porque cuando esto se dice en frases sacramentales, es motivo de sospecha que no hubo tal aplicación.

Si un juez dice que cree más a un testigo que a otro, porque es católico y el otro no, o que es representante patronal,⁴⁴⁵ si el juez toma en cuenta estos aspectos particulares incurriría en una valoración arbitraria de la fuente de convencimiento desconociendo la experiencia y la psicología, porque no es la religión o la calidad que ostenta lo que determina si es mentiroso o no, sino las propias actitudes o incongruencias del testimonio; Basta que este produzca un convencimiento completo en el juez acerca de los hechos que relata, dando una explicación concluyente, respecto las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por las cuales llegó al conocimiento de los mismos, en

⁴⁴⁴ De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. En el Derecho positivo Argentino. Víctor P. de Zavallía Editor. Buenos Aires. 1968. Pág. 185.

⁴⁴⁵ Sentencia de la Sala de lo Civil con referencia 222 – C – 2006 de las once horas con treinta minutos del día 12/03/2009. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, año 2009. Pág. 188. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de justicia de El Salvador.

estos términos la declaración de un testigo puede ser prueba suficiente.⁴⁴⁶ La experiencia le da la pauta al juez del grado de sinceridad del testigo a través de nociones de cultura común propias del lugar de convivencia del testigo. Las máximas de la experiencia se hacen aprehensibles espontáneamente por el intelecto como verdades indiscutibles, ciertos hechos o conductas del caso concreto.

La sentencia cuya motivación se basa máximas de la experiencia inexistentes contiene un vicio que es controlable en casación; cuando la máxima de la experiencia invocada resulta incompatible con el hecho o que resulte no cierto, por ejemplo, que se diga que fue atravesada una pared con un cuchillo de cocina; esta motivación será falsa; y por otra parte resultaría incompleta cuando se pretende fundamentar en la experiencia común un hecho que exige demostración particular sustentada en la prueba parcial, por ejemplo, que se atribuya a una enfermedad determinados efectos prescindiendo del dictamen de un médico.

La motivación debe ser adecuada a estas reglas, el juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de la prueba y en la fundamentación de la sentencia; no es necesario que explique el procedimiento de aplicación, pero debe aplicar un método de valoración, tampoco es necesario que diga en la sentencia que valoró las pruebas conforme a la sana crítica, sino lo que tiene que hacer es aplicarlas, no sólo basta decirlo; por ejemplo el juez dice en su sentencia que aplicó las máximas de la experiencia,⁴⁴⁷ pero en su sentencia

⁴⁴⁶ Sentencia de la Sala de lo Civil con referencia 15 – C – 2007 de las once horas con treinta minutos del día 05/01/2009. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, año 2009. Pág. 144. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de justicia de El Salvador. También la sentencia de la misma sala con referencia 122-CAL-2008, de las 09:00 horas del día 05/01/2009, sostiene lo mismo.

⁴⁴⁷ Arroyo Gutiérrez, José Manuel/ Rodríguez Campos, Alexander. Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal. 1ª Edición, San José Costa Rica. Escuela Judicial. ISBN

razona en contra de dichas máximas, o que se fundamenta en pretendidas máximas de la experiencia pero que son inexistentes, dicha sentencia contiene un vicio indudable en su motivación que será controlable en apelación y en casación.

La fundamentación de la sentencia es importante y de obligatorio cumplimiento, en igual rango con la valoración de la prueba con el método de la sana crítica, si se incumple con estas dos obligaciones existe infracción controlable a través de los recursos; la falta de una no es equivalente a la otra porque cada una tiene su propio sustento epistemológico y sus propias reglas y principios; sin embargo la jurisprudencia salvadoreña se sostiene que si hay falta de aplicación de las reglas de la sana crítica a vía de consecuencia hay falta de fundamentación, al considerar que existe error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial, conforme a las reglas de la sana crítica, especialmente en cuanto a la obligación de fundamenta las sentencias⁴⁴⁸

4.10. La infracción de las máximas de la experiencia

Esto ocurre cuando el juez desconoce o deja de aplicar una máxima de la experiencia, o cuando llega a conclusiones bajo el auxilio de máximas de la experiencia, contrarias o perjudiciales y cuando parte de una suposición falsa para aplicar una regla de la naturaleza a una prueba concreta, porque dejó

9968-757-43-8. Pág., 86. El juzgador debe tener presente que la máxima de la experiencia no es una simple conexión de acontecimientos vividos; la fuerza de convicción de la máxima de experiencia descansa en la expectativa de que las observaciones coincidentes hechas en condiciones similares serán nuevamente avaladas por los hechos, es decir se reproducirán en condiciones similares.

⁴⁴⁸ Sentencia de la Sala de lo Civil con referencia 15 – C – 2007 de las once horas con treinta minutos del día 05/01/2009. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, año 2009. Pág. 142 – 143. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de justicia de El Salvador.

de considerar las condiciones de validez (desarrolladas en el punto 3.3.9 de este documento). En el caso de que una de estas máximas de la experiencia constituya una premisa mayor en la sentencia su exactitud o inexactitud puede ser controlada mediante recurso de casación.⁴⁴⁹

Se equipara al error de derecho cuando el juez toma la decisión teniendo como fundamento la existencia o el alcance de un principio o regla de la experiencia para inferir la existencia de una norma o para integrar el significado de ella, y podría constituir motivo de casación, pero se debe tener cuidado de no invadir el terreno de los hechos.⁴⁵⁰ También la sola mención de la sana crítica como una formula tipo no es suficiente, sino que, además, el juez debe indicar qué máxima de la experiencia, “con nombre y apellido”, está utilizando para otorgarle o no credibilidad a cierto medio de prueba, no basta en este sentido un mención a: “este testigo no es creíble en virtud de las máximas de la experiencias”.

4.11. Control judicial de las máximas de la experiencia.

No se puede excluir del control de casación el motivo sustentado en violación a las reglas de la lógica, como de las máximas de la experiencia, porque contribuyen de igual manera a que se pueda analizar la prueba con arreglo a la sana crítica;⁴⁵¹ tal infracción no tiene diferencias sustanciales con la falta de motivación porque en definitiva la falta de aplicación de la sana crítica

⁴⁴⁹ La sentencia que razona en contra de esas máximas, o que se funda en determinadas máximas de experiencia inexistentes contiene un vicio indudable de motivación, que será controlable en casación

⁴⁵⁰ De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. En el Derecho positivo Argentino. Víctor P. de Zavallía Editor. Buenos Aires. 1968. Pág. 186.

⁴⁵¹ Sentencia de la Sala de lo Civil con referencia 123 – C – 2007, 15/05/2009. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, 2009. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia, de El Salvador.

implica la de fundamentación. Sustraer de casación el empleo de promesas falsas o inmotivadas por parte del juez o tribunal, abre puertas para la arbitrariedad o la corrupción. En conclusión el tribunal de casación puede examinar las máximas de la experiencias involucradas como motivos de recurso o controlar el desconocimiento o violación de otras máximas, claro que dentro de los límites del control de la legalidad de la sentencia.

El Tribunal de Casación puede examinar las máximas de la experiencia invocadas o controlar el desconocimiento o la violación de otras, dentro de los límites del control de la lógica de la sentencia,⁴⁵² debiéndose tener el cuidado que el control de pura lógica se transforme en un control de mérito que podría llevar al error de que en lugar de verificar si fue correcta la relación entre las premisas y las conclusiones, entra a considerar si son aceptables las premisas, atacando por esta vía la “*Questi facti*”⁴⁵³; pero en todo caso a pesar de las críticas u opiniones que pudieran haber sobre este punto, no se puede sustraer del control de casación las sentencia que en apariencia tienen una fundamentación formalmente cumplida. Sustraer el control de la casación el empleo por parte del juez de premisas falsas o inmotivadas, dejaría el camino librado a la arbitrariedad.

⁴⁵² De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. En el Derecho positivo Argentino. Víctor P. de Zavallía Editor. Buenos Aires. 1968. Pág. 186 – 187.

⁴⁵³ *Questi facti*. Son las afirmaciones de las partes, como manifestaciones del fiscal, demandante, acusado, demandado, o del testigo; sobre los hechos que versa el proceso, la actividad probatoria y el juicio. Dichas afirmaciones deben ajustarse a lo realmente acaecido, para asegurar exitosamente la pretensión; los hechos alegados son el punto de partida de la actividad procesal o probatoria de las partes y también de la actividad enjuiciadora o valorativa del juez, pero esto hechos, no pueden ser observados directamente por las partes formales, ni por el juez y por eso se presentan mediatizados o en palabras.

CAPÍTULO QUINTO

REGLAS Y PRINCIPIOS APLICABLES A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, INTRODUCIDAS POR LA DOCTRINA MINORITARIA Y POR LA JURISPRUDENCIA SALVADOREÑA.

SUMARIO: Introducción. 5.0. CUARTA REGLA: Aplicar las Reglas de la Sociología. 5.1. Concepto de sociología. 5.2. Función de la Sociología Jurídica y Sociología Criminal en la valoración de la prueba. 5.3. Principios de la Sociología en la valoración de la prueba. 5.3.1. El principio de socialización. 5.3.2. El principio de conflictividad por las diferencias. 5.3.3. El principio de comunicación y contacto. 5.3.4. El principio de resocialización. 5.4. Infracción de los Principios de la Sociología. 5.5. Motivación de la sentencia con los Principios de la sociología. 5.6. Control judicial de los principios de la Sociología. 5.7. QUINTA REGLA: Aplicar las Reglas de la Historia. 5.8. Concepto y función de la historia en la solución de un caso concreto. 5.9. Temporalidad y coherencia en la descripción del cuadro fáctico. 5.10. Narración histórica de los Hechos admitidos y hechos controvertidos. 5.11. Descripción histórica del hecho acreditado. 5.12. Aplicación de la historia en la fundamentación de la sentencia. 5.13. Control judicial de la historia. 5.14. SEXTA REGLA: Aplicar las Reglas de la Imaginación. 5.15. Concepto y función de la imaginación en la valoración de la prueba. 5.16. Imaginación e indicios probatorios. 5.17. Control judicial de la imaginación. 5.17. Otras reglas de valoración de la prueba. 5.18.1. Principios científicos. 5.17.2. Reglas técnicas y científicas. 5.17.3. Conocimientos científicos afianzados.

INTRODUCCIÓN

En este capítulo se aborda las reglas menos conocidas o menos aplicadas en la doctrina pero que tienen alguna aplicación en la valoración de la prueba en la jurisprudencia salvadoreña; pero el problema principal en su aplicación está en los presupuestos epistemológicos desde los que abordan la cuestión en la jurisprudencia salvadoreña, ya que su aplicación se ha hecho desde el punto de vista procesal y no se ha tomado en cuenta lo filosófico, lo que ha

provocado que se introduzcan junto a las máximas de la experiencia se han introducido otros conceptos como los siguientes: Reglas de la sociología, reglas de la historia, reglas de la imaginación,⁴⁵⁴ sin que se haya dimensionado sus contenidos epistemológicos, formas de aplicación y de infracción. Por lo general los procesalistas no perciben que sus propuestas se asientan sobre posiciones filosóficas muy cuestionables respecto de distintos aspectos epistemológicos fundamentales.

Si bien la mayoría sostiene que nociones como «verdad», «justificación» o «conocimiento» se utilizan en el proceso con el mismo sentido que en las ciencias empíricas, ninguno mantiene esta tesis al adoptar los presupuestos filosóficos sobre los que elaboran sus propuestas conceptuales, respecto de lo que se de entender por regla, principio, lógica, psicología, experiencia, sociología, historia e imaginación; lo que hace dificultoso la aplicación correcta de la sana crítica en la valoración de la prueba, porque en la jurisprudencia sólo se menciona que hay que aplicar tal o cual regla incluso incrementando otras reglas sin que se dé una mínima explicación del contenido y alcance y de cómo será su aplicación . En general los procesalistas se muestran totalmente acríticos y suelen ignorar casi por completo la discusión filosófica contemporánea.⁴⁵⁵

Tampoco en El Salvador se ha podido explicar el contenido, alcances, límites y formas de aplicación de la sana crítica, por eso la jurisprudencia

⁴⁵⁴ Sentencia con Referencia número S.91-S-99 15-04-04, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Y Sentencia con referencia 117-R-1999 de fecha 21 de agosto del año 2001. En las que se cita a los autores Dr. Jairo Parra Quijano, con su obra Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, Colombia, 1998. Y Eduardo M. Jauchen. Rubinzal Culsoni Editores, Santa Fé Argentina, 1996.

⁴⁵⁵ Bonorino; Pablo Raúl. Lógica y prueba judicial. Universidad de León (España) Universidad de Mar del Plata (Argentina) S.A .D .A.E Pág. 17

salvadoreña no ha sido unánime en la aplicación de dichas reglas; sin embargo en cuanto a la aplicación de las reglas de la lógica y la experiencia ha existido mayor uso de ellas y un poco las reglas y principios de la psicología, por ser estas las más conocidas y desarrolladas por la doctrina. La utilización de las reglas de la sociología, la historia y la imaginación es algo más desconocido y poco mencionado por la doctrina, es la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que introduce estas reglas⁴⁵⁶. También la Sala de lo Civil introduce otros elementos o reglas de la sana crítica, entre ellos están los siguientes: **los conocimientos científicos afianzados**,⁴⁵⁷ **los principios científicos**,⁴⁵⁸ las **reglas técnicas y científicas**⁴⁵⁹ lo que se hace como un agregado a las ya conocidas, sin que se exprese nada en qué forma deberían aplicarse, ni como sería la infracción por su falta de aplicación; por eso se tratará de desarrollar las mencionadas reglas a continuación.

⁴⁵⁶ Sentencia con Referencia número S.91-S-99 15-04-04, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Y Sentencia con referencia 117-R-1999 de fecha 21 de agosto del año 2001. En las que se cita a los autores Dr. Jairo Parra Quijano, con su obra Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, Colombia, 1998. Y Eduardo M. Jauchen. Rubinzal Culsoni Editores, Santa Fé Argentina, 1996.

⁴⁵⁷ Sentencia de la Sala de lo Civil en materia de familia, con Ref., 247-CAL-2010 de fecha 10/10/2001. Se introduce el concepto de conocimientos Científicamente Afianzados como nuevo elemento de la sana crítica que es propio de la doctrina y jurisprudencia Chilena lo que demuestra que en la jurisprudencia salvadoreña no se ha tenido claridad del concepto y sus límites, como también su forma de aplicación.

⁴⁵⁸ Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 513-2006 de las diez horas con veintitrés minutos de fecha 13/01/2006. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 526 Ca. 1° Lab., de las once horas con treinta minutos de fecha 17/06/2004.

⁴⁵⁹ Sentencia definitiva de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente de la nueve horas con veintidós minutos de fecha 21/01/2002. Sentencia definitiva de la Cámara Segunda de lo Laboral de las once horas con tres minutos de fecha 30/05/2002. Sentencia definitiva de la Sala de lo Civil con Ref. 1674 Ca. Fam. S.S., de las diez horas con veinte minutos de fecha 12/02/2004. Fallos: 1668 Ca. Fam. S.S., del 31/10 y 621 Ca. Fam. S. A. del 21/12/2001. En las que se argumenta que hoy en día, las legislaciones y la doctrina están de acuerdo en que debe regir la sana crítica o libertad del juez para valorar la prueba, según reglas técnicas y científicas.

5.0. CUARTA REGLA: Aplicar las Reglas de la Sociología.

La justicia no se agota en la ley; ya que la ley en si no es sinónimo de justicia, más por el contrario podría ser en ocasiones, un obstáculo de la justicia; cuando prevalezca sobre ella como un látigo sobre la razón; en todos los casos la Justicia es un valor de contenido variable y ese hecho es resultado de las transformaciones y circunstancias en que acontecen los procesos socioculturales y las vidas de las personas en la historia. Por ello es válida la intervención de la sociología general, porque tiene como objeto de estudio investigar la creación, las transformaciones y la aplicación del Derecho en la realidad social, y la sociología del derecho como una ciencia que se ocupa de las causas y los efectos de las normas jurídicas, si de causa se trata, donde deben buscarse, y los efectos de las normas, hasta donde se considerara que se extienden. Para comprender cuales reglas de esta disciplina serán aplicables es preciso delimitar brevemente que se entiende por sociología general, sociología del derecho, sociología jurídica, sociología criminal; las funciones de cada una de ellas en la valoración de la prueba, y los principios aplicables con ese mismo fin.⁴⁶⁰

5.1. Concepto de sociología.

La sociología es una ciencia social empírica que tiene por objeto el estudio de los fenómenos sociales que implican a individuos, grupos o colectividades y que se producen en el tiempo y que se derivan de la interrelación humana, es una ciencia empírica, esto no significa más que una forma de producir verdad, es a través de la formulación y la verificación de hipótesis

⁴⁶⁰ La tarea de los jueces es un ejercicio no sólo hermenéutico de las normas jurídicas que considera tanto la dogmática jurídica como la realidad social en un marco de comprensión del sentido social que cumplen, sino también un ejercicio interpretación de la prueba y la extracción de los elementos probatorios con aplicación de las mejores herramientas.

sociológicas.⁴⁶¹ El campo de estudio de la sociología es el hombre mismo viviendo en sociedad, es una disciplina que intenta explicar la esencia de la sociedad, su génesis, evolución, leyes y fenómenos sociales. Término que impuso en 1839 Augusto Comte, verdadero fundador de la sociología, porque antes se le conocía como Física Social, empleado por Quételt; Comte la instituyó con su doble etimología derivada del latín socius, con el significado de socio y compañero y del griego logos, con el significado teoría o tratado; trata sobre sobre las relaciones que contraen los hombres en el curso de su vida social y también de las instituciones que emergen de esas relaciones cristalizando normas y conductas de regulación para la acción social.⁴⁶²

Cuando ese campo de estudio se enfoca a la aplicación práctica de una rama especializada del saber humano, puede agregársele el nombre de la disciplina a la que se dirige, así por ejemplo, si el estudio se enfoca a los fenómenos jurídicos, tal como aparecen en la realidad social o si se investiga lo que acontece en el mundo del Derecho en determinada comunidad, entonces se está hablando de sociología jurídica,⁴⁶³ cuyo campo de estudio es el comportamiento humano en sociedad y la convivencia de éste en una sociedad más equitativa y justa, perfilándose como un conjunto de normas o pautas de vida y de exigibilidad potencial, articuladas selectivamente como reglas positivas.

⁴⁶¹ Clemente Díaz, Miguel. Psicología Aplicada a la Labor Judicial. Programa de Formación Inicial para Jueces. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador. ISBN 978 – 99923 – 881 – 4 – 3, Pág., 20

⁴⁶² Diccionario de Sociología. Valletta Ediciones. Buenos Aires. Argentina. ISBN 950– 743 – 223 – X.

⁴⁶³ Concepción estricta: Se limita a los fenómenos jurídicos primarios como la ley y el juicio. Concepción amplia: Se extiende a fenómenos jurídicos primarios, secundarios, derivados, como la familia, la propiedad y el contrato.

Desde el campo de la filosofía del Derecho, inicialmente se le conoció como sociología del derecho de la cual fueron pioneros Ihering, Heck, Ehrlich, Holmes, Frank, Lewelly, citados por Ramón Soriano;⁴⁶⁴ y según ese mismo autor, surgió como consecuencia del formalismo legalista de la Escuela de la Exégesis en Francia; el formalismo doctrinal de la jurisprudencia de conceptos en Alemania y el formalismo jurisprudencial del “case method” en América; la sociología del derecho puede ser definida con sencillez y amplitud a través de la interconexión de los dos términos de su nomenclatura: La mutua interdependencia de lo social y lo jurídico; por eso se le conoce como sociología jurídica, porque se ocupa de la influencia de los factores sociales en el derecho y de la incidencia que este tiene a su vez en la sociedad, es decir, de la individualización del derecho en la sociedad y de la individualización de la sociedad y la acción social en el derecho; en el marco de una teoría tridimensional del derecho, la sociología jurídica sería una de las dimensiones del derecho, la dimensión o aspecto sociológico que junto con las otras dimensiones: La norma y la valoración axiológica, propondrían una visión y conocimiento completo del derecho, no sólo desde el punto de vista estructural, sino también funcional.⁴⁶⁵

Se puede definir la sociología del derecho o sociología jurídica como aquella ciencia que tiene por objeto de estudio las relaciones existentes entre el derecho y la sociedad, la que estudia el derecho como fenómeno social, es una rama de la sociología general que utiliza sus mismos métodos para estudiar el derecho aplicado, el proceso de formación del derecho o los efectos que produce su aplicación en la sociedad; algunos autores la presentan como una disciplina empírica, cuyo cometido consiste

⁴⁶⁴ Soriano Ramón. Sociología del Derecho. Editorial Ariel Derecho. Monte – Pinzas. España. 1997. Pág. 15 – 32.

⁴⁶⁵ Soriano Ramón. Sociología del Derecho. Editorial Ariel Derecho. Monte – Pinzas. España. 1997. Pág. 15 – 32.

esencialmente en promover y desarrollar investigaciones empíricas aptas para satisfacer determinadas exigencias como la de estudiar las relaciones entre las estructuras jurídicas y el contexto social, su ámbito de estudio son las normas e instituciones jurídicas, .estructura, organización y actividad de los tribunales, roles de los participantes en un proceso y actividad probatoria.⁴⁶⁶

Cuando este campo de estudio de la sociología jurídica, lo aplicamos a una rama especializada del derecho, por ejemplo al análisis y estudio científico del delito como fenómeno social, factores sociológicos y la pena como castigo, constituyen los aspectos determinantes sobre los cuales gira la lucha social contra la delincuencia, entonces hablamos de sociología criminal.⁴⁶⁷ Por lo que al hacer una aplicación de las reglas de la sociología en la valoración de la prueba, se tendrá que hacer una aplicación de los principios de la Sociología Jurídica y si el caso en juzgamiento es en materia penal se tendrán que observar los principios de la Sociología Criminal.

La Sala de lo Contencioso Administrativo en su sentencia hace referencia a las reglas de la sociología, pero al hacer una interpretación en el contexto del tema que se desarrolla el enunciado de la regla sería: “**Aplicación de los Principios de la Sociología**”, bajo este criterio los que serían aplicables a un caso en juzgamiento serían los siguientes: El principio de socialización. El principio de conflictividad por las diferencias. El principio de comunicación y contacto. El principio de resocialización.

⁴⁶⁶ Clemente Díaz, Miguel. Psicología Aplicada a la Labor Judicial. Programa de Formación Inicial para Jueces. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador. ISBN 978 – 99923 – 881 – 4 – 3, Pág., 22 – 23.

⁴⁶⁷ Diccionario de Sociología. Valletta Ediciones. Buenos Aires. Argentina. ISBN 950– 743 – 223 – X.

5.2. Función de la Sociología Jurídica y Sociología Criminal en la valoración de la prueba.

La sociología General, es y quiere ser, una ciencia teórica de los hechos sociales tal y como estos son y tal como funcionan, no significa que la sociología no tenga una función práctica; la tiene y de superlativa importancia, de largo alcance y máximo interés, para la política de la legislación, para política de la administración, para la ciencia del derecho y para todas las tareas de reforma y de mejora de todos y cada uno de los aspectos de la vida social; la sociología por sí misma no puede suministrar ningún ideal, ni sugerir ninguna técnica para la acción, ya que ella estudia lo que es, y no formula juicios de valor,⁴⁶⁸ especialmente sobre la justicia; por ser esto, un campo de la sociología jurídica es un área de especialidad teórico – práctica de la filosofía del derecho, aunque los sociólogos lo quieran adjudicar como parte de la sociología general, en realidad fueron los juristas que vieron la necesidad de estudiar el derecho como fenómeno social y para eso se consideraron algunas funciones tales como:

- a) Descubrir las leyes del fenómeno social del Derecho;
- b) Las causas que explican el origen, el desarrollo y sucesión de las normas;
- c) Las causas que explican los sistemas y las instituciones jurídicas.
- d) Analizar los factores que hacen surgir la formación de sistemas regulativos, que se plantean a quienes afrontan la tarea de hacer las normas, pero lo cual el legislador necesita imprescindiblemente un conocimiento sociológico general.

⁴⁶⁸ Recasens Siches, Luis. Tratado General de Sociología. Vigésimo sexta Edición, Reimpresión de la Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 15.

- e) Determinar los valores y principios axiológicos y jurídicos que han de ser aplicados o proyectados sobre la realidad social concreta de un determinado pueblo, en un cierto lugar y en una cierta situación histórica.
- f) Estudiar la dependencia recíproca entre la vida social y el derecho (teoría y práctica).
- g) Determinar que el fenómeno jurídico es un hecho social.
- h) Estudiar la génesis del derecho como resultado de los procesos sociales.
- i) Comprender al derecho como norma y mecanismo de control social.
- j) Distinguir los tipos de organización jurídica y las instituciones sociales.
- k) Analizar las nociones fundamentales del derecho privado y del público.
- l) Estudiar las transformaciones del derecho.
- m) Estudiar los problemas, las implicaciones, y todo aquello concerniente a las relaciones entre el Derecho y la sociedad.
- n) Estudiar la eficacia de las resoluciones judiciales en la sociedad y
- o) Estudiar la eficacia de las pruebas dentro del proceso como fenómeno social.

La función de la sociología criminal es estudiar el delito como fenómeno social y procesal, al cometerse un hecho ilícito fuera y dentro de un proceso judicial; y también la certeza que ofrece el derecho a través de su fuerza obligatoria para que el individuo tenga una seguridad general y sentir y saber que se cumplirán las sanciones establecidas por cada acto ilícito.⁴⁶⁹ Sin la seguridad jurídica los individuos sentirían que carecen de estabilidad que se encuentran a la deriva y expuestos a cualquier riesgo dentro de la sociedad.

⁴⁶⁹ Recasens Siches, Luis. Tratado General de Sociología. Vigésimo sexta Edición, Reimpresión de la Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1998.

5.3. Principios de la Sociología en la valoración de la prueba.

Aunque en la jurisprudencia y en la doctrina se mencione que para valorar la prueba se deben aplicar las reglas y los principios de la sociología, a lo que se hace referencia es a la sociología jurídica, llamada también sociología del derecho, y es la ciencia que estudia el derecho como fenómeno social y la conducta del ser humano inmersa en las relaciones jurídicas y también es de aplicación en la valoración de las pruebas mediante los siguientes principios.

5.3.1. El principio de socialización.

La sociedad se constituye sobre la base de la interrelación humana, son las personas quienes construyen el mundo social, sus instituciones, ideales y visiones; en este sentido, la constitución del **ideal de justicia** brota de una aspiración humana válida, basada en la esencia de la convivencia social: **el respeto de lo humano como base material y espiritual de la acción solidaria** de la cual brota la convergencia de intereses en la concreción de la unidad social. Es la justicia una aspiración que en su búsqueda la humanidad avanza en el logro de una mejor convivencia desprendida de arbitrariedades, despojos, mentira, maltratos, segregación y exclusión; la sociedad requiere de la amalgama de la justicia para poder mantener sus interrelaciones vivas y activas en el logro de la Unidad o existencia social.⁴⁷⁰

El hombre desde el comienzo hasta el final de su vida, necesariamente y sin excepción se encuentra con otros hombres, porque la presencia del prójimo no es un hecho accidental, es por el contrario un hecho universal y necesario; puesto que en el entorno en que se encuentra el ser humano,

⁴⁷⁰ Recasens Siches, Luis. Tratado General de Sociología. Vigésimo sexta Edición, Reimpresión de la Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1998.

figuran siempre otros seres humanos, incluso cuando un hombre se queda solo en una isla desierta y no tiene a otro hombre ante sí de forma física siempre tiene presente en sus ideas, recuerdos o experiencias la presencia de otra persona;⁴⁷¹ por lo que este principio de socialización es innato en el ser humano.

El ser humano cuando vive en sociedad, está sometido a presiones por grupos, la moda, las ideologías, y el afán por lograr el éxito; dentro de ese marco el ser humano manifiesta diferentes aptitudes y la más común para los efectos la valoración de la prueba es que públicamente condena la mentira, pero todo el mundo la práctica, porque está insertada en todos los procesos de interrelación social, cumpliendo funciones de manipulación, formación de impresiones lo que es muy común en los fanfarrones y ostentadores, se utiliza para fortalecer la autoconfianza y la socialización; pero en realidad eso es un acto de deshonestidad que provoca, alta disonancia cognitiva, porque es un acto de deshonestidad; por el contrario ser honesto aumenta la comunicación entre los individuos, hay mejor socialización porque aumenta la confianza.⁴⁷²

Los actores que participan en un proceso judicial son parte de un entorno social, sin importar el rol que les toca desempeñar en el juicio, sea como abogados, peritos, testigos, demandado, demandante; estos a su vez tienen diversos roles dentro de los múltiples grupos sociales a los que pertenecen o en los que participan, entre tales grupos los hay necesarios como la familia, y eventuales como los clubes deportivos, y en cuanto a su permanencia esta

⁴⁷¹ Recasens Siches, Luis. Tratado General de Sociología. Vigésimo sexta Edición, Reimpresión de la Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 53.

⁴⁷² Clemente Díaz, Miguel. Psicología Aplicada a la Labor Judicial. Programa de Formación Inicial para Jueces. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador. ISBN 978 – 99923 – 881 – 4 – 3, Pág., 80 – 83.

la iglesia, la nación; y transitorios como el público de un teatro o de un partido de fútbol; grandes o pequeños grupos como un partido político o una reunión de tertulia. La relación que se produce en este tipo de agrupaciones y organizaciones puede resultar en caso que será tratado en el Órgano Judicial.

5.3.2. El principio de conflictividad por las diferencias.

No existe ningún ser humano idéntico, los hay parecidos; tampoco existe alguien que sea perfecto, se aprende a vivir en sociedad, con los defectos y virtudes de cada uno, pero estas diferencias, generan de forma secreta o abierta conflictos que son tratados judicial o extrajudicialmente, y la gran mayoría que forman parte de la cifra negra por no haberse resuelto en ninguna de las dos formas mencionadas; la prueba es producida e inmediata por el juez en medio de la tensión que produce el conflicto,⁴⁷³ una parte quiere que su prueba prevalezca y la otra quiere lo mismo, los abogados se esfuerzan porque no se reciba la prueba del otro, y muy pocos se preocupan porque brille la verdad, pero el juez por ser un tercero no beligerante debe valorar la prueba con prudencia, con inteligencia y paciencia, considerando la dimensión del conflicto y escudriñando que tan comprometida está la prueba en profundizar más el conflicto o con la verdad del hecho en juzgamiento.

5.3.3. El principio de comunicación y contacto.

Conjuntamente con el hecho social de socialización, se produce el hecho de la comunicación y contacto, esto explica el fenómeno de las agrupaciones,

⁴⁷³ Conjunto de aspectos individuales o colectivos que se obtienen en el campo de la interacción, que normalmente se dirimen dentro del campo jurídico. Diccionario de Sociología. Valletta Ediciones. Buenos Aires. Argentina. ISBN 950 – 743 – 223 - x

asociaciones para determinados propósitos y la forma en que esto se concreta es por medio de la comunicación; por supuesto que para que este segundo principio se produzca es indispensable la socialización que implica la convivencia en sociedad; partiendo de esto se establece que el hombre presenta la tendencia de la sociabilidad, pero también presenta la tendencia de conductas antisociales, que es una tendencia opuesta en los hechos sociales y dependiendo de cuales prefiera realizar así será la comunicación generándose comunicación defectuosa o produciéndose contactos violentos.

Entre los hechos sociales defectuosos que se realizan por medio de la comunicación y que tienen incidencia en la valoración de la prueba está el engaño, la mentira, la falsedad, que son comportamientos que se producen en forma consciente o inconscientemente, según las circunstancias; pero cuando se realizan dentro del ámbito judicial siempre se producen de forma consciente.

La mentira es una conducta antisocial generalizada que afecta los resultados en un proceso, pero que ningún caso está exento de ello; porque el ser humano aprende a mentir desde muy temprana edad,⁴⁷⁴ pero para detectar esto es importante la realización de los juicios con audiencias orales públicas, porque los mensajes verbales pueden ser traicionados por los no verbales; también la personalidad del sujeto puede ayudar a predecir la clase de mentira que va a decir; la detección del engaño es más fácil cuando se tienen señales verbales y no verbales, si el mentiroso tiene miedo, lo que lo delate será unas veces su rostro u otra actitud corporal, aunque no existe un comportamiento típico del mentiroso, pero la forma en como la persona

⁴⁷⁴ Clemente Díaz, Miguel. Psicología Aplicada a la Labor Judicial. Programa de Formación Inicial para Jueces. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador. ISBN 978 – 99923 – 881 – 4 – 3, Pág., 80 – 83.

socializa ayuda a detectar algunas actitudes como equivocaciones, repeticiones, sonrisas, parpadeos, movimientos de pies, cabeza y otros semejantes.⁴⁷⁵

En opinión de Miguel Clemente Díaz mentir es parte de la vida en sociedad, es un acto deliberado, sin previo aviso, para producir en otros una creencia, que el mentiroso considera falsa y es producto de varias motivaciones:

- a) Causar una buena impresión o protegerse de la desaprobación ajena.
- b) Obtener ventajas, es el caso de los abogados que por el interés de ganar el caso le mienten al juez, o el caso de un testigo interesado por diversos motivos.
- c) Evitar Castigos. El delincuente que miente en su declaración para evadir la justicia, incluyendo al testigo llamado criteriado, por habersele otorgado un criterio de oportunidad, que declara en contra de otros por librarse de la sanción
- d) Hacer agradable la vida social.

El juez al momento de valorar la prueba deberá tomar en cuenta estas y otras variables que se derivan del principio de socialización, ya que un sujeto en su ambiente social es propenso a ocultar, desviar, modificar, deformar la verdad, y cuando se ve inmerso en un proceso judicial tiene muchas más razones para hacerlo y por eso se prepara bien, es elocuente, con buena memoria y se muestra original desafiando la validez de las supuestas pruebas que se le presentan; por lo que el juez al valorar las pruebas en aplicación de este principio deberá tomar en cuenta algunos criterios como, la cantidad de detalles, la lógica de lo dicho, la ubicación en tiempo y espacio, complicaciones surgidas, malas interpretaciones hechas por las

⁴⁷⁵ Clemente Díaz, Miguel. Psicología Aplicada a la Labor Judicial. Ob., Cit.,

partes, testigos y peritos, correcciones espontáneas y otros detalles semejantes.

5.3.4. El principio de resocialización.

Este principio determina el proceso que permite romper con los comportamientos y, por ende, con los valores que los sustentan y adoptar otros radicalmente distintos;⁴⁷⁶ estableciéndose un nuevo estilo de vida en la que el individuo o grupos poseen, cada uno, expectativas recíprocas en lo que respecta la conducta de los otros, que se actuará en una forma socialmente predeterminada por las normas y costumbres.

Mediante este principio se podría valorar la prueba en tres situaciones, una en relación a un testigo que haya sido procesado o condenado por el delito de falso testimonio, y es propuesto como testigo en otro caso; otro caso sería el del testigo que en materia penal se le denomina como “testigo criteriado”, porque se le otorga un criterio de oportunidad para que contribuya con el juzgamiento de otros criminales que sin su testimonio fuese imposible obtener pruebas y un tercer caso sería el de una persona que ha cometido un hecho delictivo después de haber cumplido una pena de prisión; en cualquiera de los tres casos el examen y valoración de la prueba tiene que hacerse con mayor cuidado considerando si el principio de resocialización fue efectivo para cada uno de ellos, y también debe tomarse en cuenta que si lo que declaran es la verdad o están siendo influenciados por la condición de vinculación a un proceso y por salir bien librados incriminan a otro.

⁴⁷⁶ Diccionario de Sociología. Valletta Ediciones. Buenos Aires. Argentina. ISBN 950 – 743 – 223 - x

5.4. Infracción de los Principios de la Sociología.

La infracción a los principios de la sociología podría darse cuando el juez se aparta de los postulados de dicha ciencia en relación a los hechos sociológicos y a los comportamientos de la vida en sociedad, en la valoración de la prueba; así por ejemplo no consideró que el ser humano en sociedad en su proceso de interacción o en situaciones específicas, tiende a mentir ya sea para obtener algún provecho o para librarse de un castigo, no quiere decir que esta sea la regla general, pero es una razón para hacer una valoración de prueba mucho más cuidadosa, especialmente en aquellos casos que se mienta por razones fútiles como es el caso de la mentira para causar una buena impresión o protegerse de la desaprobación ajena, o incluso los que mienten por hacer agradable la vida social; si no se tomaran en cuenta estos aspectos para la apreciación de la prueba puede incurrirse en una infracción a los principios de la sociología.

5.5. Motivación de la sentencia con los Principios de la sociología.

En la sentencia deberá razonarse en base a cual de los principios sociológicos se estima o desestima el valor de una prueba en el caso en juzgamiento, e igual que en las demás reglas no es necesario que se explique en la sentencia el procedimiento que el juez realizó para llegar a su convencimiento, pero sí debe dar cuenta del fundamento que le sirvió de soporte para tomar la decisión. Tampoco de considerarse en términos radicales que si un testigo fue condenado por falso testimonio, en tal situación es un mentiroso para todos los casos en que declare, porque lo que hay que considerar es si presencié o no el hecho del cual declara.

5.6. Control judicial de los principios de la Sociología.

Todo control judicial es indispensable que se ejerza desde los tribunales superiores por la vía de los recursos, porque si se hace por medio de publicidad y posteriores encuestas como suele hacerse en los casos de interés político, lo único que provoca es crear desconfianza en la población hacia los tribunales de justicia, pero la sentencia de la cual existe inconformidad siempre producirá sus efectos, porque es un acto jurídico y no un hecho sociológico sujeto a ser investigado en la sociedad, porque las respuestas que la población dará a las encuestas estará influenciada por la propaganda que se haga en contra del tribunal que pronunció la sentencia, ya que la casi totalidad de la población no lee las sentencias de los jueces y si las leen no le dan importancia por poco conocimiento jurídico de lo que se ha resultado. Si el control es ejercido por otros jueces como un acto jurídico, se hará una valoración técnica si hubo o no infracción a los principios sociológicos, para proceder a reforma, revocar o anular la sentencia recurrida.

5.7. QUINTA REGLA: Aplicar las Reglas de la Historia.

La utilización de las reglas de la historia para la valoración de la prueba no es de uso frecuente en la jurisprudencia salvadoreña y cuando se aplica se hace referencia a la forma de ocurrencia de los hechos, así por ejemplo cuando la Sala de lo Civil dice que el error de hecho se configura cuando se trata de alegaciones en torno al enfoque que el juzgador le ha dado a la prueba, trastocando el aspecto histórico⁴⁷⁷ que de ellas deba construirse razonablemente, ideando hechos falsos sin valorar las pruebas de conjunto.

⁴⁷⁷ Sentencia definitiva de la Sala de lo Civil. Con Ref., 302-CAL-2009 de fecha 23/06/2010.

Es la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia la que introduce la historia como un deber del juzgador para valorar las pruebas;⁴⁷⁸ aparentemente influenciada por la doctrina colombiana,⁴⁷⁹ pero ni en una ni la otra se da mayores explicaciones de su concepto, alcances y aplicación. En todo caso este elemento de la historia deberá aplicarse en base al principio del precedente, por lo que es necesario darle tratamiento teórico que oriente su aplicación.

5.8. Concepto y función de la historia en la solución de un caso en juzgamiento.

La historia es considerada como un hecho humano, que se desarrolla en el espacio geográfico y en el tiempo, produciéndose una sucesión de eventos, mediante la coexistencia de individuos, familias, comunidades, pueblos y civilizaciones; es decir, que la historia se encuentra en el seno mismo de la sociedad, y ésta sólo históricamente es inteligible, a la inversa, no es posible entender la historia más que viendo a qué sujeto acontece, y este sujeto es una unidad de convivencia o sociedad, con estructura propia; lo histórico implica una acumulación de sucesos que contiene también una acumulación de datos, pero se ha solido contar que han pasado muchas cosas, sin saber en rigor a quien le han pasado, dentro de ese contexto la historia se ocupa

⁴⁷⁸ Sentencia con Referencia número S.91-S-99 15-04-04, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Y Sentencia con ferencia 117-R-1999 de fecha 21 de agosto del año 2001. En las que se cita a los autores Dr. Járo Parra Quijano, con su obra Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, Colombia, 1998. Y Eduardo M. Jauchen. Rubinzał Culsoni Editores, Santa Fé Argentina, 1996. Consultar la Líneas y criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de los años 2001 – 2002. Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. Pág., 73 y 141.

⁴⁷⁹ En la jurisprudencia de la Sala de lo Civil, se cita a los autores Dr. Jairo Parra Quijano, con su obra Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, Colombia, 1998. Y Eduardo M. Jauchen. Rubinzał Culsoni Editores, Santa Fé Argentina, 1996.

sólo de lo que le ha acontecido al hombre, no de todo de lo que se ha realizado o intentado, porque no todos son hechos históricos.⁴⁸⁰

Es esencial al hombre estar en la historia y hacerla, todo cuanto hace lo hace, como ente histórico; incluso el camino que ha de conducirlo hacia su fin, lo recorre dentro de su temporalidad histórica, durante la cual experimenta perturbaciones, anomalías, violencia e inmoralidades que llevan a la vida del individuo y de la colectividad, a enormes cantidades de dolor y miseria; pero a pesar de todo la historia es algo que el hombre se ve constreñido a hacer en virtud de exigencia teleológicas inscritas en su más íntima esencia.⁴⁸¹ La historia nace del encuentro hostil de grupos humanos, a consecuencia del cual el grupo vencedor organiza bajo su poder y a su servicio al rebaño humano de los vencidos, dando con ello a un orden social lleno de tensiones y tiranteces cuyo inestable equilibrio será roto por el siguiente estallido de odio y rencor; o sea que tienen mucho protagonismo los grupos de poder sean políticos, económicos, religiosos, sociales e incluso delincuenciales como bandas y pandillas.

Se debe considerar que de lo profundo de la historia de la humanidad surge la historia del individuo como persona y parte de la humanidad, es quien desarrolla eventos y hechos relevantes para el derecho y si un hecho es relevante, la historia de tal caso es de importancia para la administración de justicia porque cuando se menciona en la sentencia que también se deben aplicar las reglas de la historia,⁴⁸² no se está refiriendo a la historia en

⁴⁸⁰ Recasens Siches, Luis. Tratado General de Sociología. Vigésimo sexta Edición, Reimpresión de la Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 9– 12.

⁴⁸¹ Fernández, Julio Fausto. Ensayos Tomo III. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 92– 99.

⁴⁸² En la jurisprudencia de La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador (Sentencia 91-S-99) se menciona que para valorar la prueba se deben aplicar las reglas de la historia-

general, sino a la del caso en juzgamiento; pero al cuestionar esto podría argumentarse que la historia del caso se podría resolver a través del “Principio del Historicismo aplicado a la psicología” (que ya fue desarrollado anteriormente en el punto 3.9.1., de este documento), mediante el cual el juez aborda el problema de forma científica, sin olvidar el nexo histórico fundamental, esto es considerando su origen, sus principales etapas de desarrollo y en qué se ha convertido al momento de análisis, para encontrar una explicación de la evolución del caso y las causas que dieron origen al problema, y las personas o comunidades involucradas, estos aspectos hacen que la historia y la sociología se auxilien mutuamente, pues la sociología suministra a la historia sistemas de categorías o de conceptos básicos que la historia necesita, por ejemplo los conceptos que delimitan lo que es un hecho histórico, esta alianza entre sociología e historia permite a la historia convertirse en una ciencia,⁴⁸³ con funciones propias, de acuerdo con lo anterior se pueden enunciar algunas funciones de la historia en general y de un caso en particular:

- 1) La historia permite conocer y tener una explicación de los hechos del pasado para premiación o juzgamiento.
- 2) Con la historia se comprende los hechos del presente y se valora para mejorar lo que es bueno y se evita lo que es malo.
- 3) Con el conocimiento de los errores del pasado se evita cometer los mismos errores en el presente y futuro.
- 4) Con el juzgamiento de los hechos pasados en forma ágil y oportuna, se logra seguridad jurídica y ciudadana.

⁴⁸³ Recasens Siches, Luis. Tratado General de Sociología. Vigésimo sexta Edición, Reimpresión de la Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 11.

- 5) La descripción histórica de un hecho permite aplicar la ley pertinente y utilizar los medios probatorios idóneos para su juzgamiento conforme a la verdad.
- 6) Fijar de forma inmediata lo elementos perceptible del hecho jurídicamente relevante.
- 7) Contribuir con la obtención de la certeza histórica del cuadro fáctico.

5.9. Temporalidad y coherencia en la descripción del cuadro fáctico.

Todo hecho con relevancia jurídica tiene un punto de partida o inicio, desarrollo y finalización, lo que marca el aspecto temporal del hecho, el cual para ser descrito se debe tomar en cuenta la cronología de realización y esto implica la aplicación de la coherencia, es decir, que exista cohesión y relación entre una y otra cosa en la narrativa del hecho; se trata de la propiedad que sirve para seleccionar la información y la organiza en una determinada estructura, manteniendo una misma línea lógica, que permita encontrar un significado global en torno a un hecho descrito. Obviamente la calidad de la narración depende del uso correcto del lenguaje, en que este se relate: Una historia mal escrita, salpicada de errores de gramática y sintaxis, puede ser incluso imposible de entender, para ello las palabras deben usarse correctamente y no cambiar el sentido del curso de la narración, y evitar las contradicciones y saltos en la línea de argumentación y en la descripción de los eventos conexos.⁴⁸⁴

⁴⁸⁴ Taruffo, Michele. La Prueba. Colección Filosofía y Derecho. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. ISBN: 978-84-9768-616-2008. Pág., 208-209.

Lo que confiere sentido a una historia, y permite que ésta sea percibida como una unidad, y que se adecue al propósito de que trata, es decir al ámbito judicial, depende de la intención comunicativa. Ahora bien, para que un hecho sea coherente no basta la intención, la coherencia hace referencia a la estructuración del cuadro fáctico narrado por parte del hablante, debe tenerse en cuenta que las palabras, las oraciones y los párrafos tienen coherencia para crear el sentido lógico en relación al tiempo, lugar, modo y circunstancias de ocurrencia del hecho, estos elementos no deben contradecirse ni implícita ni explícitamente, tampoco repetirse para no crear monotonía, salvo que se quiera hacer énfasis en algún aspecto importante; los hechos han de estar relacionados con el mundo real, sin exageraciones, ni fantasías, ha de haber una progresión temática y se han de evitar los detalles no pertinentes, de modo que la información contenida en el cuadro fáctico quede organizada como un todo comprensible.⁴⁸⁵

5.10. Narración histórica de los Hechos admitidos y hechos controvertidos.

No siempre es dable al juez verificar los hechos controvertidos, los que frecuentemente se trata de situaciones producidas en un lugar y tiempo determinado, que han estado fuera de su órbita de observación, por lo que debe acudir entonces al relato de aquellos que lo han presenciado, convirtiéndose el juez en un historiador que oye pacientemente el decir de otras personas y examina documentos; así el juez reconstruye los hechos sustanciales y pertinentes que se han controvertido y los traslada al proceso; en este rol el juez no obtiene por sí mismo el material probatorio, sino que lo

⁴⁸⁵ Taruffo, Michele. La Prueba. Colección Filosofía y Derecho. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. ISBN: 978-84-9768-616-2008. Pág., 208-209.

recibe a través de otras personas, por eso desde el punto de vista de la historia todas las pruebas son indirectas, dichas personas pueden ser las mismas partes o terceros ajenos al pleito y en ese caso si quienes declaran son las mismas partes sea como propia parte o como parte contraria se le llama confesión, pero si la declaración proviene de un tercero se le llama testimonio y si proviene de un perito con conocimientos especializados en alguna ciencia o arte, entonces se le llama peritaje; en consecuencia toda prueba histórica consiste en la declaración de una persona.⁴⁸⁶

La descripción clara y precisa de los hechos admitidos o estipulados por las partes, es importante porque no requieren ser probados,⁴⁸⁷ pero los hechos controvertidos si requieren prueba y esta será valorada tomando en cuenta que no se contradigan con los hechos admitidos; para mayor precisión de los medios probatorios que se aportarán y valorarán, es preciso fijar los hechos sobre los cuales existe inconformidad, así como los que resulten admitidos y estipulados por ambas partes, quedando excluidos estos últimos de la audiencia probatoria, sin que por eso queden excluidos de la valoración de la prueba.

5.11. Descripción histórica del hecho acreditado.

Toda descripción de un hecho acreditado debe tener relación y cohesión en el relato, esto es coherencia en las condiciones de tiempo, lugar, modo y circunstancias de ocurrencia del hecho; la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado, se logra después de valorar las pruebas con la que se establece clara y

⁴⁸⁶ Paillas Peña, Enrique. Estudios de Derecho Probatorio. Editorial Jurídica de Chile. Alfabetas Impresores. I.S.B.N. 956-10-0748-6, Pág., 16

⁴⁸⁷ Art., 314 ordinal 1° del Código Procesal Civil y Mercantil

definitivamente si existió o no el hecho inicialmente alegado, y si fueron probados los elementos exigidos por la ley, el hecho que se ha probado en el proceso está integrado a su vez por una serie de hechos diversos y es por eso que la hipótesis acusatoria, abarcará un conjunto de subhipótesis, cada una dirigida a la explicación de cada uno de ellos, debiendo guardar una relación de correspondencia con la realidad; naturalmente el cuadro probatorio ofrecido en apoyo de la hipótesis acusatoria como tal tendrá una lógica interna que la misma parte tendrá que hacer prevalecer,⁴⁸⁸ para la integración de todos los elementos que conforman el hecho acreditado, por supuesto que para realizar este trabajo de describir los hechos probados el juez realiza actividades de historiador y de detective, porque tiene que indagar y reconstruir los hechos del pasado, para por último declarar la verdad en la sentencia.

Las narrativas judiciales según Taruffo,⁴⁸⁹ deben estar dirigidas a describir sucesos reales, y para eso deben considerarse tres aspectos:

- a) Tomar cualquier cosa que proviene del sentido común, como una base narrativa válida, que puede ser útil para construir una ficción plausible, pero es un método poco confiable para construir narrativas judiciales.
- b) En la inmensa bodega del conocimiento popular se puede encontrar lo que se quiera y se puede sacar diferentes materiales para la construcción de un número indeterminado de historias diferentes e incluso contradictorias sobre los mismos hechos, por lo que se debe tener el cuidado de narrar los hechos tal como fueron acreditados,

⁴⁸⁸ Ibañez, Perfecto Andrés. Valoración de la Prueba en el Proceso Penal. Textos de Apoyo #1. Proyecto de Capacitación Inicial y continua de Operadores Jurídicos. Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación. CHJ – ECJ. Pág., 134 – 158.

⁴⁸⁹ Taruffo, Michele. La Prueba. Colección Filosofía y Derecho. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. ISBN: 978-84-9768-616-2008. Pág., 216-117.

pero sin incluir los mitos, leyendas y otras que las personas narran en su contexto cultural.

- c) Las multiculturas es un obstáculo para la coherente narración de los hechos porque es un escenario de diferentes culturas que están vivas en el mismo tiempo y lugar, en la que cada una de ellas tiene sus propios valores, lenguaje, mitos y contexto cultural; por lo que en estos casos se debe tener cuidado de construir una narración cultural lo más apegado a la realidad. Este último aspecto propuesto por Taruffo,⁴⁹⁰ sólo es aplicable en ciudades Europeas y de Norteamérica, y otras semejantes, con una población conformada por muchas etnias. Las narraciones judiciales deben estar bien construidas desde el punto de vista narrativo y al mismo tiempo desde el punto de vista de la fundamentación en las pruebas disponibles, ya que deben corresponder a la realidad de los hechos.

5.12. Aplicación de la historia en la fundamentación de la sentencia

En la fundamentación de la sentencia se reflejan dos aspectos históricos, uno que tiene que ver con el proceso mismo por ser un acto histórico que se realiza de forma cronológica tal como la ley lo ha regulado, y el otro aspecto histórico tiene que ver con el hecho en juzgamiento, en donde el juez necesariamente tiene que transcribir los hechos narrados por las partes y además tiene que describir los hechos probados y en algunos casos pueden coincidir ambas descripciones con exactitud porque se presentó prueba suficiente y contundente para tener por probado el hecho alegado tal como

⁴⁹⁰ Taruffo, Michele. La Prueba. Colección Filosofía y Derecho. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. ISBN: 978-84-9768-616-2008. Pág., 216-117.

se planteó, pero en otros casos no ocurre lo mismo y por eso aparecerá en la sentencia el hecho planteado por las partes y el cuadro fáctico que a juicio del juez se tuvo por acreditado; en todo caso es indispensable que se tomen en cuenta los elementos de tiempo, lugar, modo o circunstancias de ocurrencia del hecho, así como las personas involucradas; todos estos aspectos son objeto de prueba, pero las afirmaciones relativas a los aspectos jurídicos del caso, son objeto de decisión, interpretación, argumentación y justificación.⁴⁹¹

Para la redacción de la historia del cuadro fáctico debe hacerse lo más claro posible aunque las partes lo planteen desordenadamente, el lenguaje utilizado tiene que ser entendible, sin frases rutinarias o vocabulario sumamente técnico, sobre todo tiene que haber relación y cohesión en lo que se expresa, que hagan reflejar coherencia, en la descripción del hecho acreditado; esto no debe confundirse con la congruencia que también es un requisito de la fundamentación de la sentencia que exige que las sentencias deben ser claras y precisas, pero la exigencia de este requisito está dirigida específicamente a que se deben resolver todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos, no otorgando más ni menos de lo pedido, o cosa distinta de lo pedido, debiendo el juez ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve.

⁴⁹¹ Taruffo, Michele. La Prueba. Colección Filosofía y Derecho. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. ISBN: 978-84-9768-616-2008. Pág., 194-195.

5.13. Control judicial de la historia

La jurisprudencia, ni la doctrina señalan de qué forma pueden ser controlables las reglas de la historia en relación a un caso en juzgamiento, pero de conformidad a los artículos 217 y 510 del Código Procesal Civil y Mercantil, el control puede darse por la vía de los recursos de apelación incluso de casación, porque según el primer artículo es un requisito de la sentencia que se expresen en forma clara y resumida los hechos alegados, los que no hubieran sido controvertidos, los hechos que no se hubieron probado y los probados; y el segundo artículo regula la finalidad del recurso de apelación y una de las cosas que deberá revisarse según el segundo ordinal son los hechos probados que se fijan en la resolución, Y el recurso de casación procedería por infracción de ley por no haber cumplido con lo establecido en el artículo 217CPCM.

5.14. SEXTA REGLA: Aplicar las Reglas de la Imaginación.

Siguiendo la secuencia de las reglas anteriores, esta sería la sexta regla de la sana crítica según la sentencia de la Sala⁴⁹² que se ha mencionado anteriormente; esta quizá es la más complicada de todas las que menciona dicha sentencia porque se abre una puerta muy grande para valorar la prueba porque la imaginación no tiene límites, no está subordinada al tiempo, ni al espacio, a reglas o principios; se encuentra localizada en la psiquis o conocimiento humano y funciona como un elemento del entendimiento que se proyecta a encontrar una explicación real o fantástica de las cosas,

⁴⁹² Sentencia con Referencia número S.91-S-99 15-04-04, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Y Sentencia con referencia 117-R-1999 de fecha 21 de agosto del año 2001. En las que se cita a los autores Dr. Jairo Parra Quijano, con su obra Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, Colombia, 1998. Y Eduardo M. Jauchen. Rubinzal- Culsoni Editores, Santa Fé Argentina, 1996.

hechos o situaciones, pero que también se relaciona con cualidades artísticas y literarias; o peor aún con situaciones negativas vinculadas a la perversidad del ser humano.

Cuando se trata de la reconstrucción de hechos generalmente pasados, la imaginación es un auxiliar bastante útil para la búsqueda de datos, huellas, cosas, analogías o discrepancias, inferencias o deducciones necesarias para la adecuada representación de los hechos para lo cual el juez recurre al conocimiento psicológico; este factor es inseparable del sensorial y del lógico en la formación del juicio que el testigo, perito o las partes exponen al juez quien indispensablemente debe examinar el aspecto psicológico de tales pruebas o argumentos.

El punto de partida del trabajo intelectual se presenta en forma de imaginación, que si bien no tiene materia, está sometida a las condiciones de la materia; es algo intermedio que hay entre la materia y el entendimiento, entre la imaginación y la idea no hay una separación absoluta, por regla general todo trabajo de la inteligencia va acompañado de un trabajo paralelo de la imaginación, las ideas están vinculadas al raciocinio y la imaginación está vinculada con las sensaciones.⁴⁹³

5.15. Concepto y función de la imaginación en la valoración de la prueba.

La imaginación es una facultad de la mente humana que nace con las ideas, que no tienen materia pero que está sujeta a las condiciones de la materia, es algo intermedio entre el ser de la forma que hay en la materia y el de la

⁴⁹³ Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002, Pág. 324 – 325.

forma que tiene el entendimiento, abstraída de la materia y de las condiciones de la materia.⁴⁹⁴ Si la historia es propia del historiador y la investigación es propia del detective – investigador, y la imaginación es propia del inventor y del artista; la historia, la investigación y la imaginación confluyen en la actividad del juez al momento de valorar la prueba, pero no en los términos del historiador, del detective o de los inventores y artistas. Porque el juez se limita a juzgar un hecho histórico con relevancia jurídica que involucra a una persona o, a un grupo limitado de personas, que han sido investigadas por un detective, las partes o por el propio juez con la recolección e intermediación de las pruebas, y que en caso de no tener los datos completos se aplica en su valoración, la imaginación para derivar a través de las presunciones el hecho desconocido; o sea, que cuando el juez aplica la imaginación no es la del inventor, porque no puede inventar hechos para aplicar determinada sanción, tampoco puede aplicar la imaginación del artista porque esta no tiene límites o fronteras, no tiene principios ni está sujeta al tiempo, ni al espacio; en consecuencia las decisiones del juez no pueden estar impregnadas de sensacionalismo, fantasías, irrealismo, ostentación y otras semejantes.

Algunas de las funciones de la imaginación son:

- 1) Dar inicio al trabajo intelectual que se concreta a través de la investigación, pero que media vez se tiene el conocimiento real de un hecho histórico relevante para el derecho no se puede juzgar todo con pura imaginación.
- 2) Poner en acción a la intuición, esto es la percepción intelectual de lo que se siente; la inteligencia afirma lo que los sentidos le presentan, es decir es la primera función intelectual relacionada con verdades

⁴⁹⁴ Fernández, Julio Fausto. Ensayos Tomo I. 1ª Edición. San Salvador. El Salvador. Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2002. Pág., 235 - 236

puramente inteligibles y de este modo la certeza que se obtiene, es producto de la evidencia ideológica, concretándose en una certeza intuitiva puramente lógica.⁴⁹⁵

- 3) Poner en acción la creatividad y la inventiva de la persona como elementos del ingenio humano que permiten realizar actividades que nunca antes se habían realizado.
- 4) Proponer soluciones innovadoras ante los problemas difíciles, para tomar la mejor decisión.
- 5) Obtener la información de un hecho desconocido, con la información que se tiene de un hecho conocido.

5.16. Imaginación e indicios probatorios.

Las ideas son el elemento principal de la imaginación y en un caso relevante para el derecho y que está en proceso de investigación, la imaginación como elemento del entendimiento humano busca explicaciones de lo ocurrido y traza líneas de investigación formulándose hipótesis que durante la investigación podrían ser comprobadas o no, pero que al final construyen la teoría del caso, en ese proceso se presentan subhipótesis de las que no se tiene el nexo probatorio que lo sustente y por eso la imaginación recurre a los indicios probatorios por medio de las presunciones, que no son más que juicios lógico críticos por medio de los cuales aplicando una regla de experiencia o un peritaje judicial a un hecho desconocido, se puede inferir otro hecho desconocido; la regla de experiencia o el peritaje judicial deben relacionarse con un hecho conocido, pues ese, hecho indicador es el que el

⁴⁹⁵ Dei Malatesta, Nicola Franmarino. *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*. Volumen I, Tercera Reimpresión de la Cuarta Edición. Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá – Colombia 1997, Pág., 16.

juez va encontrar demostrado en la investigación y con el cual se comenzará a trabajar, para encontrar la verdad.⁴⁹⁶

El indicio es la base de toda presunción, pero lo decisivo del indicio⁴⁹⁷ es que esté fijado en el proceso, es decir, que resulte probado; esto significa que la afirmación o el hecho base ha de ser afirmado por una parte en el proceso y que luego ha de probarlo, pudiendo utilizar todos los medios de prueba para ello, lo característico de esta afirmación es que aporta un elemento de prueba que no ha sido posible obtener de otra manera; cabe aclarar que no se está ante un verdadero medio de prueba, tampoco es una actividad probatoria; sino que es un método para probar, es un razonamiento en virtud, del cual partiendo de uno hecho que está probado o admitido por las partes, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho que es el supuesto fáctico de la norma, atendiendo el nexo lógico existente entre los dos hechos.⁴⁹⁸ Si la prueba por indicios es una forma de probar, un método para probar según lo afirma Montero Aroca, la sana crítica es un método de valoración de la prueba, para encontrar la verdad sobre los hechos y fundamentar la decisión en un caso en juzgamiento.

⁴⁹⁶ Alvarado, Yesid Reyes. La prueba indiciaria. Ediciones Librería del Profesional. Colombia. ISBN 84-89210-58. Pág., 7 – 15.

⁴⁹⁷ La palabra indicio tiene su origen en el vocablo *ímūcīum*, derivación de *indicare*, que significa indicar, descubrir, mostrar, revelar, hacer saber. También se le denomina prueba circunstancial, derivada de *circum* y *stare*, de "estar alrededor", lo que supone que no se trata de la cosa misma, pero sí está relacionada con proximidad a ella. Podemos conceptualizar al indicio como todo rastro, vestigio, huella, circunstancia o hecho conocido en general que, debidamente comprobado, es susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido. Al respecto: ALSIN'A, Hugo, dice en su tratado sobre Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, t. III, Ediar, Buenos Aires, 1965, p.

⁴⁹⁸ Montero Aroca, Juan/ Gómez Colomer, Juan Luis/ Montón Redondo, Alberto/ Barahona Vilar, Silvia. El Nuevo Proceso Civil. 2ª. Edición. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España 2001. I.S.B.N. 84-8442-198-8, Pág. 391 a 396.

En efecto, las llamadas presunciones simples que como se dijo antes tienen como base los indicios, aluden a un procedimiento de prueba inductiva consistente en inferir, a partir de un hecho probado o conocido (indicio) y de una regla de experiencia es la existencia de un hecho desconocido⁴⁹⁹, por ejemplo, del humo que se observa, puede inferirse la existencia de fuego. En otras palabras pese a que la terminología puede llevar a confusiones, el planteamiento de la presunciones simples hace referencia a los procedimientos probatorios en que no se prueba directamente el hecho que constituye el objeto de prueba; precisamente por ello, para aludir al procedimiento de prueba indirecta o indiciaria, se habla algunas veces de prueba de presunciones, por eso se tiene que las expresiones prueba indirecta, prueba indiciaria y prueba presuntiva aluden a un mismo tipo de razonamiento probatorio.⁵⁰⁰

5.17. Control judicial de la imaginación.

La imaginación en términos generales resulta de difícil control en casación porque como se dijo antes, no tiene límites en el espacio y tiempo, tampoco puede estar sujeta a reglas y principios, salvo los éticos; porque la inventiva del hombre como la capacidad artística no puede limitarse; pero como la imaginación a la que se hace referencia no es la que tiene que ver con la invención y la artística, sino a la que emplea el juez en la valoración de la prueba especialmente la forma en que valora los indicios y en este aspecto puede ser controlable en casación la forma en que el juez llega a una conclusión y toma la decisión aplicando una inferencia probatoria.

⁴⁹⁹ Coto, Ronald Cortés. La Prueba Indiciaria. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales, 2010, N° 2, p. 271.

⁵⁰⁰ Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso. Interpretación y Argumentación Jurídica. 1ª. Edición. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial 2003, San Salvador. El Salvador. ISBN 99923-809-9-3 Pág. 208 – 209.

5.18. Otras reglas de valoración de la prueba.

La jurisprudencia de los tribunales ha introducido otras reglas de valoración de la prueba sin que se precise con exactitud, los conceptos, límites y alcances de dichas reglas, mucho menos se ha mencionado de qué forma pueden ser infringidas y la forma del control que se les aplicará; tales reglas son los principios científicos, las reglas técnicas, y los conocimientos científicos afianzados, de los cuales se mencionará en su acápite correspondiente, las sentencias en las que se ha aplicado por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales.

5.18.1. Principios científicos.

La jurisprudencia que le ha dado aplicación a los principios científicos⁵⁰¹ lo ha hecho mencionándolos de forma genérica pues no hace referencia a cuales son exactamente los principios científicos,⁵⁰² porque cada ciencia tiene sus principios en que se sustenta y no pueden ser aplicables todos ellos de forma indiscriminada, para la valoración de la prueba, esto nos llevaría a otro problema y es que la sana crítica no estaría delimitada, lo que a su vez, llevaría a otro problema y es que se introduce a un campo del conocimiento más amplio como es la epistemología.

Pero si de aplicar principios se trata para valorar la prueba el juez tendrá que examinar el caso en juzgamiento para luego determinar en qué ámbito de la ciencia se enmarca dicho caso para delimitar cuales de esos principios

⁵⁰¹ Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 513-2006 de las diez horas con veintitrés minutos de fecha 13/01/2006. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 526 Ca. 1° Lab., de las once horas con treinta minutos de fecha 17/06/2004.

⁵⁰² Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 513-2006 de las diez horas con veintitrés minutos de fecha 13/01/2006. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 526 Ca. 1° Lab., de las once horas con treinta minutos de fecha 17/06/2004.

científicos le serán aplicables, así por ejemplo si se trata de un caso de enriquecimiento ilícito, conforme a la Ley Sobre Enriquecimiento ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, la ciencia aplicable sería la contable, y si se trata de un caso de deslinde necesario o de remediación de un inmueble, en estas dos situaciones la ciencia involucradas son las que se relacionan con la ingeniería civil, y en materia penal si un caso en juzgamiento fuese de tráfico de drogas la ciencia relacionada sería la química; en conclusión los principios científicos que el juez aplicaría para valorar la prueba estarían determinados por la relación que tenga el cuadro fáctico con la ciencia vinculada al caso.

5.18.2. Reglas técnicas y científicas.

En toda la historia de la vida humana se halla la presencia y la influencia de la técnica por ser una de las funciones culturales que se ha producido en todos los lugares y en todos los tiempos, por eso cabe decir que la técnica es una de las funciones esenciales de la existencia humana y que tiene que producirse y evolucionar necesariamente; en la actualidad el desarrollo de las técnicas ha hecho cambiar muchos aspectos de la vida diaria, porque muchos artefactos y procedimientos que hace cien años, se veían como fantasías desenfrenadas, hoy se consideran como obvios; en efecto en otras épocas de la historia y en áreas culturales diversas se desarrollaron gran variedad de técnicas y por eso existen en la actualidad tantas técnicas como cuantos aspectos o sectores de la naturaleza se trate de dominar o modificar,⁵⁰³ así por ejemplo se tienen técnicas agrícolas, técnicas biológicas, higiénicas y médicas, técnicas psicológicas, técnicas de investigación,

⁵⁰³ Recasens Siches, Luis. Tratado General de Sociología. Vigésimo sexta Edición, Reimpresión de la Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 619– 629.

técnicas de litigación oral y muchas otras semejantes que requieren de un protocolo de aplicación.

En el caso de la prueba existen técnicas para su recolección, técnicas de interrogatorio, de esta variedad de técnicas puede escoger el juez para la valoración de la prueba en un caso en particular, ya que como lo dice Jaime Laso Cordero⁵⁰⁴, la sana crítica es un sistema de valoración libre de la prueba pues el juez no está constreñido por reglas rígidas que le dicen cuál es el valor que debe dar a esta, pero tampoco decide únicamente en base a los dictámenes de su fuero interno; a consideración de este autor, la sana crítica supone al menos los siguientes elementos para producir un razonamiento aceptable: reglas lógicas, técnicas y científicas⁵⁰⁵ ¿Qué significa cada una de ellas? **Las científicas** se refieren a las que una determinada ciencia o arte acepta como intersubjetivamente válidas o compulsivamente obligatorias dentro de su área; se obtienen típicamente de informes periciales o de expertos en un área determinada. La técnica científica, según Recasens Siches, es una de tantas en el panorama vastísimo y multiforme de las técnicas humanas, para inventar algo y luego ejecutar un plan de actividades que le permita:

- 1) Asegurar la satisfacción de las necesidades elementales.
- 2) Lograr esa satisfacción con el mínimo esfuerzo y obtener el mayor nivel de eficacia.

⁵⁰⁴ Laso Cordero, Jaime "Lógica y sana crítica" *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36 N0 1, Pág., 143 - 145 [2009]

⁵⁰⁵ Sentencia definitiva de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente de la nueve horas con veintidós minutos de fecha 21/01/2002. Sentencia definitiva de la Cámara Segunda de lo Laboral de las once horas con tres minutos de fecha 30/05/2002. Sentencia definitiva de la Sala de lo Civil con Ref.1674 Ca. Fam. S.S., de las diez horas con veinte minutos de fecha 1202/2004. Fallos: 1668 Ca. Fam. S.S., del 31/10 y 621 Ca. Fam. S. A. del 21/12/2001. En las que se argumenta que hoy en día, las legislaciones y la doctrina están de acuerdo en que debe regir la sana crítica o libertad del juez para valorar la prueba, según reglas técnicas y científicas.

- 3) Crear posibilidades completamente nuevas produciendo objetos que no están en la naturaleza.

En otras palabras la técnica es el medio para la realización del programa vital que el hombre se trace, pero la técnica no define el programa; la técnica tiene a su cargo inventar los procedimientos para satisfacer múltiples necesidades; por lo que las técnicas que se aplicarán para valorar la prueba tendrán que adaptarse a las múltiples necesidades humanas, lo que hace que este campo del conocimiento sea tan amplio según las necesidades y capacidades de inventiva del hombre, por lo que el juez deberá auxiliarse de peritos según el área de la ciencia que se involucre en el caso.

Las técnicas se emparentan con las científicas, y prácticamente son lo mismo; se trata de razones que se apoyan en el conocimiento de personas conocedoras de alguna materia, aunque esta no sea ciencia en sentido estricto. **Las de experiencia**, se refieren a aquellas que pertenecen al acervo o conocimiento común de personas normales, incluyendo las leyes de la naturaleza; las razones jurídicas se refieren a la cita de normas legales, de principios o doctrinas generalmente aceptadas por la comunidad legal, en la medida que sean aplicables al caso que se discute⁵⁰⁶. Tanto las reglas técnicas como de experiencia forman parte de las máximas que se está tratando, para la valoración de la prueba.

5.18.3. Conocimientos científicos afianzados.

En Chile se ha introducido una figura especial como parte de la sana crítica que en El Salvador no se aplica con la misma cultura jurídica que lo hace

⁵⁰⁶ Laso Cordero, Jaime "Lógica y sana crítica" *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36 N0 1, Pág., 143 - 145 [2009]

Chile ya que en la forma de valorar la prueba, ellos lo hacen en el mismo rango de los principios lógicos y las máximas de la experiencia, a tal figura le denominaron **conocimientos científicos afianzados**; para tener una idea clara de qué se trata es necesario previamente comprender que los saberes descubiertos o elaborados por los científicos son llamados conocimientos científicos para distinguirlos cualitativamente de otros saberes en razón de quien accedió a ellos; de la forma en que fueron adquiridos o del modo en que fueron fijados.

De acuerdo a la doctrina chilena, no todos los conocimientos determinados a través del método científico se encuentran afianzados; algunos conocimientos científicos tienen un estatus provisional en la medida en que son el resultado de investigaciones de frontera científica, mientras que otros saberes tienen un estatus de alta consolidación y, entonces, sustentan avances tecnológicos que permiten su aplicación en la vida social. Un conocimiento se ha afianzado, consolidado o asentado cuando es incuestionable en un sentido sincrónico. El estatus de indiscutible es una consecuencia del consenso y supone, por regla general, el sometimiento a un método de trabajo que es funcional para evitar el error y que implica el uso de procesos informales de procesamiento de datos⁵⁰⁷. De acuerdo a las ideas precedentes y de conformidad a los autores citados se puede enunciar cuatro reglas de decisión entre estos conocimientos científico-tecnológicos afianzados:

- 1) La primera regla dice que debe preferirse el conocimiento producido con la mejor tecnología disponible en un momento dado.

⁵⁰⁷ Coloma Correa, Rodrigo y Agüero San Juan, Claudio Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba. Revista Chilena de Derecho, vol. 41 N° 2, pp. 673- 703 [2014]

- 2) La segunda regla dice que ante la igualdad de condiciones tecnológicas debe preferirse al conocimiento que tiene mayor sustento en la comunidad científica de referencia.
- 3) La tercera regla dice que la tasa de error condiciona la elección entre un resultado producido por un artefacto y un resultado producido por un humano.
- 4) La cuarta regla dice que ante la igualdad de todos los factores anteriores el juez tiene discrecionalidad para decidir entre los dos resultados científicos.

De acuerdo a dichos autores, es claro que los conocimientos no afianzados científicamente, es decir, aquellos que no son susceptibles de planificación técnica no constituyen un límite a la valoración de la prueba en el modelo de la sana crítica Chilena; a diferencia de lo que ocurre con las pretensiones de universalidad de los conocimientos científicos afianzados⁵⁰⁸, las generalizaciones que surgen de la experiencia poseen marcados rasgos de localidad e idiosincrasia. Las máximas de la experiencia son útiles para tomar decisiones, porque el conocimiento consolidado dentro de un grupo humano en un momento y lugar determinado, permite comprender, explicar o reconstruir el comportamiento de los miembros de ese grupo. Los conocimientos científicos afianzados y las máximas de la experiencia operan como reglas técnicas para introducir datos útiles para el juzgamiento del evento controvertido. En tanto mecanismos de calificación de información como inservible, funcionan como reglas ideales que permitan al juzgador

⁵⁰⁸ Ha tenido su desarrollo en la doctrina y su aplicación en la jurisprudencia Chilena, pero que también la jurisprudencia salvadoreña la ha incorporado como un elemento de la sana crítica. Sentencia de la Sala de lo Civil en materia de Familia con referencia 247CAL-2010 de fecha 10/10/2011. Se introduce el concepto de Conocimientos Científicos Afianzados como nuevo elemento de la sana crítica que es propio de la doctrina y jurisprudencia Chilena lo que demuestra que en la jurisprudencia salvadoreña no se ha tenido claridad del concepto y sus límites, como también su forma de aplicación.

construir un juicio de desconfianza sobre esta. De esta manera, la reacción ante un uso incorrecto de los Conocimientos Científicos Afianzados o de las Máximas de la Experiencia se traduce en dudas acerca de la calidad de los datos e implícitamente, en un ejercicio de valoración de los riesgos que conlleva su uso.

Para mayor comprensión de las diferencias entre estas figuras se plantean un par de ejemplos: Se entiende como conocimiento científicamente afianzados el enunciado “los metales se dilatan cuando se les aplica calor”; una generalización como la indicada permite excluir un determinado objeto de la categoría metales si es que habiéndosele aplicado calor no se ha dilatado. Se entiende como una máxima de la experiencia que “las madres están dispuestas a realizar muchos sacrificios si aquello redundando en mejores condiciones de vida para sus hijos”; una generalización como la indicada provocará dudas respecto de la imparcialidad de una madre cuando enfrenta una acusación respecto de su hijo, salvo que haya datos adicionales según los cuales nos enfrentaríamos a una situación de no aplicación de la Máximas de la Experiencia (por ejemplo, esta madre en el pasado ha demostrado que no quiere a su hijo)⁵⁰⁹.

La ciencia y la experiencia son discursos acerca del mundo o realidad, mientras que la lógica, es un meta-discurso; los jueces, en ocasiones, deberán someterse a los principios lógicos, conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia; y en otras, se moverán con libertad si las generalizaciones disponibles no determinen lo que válidamente puede concluirse de la prueba rendida; esta propiedad ha redundado en la comprensión de la sana crítica como un modelo de valoración racional de la

⁵⁰⁹ Coloma Correa, Rodrigo y Agüero San Juan, Claudio Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba. Revista Chilena de Derecho, vol. 41 N° 2, pp. 673- 703 [2014]

prueba. Existe infracción de las reglas del conocimiento científico afianzado cuando la información no reúna las características señaladas como requisitos para que un conocimiento posea la característica de científicamente afianzado, éste no pasara de ser un simple conocimiento (conocimiento vulgar) o si esta información contradice aseveraciones catalogadas como verdaderas con anterioridad esta podrá ser llamada aseveración falsa debiendo ser descartada dentro del procedimiento.

En el contexto procesal, la prueba científica coincide en parte, con la prueba pericial; porque es bastante común que la prueba científica se forme y se aporte al proceso por medio de un perito. Sin embargo, la prueba pericial no siempre implica la utilización de conocimientos específicamente científicos; por ejemplo si se trata de medir la capacidad real de un inmueble, determinar un porcentaje de validez o efectuar cálculos complejos, esto requiere de competencias técnicas específicas; pero no constituyen propiamente conocimientos científicos.⁵¹⁰ Para afrontar el problema de la prueba científica, en opinión de Taruffo, es preciso establecer cuando es oportuno o necesario la utilización de conocimientos científicos para conformar un elemento probatorio o para la valoración de los hechos; o por el contrario, la utilización de la prueba científica puede ser evitado, considerándose suficiente la adquisición de otras pruebas o el empleo de la ciencia privada del juez. Pero si no es posible evitarlos, lo que se requiere del juez, no es que sea un científico, sino que sea capaz de valorar la prueba la prueba científica, atendiendo a su validez y a los métodos de investigación utilizados, y si se han aplicado correctamente los protocolos científicos correspondientes.

⁵¹⁰ Taruffo, Michele. La Prueba. Colección Filosofía y Derecho. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. ISBN: 978-84-9768-616-2008. Pág., 278.

6.0. Conclusiones

Con base en la legislación, jurisprudencia, doctrina, los elementos, formulaciones y conceptualizaciones estudiadas a lo largo de este escrito, se pueden establecer y estipular las siguientes conclusiones:

1. El poder discrecional del juez para valorar la prueba es bastante amplio que podría caerse en la arbitrariedad, si no se ejerce con estricto apego a las reglas y principios de la sana crítica, dicho método de valoración no está normado por el derecho porque de existir reglas de valoración establecidas en la ley se convertiría en otro método con tarifa legal; tampoco es normado por la epistemología porque no es función de ella establecer normas; pero sí es un campo de la ética establecer pautas de su aplicación, en atención a eso es un imperativo ético y legal que el juez exponga siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, no es si el juez quiere hacerlo, es un mandato; entre otras razones, porque esta exigencia ética y legal, es una consecuencia lógica de la aplicación de la sana crítica, la que trae consigo las limitaciones y obligaciones que tiene el juez en la apreciación de las pruebas, el juez debe explicar las razones por las cuales le otorgó un mérito determinado a cierto medio probatorio, y las razones por las cuales no le otorgó ningún mérito a otros medios probatorios, no es un poder discrecional del juez.
2. La sana crítica en el ordenamiento jurídico salvadoreño ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a un método que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y con seguridad ha pasado a ser la regla general de valoración de la prueba, con la aprobación del Código Procesal Civil y Mercantil; porque actualmente la sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, como la actividad encaminada a determinar los aspectos que inciden en la decisión no permitiendo considerar aisladamente los

medios probatorios, sino que deberá valorarse en su conjunto e individualmente de forma correlacionada unas con otras para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir.

3. El poder discrecional jurisdiccional que otorga la aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba en el proceso civil y mercantil, no está regulado por el derecho porque le está prohibido hacerlo; tampoco por la epistemología porque no es función de ella establecer regulaciones; pero **a la ética no le está prohibido establecerle regulaciones o límites al proceder del juez** y siendo que la valoración de la prueba es una labor judicial esencial en la administración de justicia, es transcendental su correcta aplicación para contribuir a la construcción de un Estado Democrático, Constitucional y de Derecho; pero ni la doctrina mayoritaria ni la minoritaria no ha delimitado sus componentes, elementos y forma de aplicación, lo que genera a veces resoluciones que no son justas a pesar que es el mejor método para llegar a la verdad real de los hechos y lograr la uniformidad de los fallos. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, desprestigia a los jueces, porque se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes, por la falta de fundamentación, respecto de la valoración de la prueba.
4. La certeza judicial es histórica, porque se trata de reconstruir hechos pasados o de llevar al proceso la exacta representación de los presentes, para lo cual se utilizan los sentidos del razonamiento, la crítica psicológica y científica. Esa certeza judicial no significa que el juez esté en la posesión de la verdad, sino que puede sustentar haberla encontrado, y es, por tanto, relativa o sujeta a error; porque se

le ha dado más énfasis al convencimiento que ha demostrar la verdad, pues bien puede suceder que tal convencimiento no corresponda a la realidad.

5. Para el juez, la aprehensión de la verdad en el proceso es una tarea difícil, pues se presentan varios obstáculos como: la Seudo-concreción, la mentira, la corrupción, tráfico de Influencias, la mediocridad, entendida como falta de capacitación o de competencias para ejercer el cargo de juez, .su propia subjetividad, la imposibilidad de teorizar con otros sujetos y de esta manera corregir sus insuficiencias, además de la relatividad de la verdad procesal; por eso resulta imperativo para contribuir a la solución de esta problemática eminentemente empírica y facilitar la labor del juez en la averiguación de la verdad en los casos, a través del estudio de este documento que pretende sistematizar las reglas, principios y máximas del saber humano, extraídos de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.
6. En comparación la prueba tasada, con la sana crítica se entregan mayores niveles de autonomía al juez al momento de valorar la prueba a efectos de buscar la justicia del caso concreto. pero esta mayor confianza no es gratuita para los jueces y tiene importantes consecuencias. En primer lugar, la sana crítica obliga a los jueces a tener un conocimiento acabado de los casos que se les presentan, pues serán sólo ellos los responsables, sin las “espaldas” del legislador, de definir qué hechos se pueden dar por probados y cuáles no; el proceso de trabajo que deberá llevar a cabo el juez para poder valorar de manera apropiada toda la prueba, proceso de conocimiento que dista de aquél realizado en los sistemas de prueba legal en el cual una buena parte del análisis de la prueba y su confiabilidad, coherencia y poder probatorio estaban regulados por ley.

7. Sólo un juez realmente preparado en el ejercicio del derecho, pero además, impregnado de un alto contenido social, con base en los conocimientos derivados de su experiencia común, y con criterio analítico y estudioso, puede garantizar la más idónea y correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, pues todo ello forma parte del razonamiento lógico que debe efectuar al momento de pronunciar su sentencia. En este orden de ideas, la sana crítica, permite al juzgador tener una participación más activa en el proceso que en el sistema tarifado, de acuerdo con la función de director del proceso que le atribuye el artículo 14 CPCM. De allí la vital importancia de la capacitación de los jueces en las concepciones doctrinarias y jurisprudenciales del derecho, a los fines de una adecuada aplicación de la lógica, la psicología, la sociología, la historia y las máximas de experiencias.
8. La jurisprudencia no ha sido muy exhaustiva en la aplicación de la sana crítica, ya que en las sentencias estudiadas no existe mención de cómo fueron aplicados las reglas y los principio o máximas del saber humano y las sentencias que los mencionan lo hacen de forma medianamente porque sólo hacen mención de ellos sin que concreten la forma en que se llegó a la decisión; todas las hacen mención; las sentencias que fueron objeto de análisis en esta investigación sólo hacen mención genérica de la aplicación de las reglas de la sana crítica, lo que demuestra la poca operatividad de este método de valoración ya sea por desconocimiento o por la falta de sistematización de las reglas que indiquen una forma sencilla de aplicación.

7.0. FUENTES DE INFORMACIÓN.

7.1. ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

1. Aguirrezabal Grünstein, Maite. Algunos Aspectos Relevantes de la Prueba Pericial en el Proceso Civil. Revista de derecho (Coquimbo), 2012, vol. 19, N° 1.
2. Alsina, Hugo (1956): Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial (Buenos Aires, Ediar S. A. Editores), v. I.
3. Alvarado, Yesid Reyes. La prueba indiciaria. Ediciones Librería del Profesional. Colombia. ISBN 84-89210-58.
4. Arce Gutiérrez, H. M. La Sana Crítica como Sistema de Valoración de la Prueba en un Nuevo Código Procesal Civil de El Salvador. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana.
5. Arroyo Gutiérrez, José Manuel/ Rodríguez Campos, Alexánder. Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal. 1ª Edición, San José Costa Rica. Escuela Judicial. ISBN 9968-757-43-8. Pág., 63.
6. Asencio Mellado, José María, Derecho Procesal Civil, Parte primera, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
7. Barrios Gonzales, Boris, Teoría de la Sana Crítica Catedrático de Derecho Procesal Penal y Derecho Procesal Constitucional.
8. Beltrán, J. F., & Taruffo, M. *Prueba y Verdad en el Derecho*. Marcial Pons. 2002.
9. Benfeld, Johann. Los Orígenes del Concepto de "Sana Crítica". Revista de Estudios Histórico-jurídicos, 2013, N° 35.
10. Benítez Giralt, Rafael, Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador. El Papel del Juez en la Democracia: Un Acercamiento Teórico. Proyecto de Fortalecimiento de la Capacitación inicial y continua de Operadores Jurídicos, CNJ-ECJ 2006, ISBN 999-23-881-1-0.

11. Berizonce, R. O. Control Judicial de la Pericia Científica. Fux, Luiz; Nery Junior, Nelson y Wambier, Teresa Arruda Alvim. (coord.). Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.
12. Betancourt Torres, Valentina; Hernández Martínez, Victoria. Aproximación a Criterios de Valoración de Pruebas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2014.
13. Bonorino, Pablo Raúl y Jairo Iván Peña Ayazo Filosofía del Derecho, Segunda Edición aumentada Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Plan Anual de Formación y Capacitación de la Rama Judicial, España 2006. Disponible en <http://brd.unid.edu.mx/recursos/Garantias%20ind.%20de%/20const/GI06/lecturas%20PDF/2.%20Filosofía%20del%20derecho%20EJ.pdf>.
14. Bonorino, Pablo Raúl. Lógica y prueba judicial. Universidad de León (España) Universidad de Mar del Plata (Argentina) S.A .D .A.E
15. Bovino, A. La Actividad Probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sur-Revista Internacional de Derechos Humanos. 2005.
16. Cabanellas, Guillermo: "Diccionario Jurídico Elemental" 17ª ed. Buenos Aires-Argentina, 2005.
17. Cafferata Nores, / Hairabedián, La prueba en el Proceso Penal. con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba.
18. Calamandrei, Piero: Estudios sobre el Proceso Civil (Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina) 1961.
19. Carrara, Francesco: "Programa de Derecho Criminal", traducción de J. Ortega y J. Guerrero, Ed. Temis, volumen II, Bogotá, Colombia, 2008.
20. Cerda San Martín, R. Valoración de la Prueba. Sana Crítica. Santiago: Librotecnia. 2009

21. Cisneros, Segundo Márquez. "La Prueba Indiciaria en el Nuevo Código Procesal Penal. Revista De Derecho (16081714) 9, (Noviembre 2008): Fuente Académica Premier, EBSCOhost (accesado en Abril 19, 2015)
22. Clariá Olmedo, Jorge A. Derecho Procesal Penal, Tomo II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Editores, Santa Fe, 1998.
23. Clemente Díaz, Miguel. Psicología Aplicada a la Labor Judicial. Programa de Formación Inicial para Jueces. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador. ISBN 978 – 99923 – 881 – 4 – 3,
24. Coloma Correa, Rodrigo, y Claudio Agüero san Juan. "Lógica, Ciencia y Experiencia en la Valoración de la Prueba". Revista Chilena De Derecho 41, N°. 2 (Agosto 2014): Fuente Académica Premier, EBSCOhost (accessado Abril 19, 2015)
25. Coloma Correa, Rodrigo. La Caída del Argumento de Autoridad y el Ascenso de la Sana Crítica. Revista de Derecho (Valdivia), 2012, vol. 25, N° 2.
26. Coloma Correa, Rodrigo, y Claudio Agüero san Juan. "Fragmentos de un Imaginario Judicial de la Sana Crítica. Ius Et Praxis (07172877) 20, N° 2 (December 2014): Fuente Académica Premier, EBSCOhost (accessed April 19, 2015).
27. Cossio, Carlos. Teoría de la verdad jurídica. Buenos Aires: Librería El Foro, Colección Clásicos del Derecho. 2007.
28. Cordero, Jaime Laso. "Lógica y Sana Crítica". Revista Chilena De Derecho 36, N°. 1 (enero 2009). Fuente Académica Premier, EBSCOhost (accesado en Abril 19, 2015)
29. Coto, Ronald Cortés. La Prueba Indiciaria. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales, 2010, N° 2, p. 271.

30. Couture, E. J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil (Vol. 3). J. C. Faira (Ed.). Depalma. 1958.
31. Couture, Eduardo: Fundamentos del Derecho Procesal Civil (Buenos Aires, Ediciones Depalma) 1966.
32. Couture, Eduardo: Estudios de Derecho Procesal Civil (Buenos Aires, Ediciones Depalma) Tomo II. 1966.
33. Couture, Eduardo J: Fundamentos del Derecho Procesal Civil Montevideo, Editorial B de F. 2005
34. Couture, Eduardo J., "Teoría General del Proceso", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977.
35. Dall'anese, Francisco. Falta de Fundamentación de la Sentencia y Violación de Reglas de la Sana Crítica. Revista de Ciencias Penales, 1992, vol. 4, N° 6.
36. De Gil, Paula A. Viale. ¿La Prueba es Suficiente cuando es Suficiente? Aproximación a la Construcción de la Decisión de Suficiencia de la Prueba en Materia Penal. Pensar en derecho N°4, 2014,
37. De la Rúa Fernando. El Recurso de Casación, en el Derecho Positivo Argentino. Editor, Victor P. de Zavalía, Buenos Aires 1968,
38. De Salinas, Fernando Zubiri. ¿Qué es la Sana Crítica? La Valoración Judicial del Dictamen Experto. Jueces para la Democracia, 2004, N° 50,
39. De Urbano Castrillo, Eduardo; Elementos de Ética Judicial; primera edición; San Salvador, El Salvador, Impresos Múltiples, S.A. de C.V. Octubre 2006.
40. Dei Malatesta, Nicola Franmarino. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. Volumen I, Tercera Reimpresión de la Cuarta Edición. Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogotá – Colombia 1997
41. Echandía, H. D. Teoría General del Proceso. Universidad. 1985
42. Echandía, Hernando Devis: "Teoría General de la Prueba Judicial", 4ta. Ed. Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1993.

43. Echandia, H. D. Compendio de Derecho Procesal, 10° Edición, Tomoll, Medellín Dike, año 1994.
44. Etxebarria, Guridi J.F., Las Facultades Judiciales en Materia Probatoria en la LEC, Valencia, 2003.
45. Fabrega, Jorge. Teoría General de la Prueba. Ediciones Jurídicas. Bogotá, 1997.
46. Fernández, Julio Fausto. Ensayos tomo I. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002.
47. Fernández, Julio Fausto. Ensayos Tomo III. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la corte Suprema de Justicia. 2002,
48. Fernández Fernández, Vicente, Derecho Procesal Mercantil, 3ª edición, editorial Porrúa S.A de C.V., México, 2010,
49. Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal. Traducción de Perfecto Andrés Ibañez; J. C. Bayón. Cantarero; A: R: Ruiz Miguel y J. Terradillos. Trotta, Madrid. 4ª Edición, 2000.
50. Ferrer Beltrán, Jordi, La Valoración Racional de la Prueba, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2007.
51. Ferrer Beltrán, Jordi. Prueba y Verdad en el Derecho, 2ª ed., Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2005.
52. Fix-Zamudio, H. Orden y Valoración de las Pruebas en la Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Colaboración para la obra colectiva El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, San José de Costa Rica, T, I. 1999.
53. García Amado, Dr. Juan Antonio; Interpretación y Argumentación Jurídica; Guías de estudio elaboradas por Lic. Samuel Aliven Lizama; Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, CNJ - ECJ;

54. García Maynez, Eduardo; Filosofía del Derecho; Editorial Porrúa; Novena edición 1997; México.
55. García Máynes, Eduardo. Lógica del Raciocinio Jurídico. México, D.F.: Ediciones Fontamara, 1994,
56. Gascón Abellán, García Figueroa, Marina y Alfonso; Interpretación y Argumentación Jurídica; Impresos Múltiples y Centro de Documentación y Reproducción Bibliográfica. Consejo Nacional de la Judicatura; Enero 2004.
57. Gascón Abellán, Marina, Los Hechos en el Derecho. Bases Argumentales de la Prueba, Madrid, Marcial Pons, 1999.
58. Gascón Abellán, Marina, Sobre la Posibilidad de Formular Estándares de Prueba Objetivos, (Cuadernos de Filosofía del Derecho), 2005, N° 28.
59. Gerhard, Walter: "Libre Apreciación de la Prueba", Temis, Bogotá, Colombia, 1985.
60. Godoy Estupe, Análisis jurídico de la valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco.
61. Gómez Betancur, Rafael. "El Juez Frente a "Las Reglas de la Sana Crítica en el Proceso Canónico". Universitas Canónica 26, N°. 42 (enero 2009): Academic Search Premier, EBSCOhost (accesado Abril 19, 2015).
62. González Castillo, Joel. La Fundamentación de las Sentencias y la Sana Crítica. Revista. Chilena de Derecho [online]. 2006, vol. 33, N°.1 [citado 2015-04-19], Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-3437. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372006000100006>.
63. González, Juliana, El Ethos, destino del hombre, UNAM-FCE, México, 1996.
64. González Lagier, Daniel, Quaestio Facti. Ensayos sobre Prueba, Causalidad y Acción, Bogotá, Palestra-Temis, 2005.

65. Gorphe, Francois. De la Apreciación de las pruebas. Editorial Ejeas. Buenos Ares, Argentina, 1955.
66. Guasp, Jaime. Concepto y Método de Derecho Procesal, Madrid, 1997.
67. Guerrero Martínez, Luís. Lógica, el Razonamiento Deductivo Formal. México, D.F.: Publicaciones Cruz O. y Ediciones Universidad Panamericana, 1993.
68. Hincapié Hincapié, Elizabeth, et al. El sistema de Valoración de la Prueba Denominado la Sana Crítica y su Relación con el Estándar más allá de la Duda Razonable Aplicado al Proceso Penal Colombiano. 2009.
69. Holman, Leonardo Moreno. Problemas de Convicción, Valoración de la Prueba y Fundamentación: Su Impacto en el Error Judicial.
70. Hunter Ampuero, I. Control Judicial de las Reglas de la Sana Crítica (Corte Suprema). Revista de Derecho (Valdivia), 25(1), 2012.
71. Ibañez, Perfecto Andrés. Guía de Trabajo para los Textos de Apoyo del Curso: "Valoración de la Prueba en el Proceso Penal". Proyecto de Capacitación Inicial y Continua de Operadores Judiciales. AECI – CNJ. Escuela de capacitación Judicial. Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación.
72. Igartua Salaverría, Juan, El Comité de Derechos Humanos (ONU), la Casación Penal Española y el Control del Razonamiento Probatorio, Madrid, Civitas-Thomson, 2004.
73. Juno, J. P. I. Valoración de la prueba y segunda instancia civil: hacia la búsqueda del necesario equilibrio. Revista jurídica de Catalunya, 108(3). 2009.
74. Juno, Joan Picó I. "La Prueba Ilícita y su Control Judicial en el Proceso Civil". Justicia no. 3/4 (Julio 2005): Fuente Académica Premier, EBSCOhost (accesado en Abril 19, 2015)
75. Larroucau Torres, Jorge. Hacia un Estándar de Prueba Civil. Revista Chilena de Derecho, 2012, vol. 39, N° 3.

76. Laso Cordero, Jaime "Lógica y Sana Crítica" Revista Chilena de Derecho, vol. 36 N° 1, [2009]
77. Laudan, Larry. Error, Verdad y Proceso Penal, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2013.
78. Laudan, Larry, Por qué un Estándar de Prueba Subjetivo y Ambiguo no es un Estándar, Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 28, 2005.
79. Londoño Jaramillo, Mabel. Los Indicios Conductuales en el Proceso Civil. Revista Opinión Jurídica, 2006, vol. 5, no 10, p. 143-158.
80. Lynch, Michael P. La importancia de la verdad para una cultura decente. Edit. Paidós. Barcelona – Buenos Aires y México impreso en España. 2005
81. Maier, J. B. (2003). Derecho Procesal Penal. Editorial del Puerto.
82. Mantilla Pineda, Benigno. Filosofía del Derecho. Editorial Temis S.A. Bogotá – Colombia. 2003.
83. Manzanero, Antonio L.; Muñoz, José Manuel. La Prueba Pericial Psicológica sobre la Credibilidad del Testimonio: Reflexiones Psicológicas. 2011.
84. Martínez, Mauricio Escobar. La Flexibilidad Probatoria en el Procedimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2004.
85. Martín Abregú, "La sentencia", El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico (Buenos Aires: Del Puerto, 1993),
86. Montero Aroca, Juan/ Gómez Colomer, Juan Luis/ Montón Redondo, Alberto/ Barahona Vilar, Silvia. El Nuevo Proceso Civil. 2ª. Edición. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España 2001. I.S.B.N. 84-8442-198-8.
87. Morales, Rodrigo Rivera. La Prueba: Un Análisis Racional y Práctico. Marcial Pons, 2011.
88. Nieva-Fenoll, Jordi. "Los Sistemas de Valoración de la Prueba y la Carga de la Prueba: Nociones que Precisan Revisión". Justicia N°. 3/4 (enero 2012). Academic Search Premier, EBSCOhost (accesado Abril 19, 2015)

89. Nores, J. I. C., y José, I. La Prueba en el Proceso Penal. Ediciones Depalma. 1986.
90. Oberg Yáñez, Héctor: "Las Máximas de Experiencia", Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 178. 1985.
91. Paillas Peña, Enrique. Estudios de Derecho Probatorio. Editorial Jurídica de Chile. Alfabet Impresores. I.S.B.N. 956-10-0748-6
92. Palomino, M. M. Homenaje a Santiago Sentís Melendo y Reflexiones sobre la Apreciación de la Prueba y la Litis Contestatio Romana desde una Perspectiva Actualizada. In Anales de la Facultad de Derecho (N°. 23). Servicio de Publicaciones. 2006
93. Pallares, Eduardo: Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México, 1977
94. Quesada, Raúl. "Principios Lógicos y Principios Morales: La Identidad de los Indiscernibles. Diánoia 49, N°. 52 (May 2004): 3-24. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (accesado Abril 19, 2015).
95. Quijano, J. P. Manual de Derecho Probatorio (Vol. 1). Ediciones Librería del Profesional. 1986.
96. Ramírez Bejarano, E.E., Nociones de la Actividad Probatoria en el Proceso Penal, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, enero 2010
97. Ramírez, Pablo Raúl Bonorino. Lógica y Prueba Judicial. Anuario de Filosofía del Derecho, N°. 16 de 1999.
98. Recasens Siches, Luis; Filosofía del Derecho; Editorial Porrúa; Décimo Segunda Edición 1997; México.
99. Recasens Siches, Luis. Tratado General de Sociología. Vigésimo sexta Edición, Reimpresión de la Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1998.
100. Restrepo, Alba Luz Muñoz; Rúa, Mónica María Bustamante. Aplicación práctica de la Teoría de la Probabilidad en el Sistema de Valoración Probatorio-Reglas de la Sana Crítica. Revista Universidad

- Católica de Oriente No. 24 Órgano informativo de Divulgación Científica, Tecnológica y cultural de la Universidad Católica de Oriente, 2007, vol. 24, p. 12.
101. Rivera Ruiz, Daniel Ulises y Rivera Lazo, Mario Adalberto. Introducción a la Lógica Jurídica. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2004.
 102. Rivero, José Celedón; Brunal-Vergara, Beatriz. El Psicólogo como Auxiliar de Justicia, una mirada desde la pericia Psicológica. Pensando Psicología, 2012, vol. 8, no 14.
 103. Rodríguez, Gustavo H. Derecho Probatorio. Bogotá (Colombia): Ediciones Ciencia y Derecho, 1997.
 104. Rodríguez, Ignacio, Tenorio, María. Manual de Estilo de Trabajos Académicos; ESEN; Impresos Gráficos; Santa Tecla, El Salvador.
 105. Romero Coloma, Aurelia María. El Análisis Psicológico del Testigo en el Proceso Penal. Ediciones Jurídicas Serlispost. Aragón – Barcelona. España. ISBN. 8487483-03-8.
 106. Romero Soto, Julio. Psicología Judicial y Psiquiatría forense. Ediciones Librería del profesional. ISBN 84-89210.
 107. Rosales, Francisco Delgado. Los Sistemas de Valoración de la Prueba y el uso Alternativo del Derecho. Un Enfoque Criminológico. Capítulo Criminológico, 1988, no 16.
 108. Roxin, Claus. Derecho Procesal Penal. Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. Editorial del Puerto s. r. l. Buenos Aires Argentina – 2000.
 109. San Martín Hernández, María Ignacia. El Control de la Sana Crítica a través del Recurso de Casación. 2013.
 110. Sauval, Michel. El principio de la razón suficiente, lectura y comentario a los escritos de Martín Heidegger sobre dicho principio realizado en la clase de un seminario dictado el 6 de junio 1994, Publicado en el número

- 1 de la revista: Acheronta de psicoanálisis y cultura. ISN 0329-9147, www.acheronta.org
111. Schopenhauer, Arthur. Sobre la Cuádruple Raíz del Principio de la Razón Suficiente. Buenos aires, Argentina, Edit. Aguilar, 1967
 112. Sentis Melendo Santiago, 'La Prueba', Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1979
 113. Sosa, A. L. Principio de Razonabilidad, Sana Crítica y Valoración de la Prueba. In Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais No. 88. Octubre, 1997.
 114. Soriano Ramón. Sociología del Derecho. Editorial Ariel Derecho. Monte – Pinzas. España. 1997.
 115. Stein, Friedrich: El Conocimiento Privado del Juez (traducc. de Andrés de la Oliva Santos, Bogotá, Editorial Temis) 1988
 116. Taruffo, Michele, Conocimiento Científico y Estándares de Prueba Judicial, Jueces para la Democracia, No. 52, 2005.
 117. Taruffo, Michele, Función de la Prueba: La Función Demostrativa, en Cinco Lecciones Mexicanas, Memoria del Taller de Derecho Procesal, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003.
 118. Taruffo, Michele; Pons, Marcial. Aplicando Análogos Criterios de Homologación de los mismos. El Carácter Científico de las Técnicas de ADN posee una Importante vinculación con el principio de la libre valoración de las pruebas. *Derechos y Valores*,
 119. Taruffo, Michelle; La Prueba de los hechos; Traducción de Jordi F. Beltrán; título original: La prova dei fatti giuridici; Editorial Trotla, S.A., 2002, 2005; Impresión Fernández Ciudad, S.L.
 120. Toribio, Eduardo Manuel Alejos. Valoración Probatoria Judicial: Alcances sobre la Evolución de sus Sistemas en la Prueba Penal. *Derecho y Cambio Social*, 2014, vol. 11, no 37, p. 25-15.

121. Vadillo, Guadalupe, (2004), Proyectos, Formulación y Criterios de Evaluación, México, Mc. Graw Hill.
122. Valdivia, Lourdes. "Razón Suficiente" Signos Filosóficos no. 17 (Enero 2007): 165-170. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (accesado Abril 19, 2015)
123. Vázquez-Rojas, Carmen. "Sobre la cientificidad de la prueba científica en el proceso judicial". Anuario De Psicología Jurídica. 24, (January 2014): 65-73. Fuente Académica Premier, EBSCOhost (accesado Abril 19, 2015).
124. Vigo, Rodolfo Luis. Ética y responsabilidad Judicial. Rubinzal – Culzoni editores, Buenos Aires, Argentina.
125. Washintong Abalos, Raúl. Derecho Procesal Penal. Tomo 2 Ediciones Jurídicas Cuyo. Pág.404
126. Wróblewski, Jerzy, Sentido y Hecho en el Derecho, Fontamara, México, 2001.
127. Zubiri de Salinas, Fernando, ¿Qué es la sana crítica? La valoración judicial del dictamen experto en Jueces para la Democracia, 2004, N° 50,

7.2. ÍNDICE LEGISLATIVO

128. Constitución de la República, Decreto número 38, publicado en el Diario Oficial número 234, el 16 de Diciembre de 1983.
129. Código Civil Aprobado por decreto ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859 y publicado en la Gaceta oficial N° 85 – Tomo 8 del 14 de abril de 1860.
130. Código de Familia aprobado por Decreto Legislativo N° 677 de fecha 11 de octubre de 1993 y publicado en el Diario Oficial Tomo N° 321 del 13 de diciembre de 1993.

131. Código Procesal Penal, Fecha de emisión: 22/10/2008, Decreto Legislativo, N°. 733, publicado en el Diario Oficial, N°. 20, tomo 382, de fecha 30/01/2009.
132. Código Procesal Civil y Mercantil. Aprobado por Decreto Legislativo, N°. 712 del 18/09/08, publicado en el Diario Oficial, N°. 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10.
133. Código de Procedimientos Civiles. Decretado por El Supremo Poder Ejecutivo de la República del Salvador, Ministerio de Justicia, el 31/12/1881, y publicado en el Diario Oficial, de 01/01/1882. Derogado por Decreto Legislativo, N°. 712 del 18/09/08, publicado en el Diario Oficial, N°. 224 de noviembre del 2008 y entró en vigencia el 01/07/10.
134. Código de Trabajo. Aprobado por Decreto Legislativo, N° 15, de fecha 23/06/1972, y publicado en el Diario Oficial, N°. 142, Tomo 236, de fecha 31/07/1972.
135. Ley de Procedimientos Constitucionales aprobado por Decreto Legislativo N° 2996 de fecha 14/01/1960 y publicado en el Diario Oficial N°15, tomo N| 186 de fecha 22/01/1960.
136. Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, aprobada por Diario Legislativo N°. 420 del 01/09/67, publicado en el Diario Oficial N°. 183 T. 217 de fecha 06 /10/67.
137. Ley de Competencia. fue publicada en el Diario Oficial número 240, Tomo N° 365, del 23 de diciembre del 2004, fue reformada por medio del Decreto Legislativo N° 436 de fecha 18 de octubre del 2007, publicado en el Diario Oficial N° 204, Tomo N° 377 de fecha 1 de noviembre del 2007.
138. Ley Reguladora de Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa. Aprobada por Decreto Legislativo. 459 del 08/03/90, publicado en el Diario Oficial N°. 80 Tomo 306, del 31/03/90.

139. Ley de la Carrera Judicial aprobada por Decreto Legislativo 536 de fecha 24/07/90, publicado en el Diario Oficial N° 182, Tomo N° 308, del día 24/07/90.
140. Ley Procesal de Familia. Aprobada por Decreto Legislativo 133.de fecha 14/09/94, publicada en el Diario Oficial N°. 324, de fecha 20/09/94.
141. Ley de Notariado, aprobada por Decreto Legislativo N° 218 de fecha 06/12/1962 y publicada en el Diario Oficial N° 225. Tomo N° 197, de fecha 07/12/1962.
142. Ley del ejercicio notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras diligencias. Aprobada por Decreto legislativo N° 1073 de fecha 03/04/1982. Y publicada en el Diario Oficial N° 66. Tomo N° 275 de fecha 13/04/1982.
143. Ley de Medio Ambiente aprobada por Decreto Legislativo N° 233 de fecha 02/03/1998, publicada en el Diario Oficial N° 79, tomo N°339, de fecha 04/05/1998.
144. Ley de Áreas Naturales Protegidas aprobada por Decreto Legislativo N° 579 de fecha 13/01/2005, y publicada en el Diario Oficial N° 32, tomo N° 366, de fecha 15/02/2005.
145. Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, aprobada por Decreto Legislativo N° 457 de fecha 01/03/1990, publicado en el Diario Oficial N° 70, tomo N° 306 de fecha 21/03/1990.
146. Ley de Ética Gubernamental. Aprobada por Decreto Legislativo N° 1038 de fecha 27/04/2006, publicada en el Diario Oficial N° 90 de fecha 18/05/2006

7.3. INDICE JURISPRUDENCIAL.

147. Sala de lo Constitucional, Sentencia de amparo, con referencia 726 – 2008, de fecha 8 de julio de 2011, considerando IV.2, pp. 6 y 7. También la sentencia de fecha 30-IV-2010, pronunciada en el proceso de amparo 308-2008
148. Sentencia de inconstitucionalidad 77-2013/97-2013, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
149. Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo pronunciada a las diez horas del día dieciséis de enero de dos mil diecisiete. En el caso Clasificada como 179-2014.
150. Sala de lo Constitucional, Sentencia de amparo, con Referencia 948 – 2008, de fecha 9 de marzo de 2011,
151. Lineamientos jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional del año 2009, compilado en la Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, en San Salvador en el año 2013, Pág. 290 – 295.
152. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 56-C-2006 de las nueve horas con quince minutos de fecha 04/12/2006.
153. Sentencia Definitiva de la Sala de lo Civil, con Ref., 1730 S.S., de las diez horas con treinta minutos del día 30/04/2004. Sentencia con Ref.1703 S.S., de las quince horas de fecha 22/12/2004. Sentencia de Derecho Mercantil Ref., 635 S.A de fecha15/05/2001. Y sentencia 269 CFMS del veintisiete de abril del dos mil uno.
154. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 285 Cas.SM. de fecha 28 de febrero del 2001. Sentencia definitiva de la misma sala en materia laboral con Ref., 200-C- 2006, de las diez horas con cincuenta minutos de fecha 16/02/2009.
155. Sentencia definitiva de la Cámara 1° de lo civil de la Primera sección del Centro de las doce horas de fecha 14/o1/2003.

156. Sentencia definitiva de la Cámara 3° de lo civil de la Primera Sección del Centro de las nueve y quince de fecha 29/10/2002.
157. Sentencia Definitiva de la Cámara 2° de lo Civil de la Primera Sección del Centro de las doce horas con diez minutos de fecha 03/06/2002.
158. Sentencia con Referencia número S.91-S-99 15-04-04, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
159. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 513-2006 de las diez horas con veintitrés minutos de fecha 13/01/2006. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 526 Ca. 1° Lab., de las once horas con treinta minutos de fecha 17/06/2004.
160. Sentencia definitiva de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente de las nueve horas con veintidós minutos de fecha 21/01/2002.
161. Sentencia definitiva de la Cámara Segunda de lo Laboral de las once horas con tres minutos de fecha 30/05/2002.
162. Sentencia definitiva de la Sala de lo Civil con Ref.1674 Ca. Fam. S.S., de las diez horas con veinte minutos de fecha 12/02/2004. Fallos: 1668 Ca. Fam. S.S., del 31/10 y 621 Ca. Fam. S. A. del 21/12/2001.
163. Sentencia con Referencia número S.91-S-99 15-04-04, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
164. Sentencia con referencia 117-R-1999 de fecha 21 de agosto del año 2001. En las que se cita a los autores Dr. Jairo Parra Quijano, con su obra Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, Colombia, 1998. Y Eduardo M. Jauchen. Rubinzal-Culsoni Editores, Santa Fé Argentina, 1996.
165. Sentencia de la Sala de lo Civil en materia de familia, con Ref., 247-CAL-2010 de fecha 10/10/20011.

166. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 513-2006 de las diez horas con veintitrés minutos de fecha 13/01/2006. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 526 Ca. 1° Lab., de las once horas con treinta minutos de fecha 17/06/2004.
167. Sentencia definitiva de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente de la nueve horas con veintidós minutos de fecha 21/01/2002.
168. Sentencia definitiva de la Cámara Segunda de lo Laboral de las once horas con tres minutos de fecha 30/05/2002.
169. Sentencia definitiva de la Sala de lo Civil con Ref.1674 Ca. Fam. S.S., de las diez horas con veinte minutos de fecha 1202/2004. Fallos: 1668 Ca. Fam. S.S., del 31/10 y 621 Ca. Fam. S. A. del 21/12/2001.
170. Fallo 439 Ca. Lab., del17/07/2002 y 394 Ca. 2° Lab... Sentencia 639 Ca FamSA del 07/05/2001. Sentencia 6 CAL-2009 de fecha 27/04/2010.
171. las sentencia de la sala de lo Civil con referencia 96-C-2005 de fecha 22/12/2006.y 123-C-2007 de fecha15/05/2009
172. Sentencia definitiva de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente de la nueve horas con veintidós minutos de fecha 21/01/2002.
173. Sentencia definitiva de la Cámara Segunda de lo Laboral de las once horas con tres minutos de fecha 30/05/2002.
174. Sentencia definitiva de la Sala de lo Civil con Ref.1674 Ca. Fam. S.S., de las diez horas con veinte minutos de fecha 1202/2004. Fallos: 1668 Ca. Fam. S.S., del 31/10 y 621 Ca. Fam. S. A. del 21/12/2001.
175. Sentencia Definitiva de la Sala de lo Civil, con Ref., 1730 S.S., de las diez horas con treinta minutos del día 30/04/2004.
176. Sentencia con Ref.1703 S.S., de las quince horas de fecha 22/12/2004.
177. Sala de lo Civil/Sentencia de Derecho Mercantil Ref., 635 S.A de fecha15/05/2001. Y sentencia 269 CFMS del veintisiete de abril del dos mil uno.

178. Sentencia 1247 S.S. de fecha 16/05/2001. Otras sentencias sobre prueba testimonial Cámara de lo Laboral de las 11:00 horas de fecha 21/01/2003. De la Sala de lo Civil con Ref., 15-C-2007 de las 11:30 de fecha 05/01/2009.
179. Sentencia definitiva de la Sala de lo Civil con Ref., 20-CAC-2009 de las 11:00 horas de fecha 14/08/2009.
180. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 184- CAL-2009 de las 8:30 de fecha 28/09/2009. Y Ref., 175-CAL-09 de las 10:00 horas de fecha 09/12/2009.
181. Sentencia de la Sala de lo Civil con referencia 137 – C – 200 de las once horas del día 14/03/2007. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, año 2009. Pág. 146. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de justicia de El Salvador.
182. Sala de lo Civil, referencia 234 – CAC – 2008, de las diez horas del día 30/ 03/2009. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil del 2009, Corte Suprema de Justicia. Centro de Documentación Judicial. Pág. 41.
183. Sala de lo Civil/sentencias definitivas, referencia: 43-CAL-2011, de fecha 29/02/2012
184. Sala de lo Civil/Laboral/Sentencias Definitivas, 6-CAL-2009 de fecha 27/04/2010. Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de justicia de El Salvador. Pág. 182. También la sentencia con Ref. 280-C-2005 de las once horas de fecha 20/03/2006. Sentencia 636 CaFamSA del siete de mayo del 2001. Sentencia con Ref. 123-C-2007 de fecha 15/05/2009. Sentencia con referencia 15-C-2007 de las once horas con treinta minutos de fecha 05/01/2009. Sentencia 439 Ca. Lab., del 17/07/2002, 394 Ca 2° Lab. Sentencia con Ref., 526 Ca. 1° Lab., de las 11:30 de fecha 17/06/2004. Sentencia con Ref., 245-CAL-2008 de fecha

- 19/03/2010. Sentencia con Ref., 267-CAF-2008 de fecha 16/11/2010. Sentencia con Ref., 89-CAL-2011 de fecha 21/12/2011. Interlocutoria de la Sala de lo Civil con referencia 25-CAL-2008 de las 9:00horas de fecha 27/11/2009. Sentencia de la Sala de lo civil con referencia 42-C-2007 de fecha 14/01/2009. Sentencia de la Sala de lo Civil con referencia 96- C - 2005, 22/12/2006 y Ref., 123-C-2007 de fecha15/05/2009. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 222-C-2006 de las 11:30 Horas de fecha 12/03/ 2009. Sentencia de la Cámara de familia de la Sección del Centro de las 9:15 horas de fecha28/01/2002. Sentencia de la Cámara Segunda de lo Laboral de las 8:40 horas de fecha17/07/2002. Sentencia de la Cámara Primera de lo Laboral de las 11:00 horas de fecha 21/01/2003. Sentencia de la Sala de lo Civil con ref., 636 CafamSa de fecha 07/05/2001. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 1216 Cam. Fam. De fecha 18/12/2001.
185. Sentencia de la Sala de lo Civil, Ref., 280-C-2005 de las 11:00 Horas de fecha 20/03/2006.
186. Sala de lo Civil/Sentencias Definitivas, Ref. 96-C-2005 de las diez horas de fecha 22/12/2006. Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de justicia de El Salvador. Año 2006 Pág. 25.
187. Sentencia de la Cámara Primera de lo Laboral de las 11:00 horas de fecha21/01/2003. Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de justicia de El Salvador. Años 2002 – 2003 Pág.179.
188. Sala de lo Civil/Sentencias Definitivas, Ref.237 -C-2005 de las nueve horas de fecha 01/06/2006. Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Civil. Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de justicia de El Salvador. Año 2006 Pág. 44.

189. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 513-2006 de las diez horas con veintitrés minutos de fecha 13/01/2006. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 526 Ca. 1° Lab., de las once horas con treinta minutos de fecha 17/06/2004.
190. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 513-2006 de las diez horas con veintitrés minutos de fecha 13/01/2006. Sentencia de la Sala de lo Civil con Ref., 526 Ca. 1° Lab., de las once horas con treinta minutos de fecha 17/06/2004.
191. Sentencia definitiva de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente de la nueve horas con veintidós minutos de fecha 21/01/2002. Sentencia definitiva de la Cámara Segunda de lo Laboral de las once horas con tres minutos de fecha 30/05/2002. Sentencia definitiva de la Sala de lo Civil con Ref.1674 Ca. Fam. S.S., de las diez horas con veinte minutos de fecha 1202/2004. Fallos: 1668 Ca. Fam. S.S., del 31/10 y 621 Ca. Fam. S. A. del 21/12/2001.
192. Sentencia de la Sala de lo Civil en materia de Familia con referencia 247-CAL-2010 de fecha 10/10/2011.

7.4. OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN.

193. Alcina Franch, Juan y José Manuel Blecua. "Gramática Española". Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 11° Edición, abril 2001, Impreso en España.
194. Cabanellas Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual., Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1979.
195. Caivano. José Luis Guía para Realizar, Escribir y Publicar Trabajos de Investigación. Buenos Aires: Arquim, 1995 versión electrónica del libro publicado en 1995, edición agotada]

196. Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer Cumplir la Ley; adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.
197. Código de Ética de El Salvador. Aprobado por la Corte Suprema de Justicia el día 13/12/13 y publicado en el D.O. Tomo 402 del 06/02/14
198. Código Modelo Iberoamericano. Aprobado en la XIII Cumbre Judicial Americana. Producto de la Declaración Copán-San Salvador, 2004, los Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia y de Consejos de la Judicatura pertenecientes a los países que integran Iberoamérica .
199. Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.1
200. Chinchilla Flamenco, Dionisio Abraham; Guía Didáctica I para Seminarios de Investigación Social; segunda edición; San Salvador, El Salvador, 2012; Talleres Gráficos UCA;
201. Chinchilla Flamenco, Dionisio Abraham; Guía Didáctica II para Seminarios de Investigación Social; tercera edición; San Salvador, El Salvador, 2011; Talleres Gráficos UCA; 194
202. Diccionario Esencial de la Lengua Española. Real Academia Española; (2006) Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid, Impreso en España.
203. Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española. AGÜERA, Ana, Albareda, María José y otros; MM Océano Grupo Editorial, S.A.; 08017 Barcelona España; Impreso en España; página 1140.
204. Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española. Océano Grupo Editorial, S. A. Edición del milenio; España 2000.
205. Diccionario de Sociología. Valletta Ediciones. Buenos Aires. Argentina. ISBN 950 – 743 – 223 – X
206. Eco, Umberto; Como se hace una Tesis; versión castellana de Lucía Baranda y Alberto Clavería Ibáñez.

207. Estatuto del Juez Iberoamericano. Aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Islas Canarias, España, los días 23, 24, y 25 de mayo 2001.
208. Hernández Sampieri, Roberto; Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, Pilar; Metodología de la Investigación; Compañía Editorial Ultra, S. A. De C. V.; México. Mayo de 2001.
209. La Biblia Peshitta en Español. Traducción de los Antiguos Manuscritos Arameos. 2006 por Instituto Cultural Álef y Tau, A.C. Impreso en Bélgica.
210. La Santa Biblia. Sociedades Bíblicas Unidas, México D.F. antigua versión Casiodoro Reina (1569), Revisada por Cipriano Valera (1602), última revisión en 1960, Biblia RVR055C series 11422, impresa en Corea en 1992.
211. Muñoz Campos, Roberto; Guía para Trabajos de Investigación Universitaria; Editorial Artes Gráficas; El Salvador; Septiembre de 1992.
212. Nuevo Diccionario Ilustrado de la Biblia, Edición de 1998, Editorial Caribe Inc. Editor General Wilton M. Nelson. Editor de la versión Revisada y Aumentada Juan Rojas Mayo. Impreso en Estados Unidos de América.
213. Ortez, Zacarías Eladio; Así se Investiga (pasos para hacer una investigación); Primera Edición; Santa Tecla, San Salvador, El Salvador; Clásicos Roxsil,
214. Ossorio, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Editorial Heliasta S.R.L.; 28a. edición; Buenos Aires; 2001; páginas
215. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. *Entrada en vigor:* 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

216. Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura. (Organización de las Naciones Unidas, 1985)
217. Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.
218. Raúl Coss Bu (2002). Análisis y Evaluación de Proyectos de inversión. Editorial Limusa, México.
219. Real Academia Española; (2012); "Ortografía Básica de la Lengua Española". Barcelona: Espasa Libros.
220. Real Academia Española; (2012); Ortografía básica de la lengua española. Barcelona: Espasa Libros.
221. Seco, Manuel Gramática Esencial del Español". Introducción al Estudio de la Lengua. Tercera Edición 1995. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid. Impreso en España.