

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2012
PLAN DE ESTUDIOS 2007



**“LA FUNDAMENTACION DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS DICTADAS
EN EL PROCESO DECLARATIVO COMUN POR LOS JUZGADOS
CIVILES Y MERCANTILES: ANALISIS DEL PRINCIPIO DE
CONGRUENCIA”**

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

MARTINEZ AREVALO, SARA MAYENCI
RIVAS VALLE, KARLA VERONICA
RODRIGUEZ LOPEZ, BRENDA VANESA

DOCENTE DIRECTOR: DR. GILBERTO RAMIREZ MELARA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, OCTUBRE 2012.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOBO
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER
VICERRECTORA ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLOS
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

DR. GILBERTO RAMIREZ MELARA
DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A Dios todo poderoso. Por haber iluminado mi camino desde mis comienzos hasta la fecha, por dotarme de sabiduría en mi carrera y mis labores diarias, por darme la oportunidad de culminar mis estudios y poner en mi vida tantas bendiciones. GRACIAS SEÑOR.

A mi amada hija Nayeli. Por ser ese motor que día a día me impulsa a seguir adelante y juntas luchar por un futuro mejor, por todas esas risas, alegrías y lagrimas que llenan mi vida de felicidad y amor, pero especialmente por ser mi inspiración. Te amo mi princesa.

A mis padres. Porque gracias a su esfuerzo, dedicación y consejos he llegado a ser quien soy. Gracias por educarme con valores, principios morales y religiosos y sobre todo gracias por apoyarme, por guiarme y llevarme de la mano en el camino de la vida. Dios los bendiga siempre.

A mi familia. Que me han demostrado su cariño siempre, gracias por que me han animado a continuar mis estudios, y luchar hasta alcanzar mi meta, muchas gracias por su apoyo y estar conmigo en las buenas y malas.

A mis compañeras de tesis. Que a pesar de las adversidades se han mantenido a mi lado fielmente en toda la carrera, gracias porque con su esfuerzo mutuo hoy culminamos una etapa más de la vida, agradezco cada uno de los momentos que a su lado he tenido la dicha de compartir, por no dejarme caer y darme la mano cuando me he derrumbado, pero sobre todo gracias por su sincera amistad. Las quiero mucho, que Dios las bendiga.

Sara Mayenci Martínez Arévalo.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO. Doy gracias a mi Padre Celestial, por permitirme llegar al final de mi carrera, y darme la inteligencia, sabiduría y la iluminación necesaria para alcanzar todas las metas que me he propuesto, entre ellas poder culminar mis estudios superiores, como también le doy las gracias por estar en esos momentos mas difíciles de mi vida, ya que sin Él no hubiera sido posible seguir adelante.

A MIS PADRES. A mi madre Rosa Emilia López de Rodríguez por estar conmigo en los momentos más difíciles de mi vida, ella me a dado la fuerza para poder seguir adelante, pero sobre todo a creído en mí en todo momento, ha sido un pilar muy importante en mi vida ya que sin ella no hubiera sido posible llegar hasta esta etapa de mi vida. A mi padre Esteban Daniel Rodríguez Bonilla, que es un hombre luchador, emprendedor y un ejemplo a seguir; él me ha enseñado que en esta vida hay obstáculos, pero que estos pueden ser superados siempre y cuando pongamos de nuestro mayor esfuerzo. Gracias a ambos por ser unos padres tan maravillosos, para mí son los mejores padres que Dios me pudo haber dado, y algo si tengo muy presente que la mejor herencia que me pudieron haber dejado fueron mis estudios. LOS AMO CON TODO MI CORAZON.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS. No solo son compañeras de tesis si no que son mis dos mejores amigas, gracias por estar conmigo en esos buenos y malos momentos, enseñándome que en esta vida no solo es trabajo, sino que también hay que darse tiempo para reír. LAS QUIERO MUCHO, ustedes dos forman parte de mi familia.

Brenda Vanesa Rodríguez López.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO Y A MARIA AUXILIADORA. Porque a lo largo de mi vida han estado junto a mí, son mis pilares de fortaleza y esperanza. Sin ellos no hubiese podido llegar hasta este punto de mi camino, les agradezco por mi vida, mi familia, la sabiduría, la oportunidad de superarme, y la misericordia. Las palabras que resumen mis sentimientos hacia Dios y la Virgen son sin duda, ELLOS LO HAN HECHO TODO.

A MIS PADRES. Ana Ruth Valle, por ser mi amiga y por su apoyo y sus consejos, sin ella no hubiera podido llegar hasta etapa de mi vida, a mi papá Carlos Rivas, por apoyarme siempre con su trabajo y esfuerzo para que saliera adelante.

A MIS HERMANAS. Jenny Alejandra, Karen Marisol y Claudia Jeannette, por su apoyo en todos los sentidos, por nunca dejarme sola y siempre estar cerca y pendientes de mí, por ser tan buenas hermanas a pesar de todo, y por quererme tanto.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS. Brenda Rodríguez y Sara Martínez, gracias por su amistad y porque a pesar de las dificultades, con mucho esfuerzo y trabajo logramos llegar hasta este punto de nuestras carreras juntas, las quiero mucho.

KARLA VERONICA RIVAS VALLE.

INDICE

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPITULO I

PLAN DE INVESTIGACION

1.1 Planteamiento del problema.....	1
1.2 Enunciado del problema.....	2
1.3 Delimitación del problema.....	3
1.3.1 Delimitación espacial.....	3
1.3.2 Delimitación temporal.....	3
1.4 Justificación.....	3
1.5 Objetivos.....	4
1.5.1 Objetivos generales.....	4
1.5.2 Objetivos específicos.....	5
1.6 Métodos, técnicas e instrumentos.....	5

CAPITULO II

ORIGEN Y DESARROLLO HISTORICO DE LA

FUNDAMENTACION DE LA SENTENCIA Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

2.1 Antecedentes Históricos de la Fundamentación de la Sentencia.....	6
---	---

2.1.1 Derecho Romano.....	6
2.1.2 Edad moderna.....	13
2.1.3 Revolución Francesa.....	17
2.1.4 La Fundamentación de las Sentencias desde las Cortes de Cádiz.....	19
2.2 Evolución Histórica de la Fundamentación en El Salvador.....	21
2.3 Antecedentes Históricos del Principio de Congruencia.....	22
2.3.1 Evolución Histórica del Principio de Congruencia en El Salvador.....	27

CAPITULO III

FUNDAMENTACION DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS

3.1 Definición de fundamentación.....	34
3.2 Tramite de la Fundamentación de la sentencia.....	35
3.3 Características de la Fundamentación de la sentencia.....	40
3.4 Funciones de la Fundamentación.....	42
3.5. Finalidad de la fundamentación de la sentencia.....	46
3.6. Estructura de la sentencia.....	51
3.7. Requisitos internos de la sentencia.....	55

CAPITULO IV

“EN QUE CONSISTE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA”

4.1 concepto y alcance del principio de congruencia.....	61
4.2 Tipos de congruencia.....	67
4.3 La congruencia en las sentencias definitivas como garantía constitucional.....	75
4.4 El proceso constitucional configurado en relación a la Congruencia.....	77

CAPITULO V

MARCO JURIDICO APLICABLE AL PROBLEMA DE INVESTIGACION

5.1 Normativa Constitucional Aplicable.....	85
5.2 Normativa Internacional.....	98
5.3 Legislación Secundaria.....	102
CONCLUSIONES.....	115
RECOMENDACIONES.....	117
BIBLIOGRAFIA.....	119

ABREVIATURAS

Art.: Artículo.

Arts.: Artículos

C.C.: Código Civil.

Cn.: Constitución de la República de El Salvador.

CPCYM: Código Procesal Civil y Mercantil.

C.Pr.Pn.: Código Procesal Penal

D.C.: Decreto Constitutivo

D.E.: Decreto Ejecutivo

D.L.: Decreto Legislativo

D.O.: Diario Oficial

ob. cit.: Obra citada

op. cit.: Opere citato

P.: Una sola pagina

P.p. Dos o más paginas

S.E.: Sin Editorial

S. Ed.: Sin Edición.

INTRODUCCIÓN

El proyecto de investigación, está estructurado en una serie de capítulos, los cuales consisten en cinco apartados principales que guardan una relación lógica y discursiva, que a continuación se describen:

En el capítulo uno se expresa lo referente al plan de investigación, que contiene lo siguiente: en primer lugar se hace mención al planteamiento del problema, en éste se destaca inicialmente, los antecedentes de la investigación para poder de esta manera conocer acerca de las diversas circunstancias en las que se ha visto inmerso el tema de la fundamentación de la sentencia y el principio de congruencia, posteriormente se ubica el problema dentro del contexto social e histórico, en donde se hace una exposición breve del desarrollo histórico del problema, luego se hace una identificación de la situación problemática exponiendo las manifestaciones actuales del fenómeno en el país, la relevancia social que este problema tiene y los diversos espacios de la sociedad que sufren el impacto tanto directa como indirectamente al verse involucrada de alguna manera dentro de la problemática.

Luego se plantea el enunciado del problema de investigación, para después darle paso al apartado donde se establecen los límites y alcances tanto temporales como espaciales de la Investigación.

En el apartado siguiente se expone la Justificación de la Investigación en donde se destaca tanto la importancia de carácter social, como la de carácter científico y jurídico de la investigación a desarrollar. Y finalmente se exponen los objetivos de la investigación que incluye tanto objetivos generales como específicos.

En el capítulo dos se desarrollará sobre el origen de la fundamentación de la sentencia y el Principio de congruencia, analizando la trayectoria histórica de ambos temas, aunque bien es cierto que el origen no es suficiente para definir ni caracterizar nada, si constituye un importante elemento para entender como se ha llegado al mismo; es por ello que para entender un poco sobre la fundamentación de la sentencia es necesario que se hable desde el momento en que se empezó a escuchar sobre la fundamentación, en este caso fue en la época romana, aunque muchos autores tienen tesis muy controvertidas sobre si se fundamentaban o no las sentencias, se establece un momento en el que si se puede decir que habían algunos jueces que fundamentaban las sentencias, siendo en la *congnitio extraordinem*, este un procedimiento civil romano. Así mismo encontramos los antecedentes de la fundamentación en la Edad moderna, en la Revolución Francesa, la fundamentación desde la Cortes de Cádiz, como también los orígenes en el Estado de El Salvador.

En cuanto al principio de congruencia se encuentran sus orígenes en el Derecho Romano, desde el sistema formulario que forma parte de los procedimientos civiles romanos. De igual manera se desarrolla la evolución que ha tenido este principio en El Salvador, el cual sus orígenes se remontan en el año de 1843 mediante un proyecto que redactó el Presbítero Isidro Menéndez, convirtiéndose en ley de la República en noviembre de 1857.

El capítulo tres es denominado “fundamentación de las sentencias definitivas”, dicho capítulo es compuesto por siete subtemas, el primero de ellos inicia haciendo referencia a definiciones de diversos autores sobre el término fundamentación, posteriormente desarrolla el trámite que debe tomarse en cuenta el momento de fundamentar una sentencia el cual debe

iniciarse dentro de un proceso, ya que la sentencia es el resultado de dicho proceso.

A continuación se mencionan las características de la fundamentación de la sentencia, la primera de ellas es la racionalidad, siendo también parte de este grupo la coherencia y finalizando con la razonabilidad, características básicas para fundamentar adecuadamente una sentencia.

En el cuarto y quinto apartado se enuncian las funciones y la finalidad de la fundamentación, respectivamente, resumiéndose las funciones en dos, la denominada endoprocesal, llamada así por ser un mecanismo interno de control y la segunda extraprocesal que tiene lugar en el ámbito externo, dirigida al control de los órganos jurisdiccionales. La finalidad de la fundamentación se ve relacionada con el control de los tribunales, las partes, la sociedad, los jueces y la aplicación del derecho.

En este capítulo se hace alusión a la estructura de la sentencia, que se encuentra desarrollada en el art 217 del CPCM; y finalizando con los requisitos internos de la sentencia, siendo el principal de estos la congruencia, aunque no el único ya que forman parte de estos otros como la claridad y precisión.

En el capítulo cuatro se analiza el principio procesal de la congruencia. La congruencia nació como un principio técnico, entendida esta como la conformidad entre la decisión judicial y las pretensiones de las partes, y la cual está destinada a evitar la arbitrariedad de los jueces. En este principio se encuentran comprometidos importantes principios procesales como lo son el de Legítima defensa y Debido Proceso entre otros.

Se distinguen tres tipos de incongruencias: causal, subjetivas y objetivas. La incongruencia causal la cual impone al juez el respeto de la causa petendi

oportunamente introducida al litigio por las partes. Habrá incongruencia subjetiva cuando la decisión jurisdiccional condene a quienes no son parte juntamente con quienes sí lo son, es decir que esta incongruencia se refiere a los sujetos del proceso. Finalmente puede establecerse la relación de la incongruencia objetiva en cuanto al objeto, es decir, que esta será violentada cuando no haya correlación entre las pretensiones formuladas por las partes y la decisión jurisdiccional.

Además la incongruencia puede clasificarse en incongruencia Ultra petita la cual se configura cuando el tribunal resuelve más allá de lo pedido por las partes; incongruencia por Infra petita según la cual el juez resuelve menos de lo pedido por las partes; e incongruencia Extra petita que es cuando se resuelve cosa distinta a lo pedido por las partes.

Este principio no se refiere solo a su aplicación en las sentencias sino a toda resolución judicial que deba responder a una petición formulada por alguna de las partes.

En el capítulo cinco se desarrolla el marco jurídico aplicable al problema de investigación, encabezado por la Constitución de la Republica de El Salvador la cual se reconoce como la norma suprema de un Estado de Derecho, en la cual se busca garantizar a las personas sus derechos y deberes. La Carta Magna dispone en sus artículos el reconocimiento de la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, así como asegura el goce garantías y principios fundamentales como lo son el derecho a la seguridad jurídica, derecho a la legitima defensa, derecho a ser oído y vencido en audiencia, derecho al debido proceso, derecho a la protección jurídica entre otros.

Además se plantea la aplicación de la norma secundaria como lo es el Código Procesal Civil y Mercantil de la Republica de El Salvador el cual hace alusión al tema de investigación al disponer el derecho a la protección jurisdiccional, así como garantiza el principio de legalidad o imperio de la ley. En esta norma jurídica también se hace referencia al principio de contradicción que se relaciona con la inviolabilidad de la defensa en el juicio y del debido proceso.

También esta ley dispone el deber del juez de motivar o fundamentar todas las resoluciones que por él se dictan. Del mismo modo se hace alusión al principio de congruencia donde exige que las sentencias deberán ser dictadas de forma clara, precisas y deberán resolver todas las pretensiones de las partes.

Y sin olvidar hacer referencia de la normativa internacional con la que se sustenta tanto la fundamentación de las sentencias así como el principio de congruencia, entre las cuales se puede mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

CAPITULO I

PLAN DE INVESTIGACIÓN

1.4 Planteamiento del problema

La fundamentación de la sentencia es la justificación de la parte dispositiva, a través de la cual el juez trata de demostrar que la decisión del caso se ajusta a Derecho, por lo que no tiende a describir como ha formulado el juez su decisión sino a justificarla a través de una argumentación racional y jurídicamente válida¹

Existen ocasiones en las cuales el juez no aplica de manera adecuada el Principio de Congruencia, para comprender un poco más de la problemática daremos una definición, siendo este un Principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse de acuerdo con el sentido y la acreditación de las pretensiones formuladas por las partes para que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones².

De lo anterior se puede observar que en materia Civil y Mercantil se dictan sentencias en las que a veces no se da una correcta correlación entre la pretensión, los hechos afirmados por las partes, los elementos de pruebas incorporadas al proceso y la decisión jurisdiccional y si el proceso judicial es un método racional de debate, un instrumento para la solución pacífica de los conflictos intersubjetivos de intereses que suscitan en la convivencia, resulta evidente, para que tal finalidad se alcance, debe haber una relación entre la pretensión y la decisión del Juez.

¹Cfr. Tribunal Superior, Córdoba, para quien la sentencia es “la expresión escrita de una decisión adoptada previamente en la conciencia del juez. Cuando este da comienzo a la tarea de redactarla conoce la conclusión por anticipado” (Fallo 380,25-08-86), mientras que fundar la sentencia “significa consignar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen”.

²**DEVIS ECHANDÍA, Hernando**, *Compendio de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Novena Edición, Editorial ABC, Bogotá 1983, P. 536.

El Órgano Judicial debe dictar una resolución congruente con dicha pretensión, lo que responde a la necesidad, no solo de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, sino también de respetar la distribución de funciones entre los diferentes participantes en un Proceso.

En la Fundamentación de la Sentencia se observó que la Congruencia no ha tenido aplicación ya que en un porcentaje de los casos analizados, las resoluciones judiciales han tenido poco o nada correlación entre la pretensión, los hechos controvertidos, la prueba vertida y en fallo en el proceso.

Los jueces tienen el deber judicial de fundamentar sus decisiones ya que la congruencia opera como una garantía para las partes, en cuanto limita las facultades decisorias del juez. Asimismo la congruencia, tiene que ver con la vigilancia porque está encaminada al respeto por parte del Juzgador al Proceso Constitucionalmente Configurado ya que si llegara a faltar sus Presupuestos Procesales pueden traer como consecuencia Actos Jurídicos inadmisibles, nulos o inexistentes, lo que generaría una Sentencia Definitiva incongruente.

En consecuencia, ante la falta de Congruencia se estaría en presencia de la incongruencia que puede resultar cuando el juez en su fallo otorga o deniega algo distinto a lo pedido (extrapetita) o porque otorgue se otorgue cuantitativamente más de lo pedido (ultrapetita) o sencillamente cuando se otorgue menos de lo resistido por el demandado (citrapetita).

1.2 Enunciado del problema

¿Existe aplicación del Principio de Congruencia en la Fundamentación de las Sentencias Definitivas en el Proceso Declarativo Común dictadas por los Juzgados Civiles y Mercantiles?

1.3 Delimitación del problema

1.3.1 Delimitación espacial

La investigación a realizar se referirá principalmente a la zona metropolitana de San Salvador.

1.3.2 Delimitación temporal

La investigación realizada abarca desde la fecha que entran en funcionamiento los Juzgados Pluripersonales creados bajo Decreto Legislativo N° 372, competentes para conocer de el Proceso Declarativo Común en materia Civil y Mercantil.

1.4 Justificación

La importancia de investigar el Tema “LA FUNDAMENTACION DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS DICTADAS EN EL PROCESO DECLARATIVO COMUN POR LOS JUZGADOS CIVILES Y MERCANTILES: ANALISIS DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA” resulta de las siguientes consideraciones: en primer lugar se ha observado que durante muchos años en El Salvador no a habido una institución que capacite a los jueces para que estos puedan emitir de una manera correcta las resoluciones judiciales, afectando a perfeccionar el Estado de derecho del país, convirtiéndose esta problemática en un obstáculo.

En la actualidad existen algunas sentencias definitivas que no están debidamente fundamentadas por los jueces produciendo poca claridad a las partes al momento de conocer el fallo emitido, por no existir una verdadera correlación entre las pretensiones, los hechos, la prueba y el fallo.

En segundo lugar: el estudio permitirá establecer cuando una sentencia no está fundamentada adecuadamente, además de los efectos que esta

situación provoca y así conocer los motivos jurídicos principales por los cuales se da origen a la incongruencia en materia civil y mercantil.

En tercer lugar llenara un Vacío Teórico al establecer en qué consiste la Falta de Fundamentación de las Sentencias Definitivas dictadas por los jueces de lo Civil y Mercantil, ¿Que motiva que se dé la falta de Fundamentación? Y ¿Cuáles son las causas que violentan el Principio de Congruencia?. En cuarto lugar el estudio permitirá proponer soluciones como:

- a) Que se evalué la forma en que los jueces emiten sentencias para poder advertir las deficiencias que presentan los tribunales.
- b) Que se capacite a los Jueces a para que desempeñen diligentemente su papel.
- c) Que se investigue y evalué por medio del Consejo Nacional de la Judicatura a los jueces por conocimiento y experiencia.
- d) Con el fin de que se facilite o se disminuya la carga de trabajo que existen en los Juzgados, se contrate más recursos humanos.

Traerá beneficios a las profesionales del Derecho al establecer de qué manera pueden fundamentar adecuadamente las resoluciones judiciales; a la sociedad producirá una mayor Seguridad Jurídica permitiéndoles confiar más en el Sistema Judicial del país; a los estudiantes será un aporte doctrinario que ayudara a complementar sus conocimientos acerca del tema.

1.5 Objetivos

1.5.1 Objetivos generales

Investigar si se aplica el Principio procesal de Congruencia en las Sentencias Definitivas del Proceso Declarativo Común en materia Civil y Mercantil.

1.5.2 Objetivos específicos

- a) Explicar en qué parte se Fundamenta la Sentencia Definitiva.
- b) Describir en qué consiste una adecuada fundamentación de las sentencias definitivas en el Proceso Declarativo Común.
- c) Analizar si tiene o no aplicabilidad el Principio de Congruencia en las Sentencias Definitivas.
- d) Identificar cuáles son las causas que generan Incongruencia en las Sentencias Definitivas.

1.6 Métodos, técnicas e instrumentos

Para la construcción inicial del tema a investigar y planteamiento del problema, se ha requerido de la aplicación de los métodos generales, análisis y deducción, al concebir el problema objeto de estudio como un todo integrado por sus partes y que determinan su ubicación conceptual en sus relaciones internas y externas.

También los métodos particulares, según la naturaleza y las características del problema, los siguientes métodos: la observación, la sistematización, bibliografía, estudio de sentencias, etc.

Asimismo, se utilizará instrumentos tales como: Fichas de trabajo bibliográficas y contenido, entre otras.

CAPITULO II

ORIGEN Y DESARROLLO HISTÓRICO DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA Y PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

2.1 Antecedentes Históricos de la Fundamentación de la Sentencia

Tratar de los Antecedentes Históricos de la efectiva fundamentación de las sentencias conlleva a un debate ciertamente interesante sobre su doctrina, naturaleza y aplicación.

Lo que se pretende es ubicar históricamente el significado de la fundamentación, su realidad, su importancia.

La Fundamentación no solo forma parte del proceso sino también del fondo de la misma, como catalizador en la creación de jurisprudencia en determinados momentos de la historia. Por lo que se trata de fijar el carácter educativo de los acontecimientos históricos jurídicos.³

La trayectoria histórica de la necesidad de fundamentar las sentencias, y que va muy unida a la Evolución del Derecho Procesal, no ha sufrido una evolución lógica desde la ciencia jurídica en cuanto a su doctrina y consolidación, sino que ha estado orientada en función de la praxis judicial existente y de las coyunturas políticas que han ejercido una hegemonías sobre la Administración judicial.

2.1.1 Derecho Romano

Los estudios realizados desde épocas del Derecho Romano por numerosos especialistas: Biondi, Bonfante, Chiovenda, Visky, Bertolini y otros. Nos dan excedidas razones, aunque a veces con tesis muy controvertidas, para

³RUIZ, Joaquín, *La Motivación de la sentencia*. S.Ed., S.E., El Salvador 24 de febrero de 2011 Pág. 5.

sostener que desde los primeros momentos de la aplicación del Derecho Romano existían algunas acciones judiciales de determinada naturaleza que incorporaban la fundamentación en sus sentencias.⁴

El tema de la fundamentación de las resoluciones judiciales, tiene sus raíces más profundas en el derecho romano. Entre los tipos o lugares comunes, tradicionalmente admitidos por los juristas se encuentra la tesis que proclama el carácter esencialmente romano de buena parte del derecho actual, demostrándose dicha afirmación en comparación con otros estudios de los orígenes de muchas instituciones jurídicas.

El derecho procesal constituye una excepción al resto del ordenamiento, más bien parece todo lo contrario; bien es cierto que el origen no es suficiente para definir ni caracterizar nada, pero también que el conocimiento cierto de los orígenes remotos del proceso actual constituye un buen elemento para entender como se ha llegado al mismo. No obstante matizando esta afirmación, se manifiesta como la herencia procesal romana impregna con mayor intensidad la estructura del procedimiento civil frente al procedimiento penal. Sin embargo, esto no impide que se considere esencialmente romanos los cimientos sobre los cuales se erige la estructura básica del proceso moderno, tanto en sede civil como penal.

En cuanto al proceso civil actual, la cuestión acerca de su romanidad ha sido objeto de controversia entre ilustres romanistas, existiendo básicamente tres líneas respecto a los orígenes del proceso moderno. Una tesis muy extendida fuera del romanismo que el proceso en sus líneas actuales es fruto maduro de la tradición medieval del *ius commune*. Por otro lado, un sector minoritario dentro de los romanistas e historiadores del derecho, y de

⁴**QUINTEROS** Beatriz y **PRIETO** Eugenio. *Teoría General del Proceso*. Caracas Venezuela 1992. Pag 55,56.

algunos procesalistas, proclamaba el carácter eminentemente germánico que impregna al proceso civil moderno.

Frente a estas dos direcciones, existen diversos trabajos de ilustres profesores como Biondi o Chiovenda, desarrollando argumentos claves que inducen a la pacífica admisión de las tesis que defiende la romanidad sustancial de su estructura interna de todo el edificio del proceso civil contemporáneo.

Ahora bien, el proceso civil actual no es heredero de un proceso romano atemporal y meta histórico sino que hunde sus raíces en un concreto proceso romano cuyo ya entendimiento pleno pasa necesariamente por el filtro interpretativo que del mismo hacen los juristas, Biondi no duda en afirmar la íntima conexión entre la obra de los antiguos intérpretes medievales y el *Corpus Iuris Justiniano*⁵. El proceso común sería, pues, el resultado de la armónica conjunción de ambos elementos sin los cuales no puede entenderse el armazón que sustenta el proceso. A la luz de estos planteamientos en cuanto a la proyección del proceso Romano sobre el proceso actual, debe abordarse dicho tema sobre la fundamentación judicial en el proceso romano. Ahora bien, cuando se habla de proceso romano, la mera referencia al mismo puede llevarnos a un equívoco acerca de la existencia de un proceso romano ideal caracterizado por la atemporalidad en cuanto a su propia formulación. Nada más lejos de la realidad. Desde una óptica procedimental, se tiene en cuenta la existencia de dos tipos de procedimientos judiciales claramente diferenciados en la antigua Roma: el procedimiento civil y el procedimiento criminal. Incluso se hace necesario precisar que no puede hablarse de un solo tipo de procedimiento civil y penal

⁵ **BIONDI**, 1934, una vez afirmada la “romanidad” esencial del proceso civil moderno, integra en esta tesis fundamental la obra de los intérpretes medievales, encargados de revitalizar la ingente masa de materiales legislativos justinianos.

romano sino de diversos procedimientos que en distintos momentos de la dilatada historia romana llegan a desarrollarse de forma paralela dentro de los propios órdenes jurisdiccionales, así en el orden jurisdiccional civil se desenvuelven tres procedimientos que tanto por su génesis como por su naturaleza, tienen entidad propia: el procedimiento de las *legisactiones*, el proceso formulario y la cognición extraordinaria. Este último, a juicio de buena parte de la doctrina romanista, constituye la estructura que sostiene el procedimiento civil actual.

La Fundamentación de Sentencias en el orden jurisdiccional Civil Romano, como ya se expuso, la doctrina romanista distingue tres procedimientos civiles romanos: *legis actiones*, procedimiento por fórmulas y la *cognitio extraordinem*. Los dos primeros se integran en el *ordo iudiciorum privatorum* y el último presenta caracteres tales que lo hacen susceptible de tratamiento diferenciado a los del *ordo*. Se manifiestan estos en la motivación o fundamentación de la sentencia de la siguiente forma⁶:

1. Ordo iudiciorum privatorum: Las acciones de la Ley.

Según De Martino, en los primeros tiempos de Roma no puede hablarse de jurisdicción en el sentido que luego tiene ese término para los romanos. En esta etapa de la historia romana hay una relación recíproca entre los ritos religiosos y los jurídicos, relación que explica la intervención de los pontífices en la esfera del derecho civil, justificando su posición en función del origen sagrado del derecho, que obligaba a que las partes compareciesen ante los pontífices, quienes una vez conocían los hechos objeto de controversia, ofrecían a las mismas la fórmula de la acción que debían invocar para dirimir

⁶**SANTOS**, Tomas Javier, *La Motivación judicial en el Derecho Romano y su proyección respecto a la nulidad de sentencias por falta de motivación, en el Derecho procesal moderno, con noticia particular del enjuiciamiento criminal*. Pensamiento Jurídico. Bogotá (Colombia) No. 21, Enero - Abril de 2008. P. 9.

el conflicto, en un acto sacramental cargado de ritualidades solemnes, en este procesos son características generales la rigidez formalista y la sacramentalidad. El procedimiento de estas *legis actiones*⁷ contaba con dos fases nítidamente diferenciadas. La primera recibe el nombre de procedimiento *in iure* y se encuentra fuertemente marcada por una ritualidad precisa, en este sentido, Betti señala que la fase *in iure* viene determinada por palabras y gestos rituales de obligatorio cumplimiento, atendiendo al cumplimiento de una primitiva ritualidad religiosa que fija, sin posibilidad de revocación los términos del litigio; inmersos en la práctica de los ritos obligados, los litigantes acudían, en un primer término, a los pontífices y, posteriormente, ante el pretor para obtener la fórmula de la acción, concluyendo la instancia *in iure* con la *Litis contestatio*, se dice que esta se configuraba en este procedimiento primitivo como un acto solemne de invocación de testigos por las partes para certificar la existencia del litigio, dicho acto, una vez aprobado por el magistrado, suponía el cierre de la instancia *in iure*. Y es entonces a continuación comenzaba una segunda fase del procedimiento llamada *in iudicio*, en la que las partes comparecían ante un juez privado, nombrado de común acuerdo o en su defecto por el pretor, *iudex privatus* que, vistas las pruebas y respetando los términos de la *Litis contestatio*, formaba su *iudicium*, que daba fin a la controversia. Conforme al estado de la doctrina romanista se desconoce si esa sentencia era fundada.⁸

2. Ordo iudiciarum privatorum: El procedimiento formulario.

Bien sea por el carácter secreto de las formulas, bien por la odiosa ritualidad de las mismas, la excesiva rigidez y sacralidad de los actos procesales, la

⁷ÁLVAREZ SUÁREZ, Ursicino, *Horizonte actual del Derecho Romano*, Madrid, 1944. P. 497.

⁸MURILLO VILLAR, 1995, el cual es uno de los profesores que más se ha esforzado en demostrar la existencia de motivación judicial en el mundo romano, considera que no puede aventurarse ningún juicio sobre la existencia de motivación durante este período.

escasa intervención pública del magistrado o el incremento de los litigios entre ciudadanos y extranjeros, el viejo procedimiento fue paulatinamente cediendo terreno ante la novedosa pujanza del sistema formulario, el nuevo procedimiento, en palabras de Betti, gira sobre la fórmula propuesta por el pretor, que contiene los términos del litigio y la designación del juez para su resolución; el sistema formulario continúa siendo fiel a la dualidad de instancia de un mismo grado y, así como expone Cuenca, se mantienen las fases *in iure* y *apudiudicem* o *in iudicio*. En cuanto a la fase *apudiudicem*, Betti nos dice que se caracteriza por la comparecencia ante el juez o el jurado y la oralidad de los actos procesales, efectuados en una sola jornada.

En cuanto a la motivación o fundamentación de la sentencia durante este nuevo procedimiento formulario los autores romanistas mantienen opiniones contradictorias. Es así, Betti considera que la sentencia del formulario se encuentra libre de formas y no requiere motivación, Biondi entiende que durante la época clásica no existe ninguna prescripción que discipline la formación del convencimiento judicial en el proceso de elaboración de la sentencia. En cambio, otros romanistas manifiestan una posición muy distinta. En esta dirección encontramos a Scialoja⁹, cuando dice que “no se exigía siquiera del juez que indicara los motivos de la sentencia, por más que estuviera en uso el expresarlos”.

El análisis sobre el tema justifica la preferencia por la tesis que afirma la existencia de una práctica favorable a la motivación de la sentencia durante el periodo del proceso formulario, con independencia de su plasmación legal en alguna disposición normativa desconocida.

3. La cognitio extraordinem.

⁹ Scialoja, V. “Procedencia civil romana, ejercicio y defensa del delito”, Milano-Roma, 1936, p. 180

Junto a los procedimientos enmarcados en el *ordo iudiciarum privatorum* corrió paralelo desde muy antiguo el sistema extraordinario, que terminaría imponiéndose frente a las *legisactiones* y el procedimiento formulario, dicho procedimiento que en origen sirvió para el encauzamiento procesal de aquellas cuestiones no previstas por el viejo *ordo iudiciorum*, acabó siendo un nuevo *ordo iudiciorum privatorum*. A diferencia de los procedimientos clásicos, el sistema extraordinario suprime la fórmula y las dos instancias del mismo grado¹⁰. Hay un predominio de la escritura frente a la oralidad. Se admite la apelación como medio de impugnación de sentencias. Y un mismo juez conoce del asunto de principio a fin, afirmándose la naturaleza pública del proceso, no siendo ya la sentencia obra de un *iudex privatus* sino verdadero acto del poder público, también se caracteriza por abrir el procedimiento civil a la investigación pública, dando entrada al principio inquisitivo que atempera la fortaleza tradicional del dispositivo en el proceso privado.

La sentencia definitiva, que cerraba el proceso, había de ser escrita y pronunciada posteriormente por el mismo juez que conoció de la causa en audiencia pública. Y además, las sentencias revestían de otros requisitos recogidos en el Código.

En cuanto a la garantía de la motivación, diversos romanistas consideran que no solo continúa en práctica durante esta época sino que, además, el nuevo surgimiento de la apelación como medio de la impugnación de sentencias ante un magistrado jerárquicamente superior, refuerza poderosamente su asentamiento forense, y es así que se establece una relación entre los dichos medios de impugnación de sentencias y la

¹⁰**SANTOS**, Tomas Javier, *La Motivación judicial en el Derecho Romano y su proyección respecto a la nulidad de sentencias por falta de motivación, en el Derecho procesal moderno, con noticia particular del enjuiciamiento criminal*. Pensamiento Jurídico. Bogotá (Colombia) No. 21, Enero - Abril de 2008. P. 15.

fundamentación de las mismas, donde se consolida la motivación de sentencias como una garantía más del proceso romano.

2.1.2 Edad moderna

La fundamentación de la sentencia es una institución moderna, en ese sentido será necesario precisar los comienzos de la modernidad jurídica y la apertura de la posibilidad de la decisión judicial fundada.

Entre los siglos XII y XIV en Europa se dieron una serie de acontecimientos que transformaron radicalmente la forma de administrar justicia. Los mecanismos altomedievales como el duelo, juramento u ordalías fueron sustituidas progresivamente por un sistema de prueba verosímil de reconstrucción de los hechos en el proceso, desde ese momento la función de juzgar fue crecientemente reivindicada por los titulares del poder político y su organización tendió a volverse centralizada¹¹, esta centralización requirió una mayor especialización y profesionalización del oficio del juez, desarrollándose nuevos métodos, argumentos sustantivos y sobre todo una nueva doctrina (el proceso romano-canónico). Este escenario refleja los inicios de la modernización política en Europa y marca el nacimiento de un ignorado problema jurídico: la fundamentación de las decisiones judiciales.

En la antigüedad se invocaba a una manifestación de la verdad divina, pero en nuestros días con el descubrimiento de un proceso racional con un sistema de prueba legítimo se apela a un conocimiento real fundado en los hechos del caso, esto conforma un elemento esencial que marco el comienzo de la modernización en el ámbito de la justicia y constituyo la posibilidad de exigir sentencias fundadas.

¹¹ **ACCATINO SCAGLIOTTI**, Daniela, *“La Fundamentación de la Sentencia: ¿un rasgo distintivo de las judicaturas modernas?”*, Chile, 2003, pp.9-35

La posibilidad de sentencias fundadas se vio particularmente restringida, el primero de los factores que contribuyó a cerrar ese espacio fue el cambio que experimento el modelo procesal romano-canónico con el desarrollo de la prueba legal cuyas reglas parecían eliminar toda posibilidad de deliberación del juez en la apreciación de la misma, donde se sitúa al juez en un rol en el cual tenía que sumar o restar valores probatorios determinados, y desde ese punto de vista pareciera que ya no tiene sentido la motivación de la decisión judicial. Asimismo otro elemento que impedía la fundamentación de la sentencia fue la negativa de los juristas quienes opinaban que la motivación de las sentencias no constituía una exigencia procesal y además advertían al juez la conveniencia del silencio, atendiendo al riesgo que suponía la expresión de las causas de la decisión las cuales que podrían quedar expuestas a la impugnación.

Durante el antiguo régimen se aplicó un principio de exclusión de la necesidad de sentencias fundadas, ya que si el juez es un delegado del monarca, el reflejo en él de su majestad excluye la idea de que deba justificar públicamente el ejercicio de su autoridad¹².

La majestad del monarca se remitía a un primer término a la supremacía, es decir a la inexistencia en la tierra de un ser superior ante quien rendir cuentas de sus decisiones, lo cual significaba la exclusión de la necesidad de justificar públicamente sus decisiones o la de sus delegados (especialmente tribunales o cortes centrales) debido a que fundamentarlas aparentaría admitir no ser el titular de la soberanía.

Durante el antiguo régimen la iconografía judicial se encontraba impregnada de remisiones a lo sagrado: las salas de audiencias usualmente estaban decoradas de cuadros del juicio final y sobre el espacio donde formaban un

¹² ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, *op. Cit.* pag.9

eje el cuerpo de jueces se encontraba un Cristo crucificado o un Cristo del Apocalipsis. La conexión que había entre el teatro judicial y lo divino cada vez era más íntegra, tanto así que las sesiones de los tribunales (como por ejemplo las del Imperio de Federico II) eran organizadas con una solemnidad comparable al ceremonial de la iglesia¹³.

Una regla primordial del antiguo régimen, en la disciplina de la judicatura, era la exigencia de unanimidad de la decisión, el fallo del tribunal debía ser (o al menos parecer) siempre unánime y la deliberación de la decisión de los tribunales debía por ello ser secreta, comprometiéndose los integrantes de la misma a no revelar jamás el contenido de esa decisión mucho menos la eventual diversidad de los votos. Una vez redactada la sentencia debía ser firmada por todos los que componían el tribunal, aun por los que no estuvieran de acuerdo con la decisión del caso.

A esta regla de unanimidad se encontraba vinculada diversos mecanismos institucionales que centraban la garantía de la justicia de las decisiones judiciales a la persona del juez. Estos mecanismos de justicia pretendían asegurar que la imagen del rey como justicia animada encontraba un correcto reflejo en cada juez que lo representaba, y este a su vez debía ser la imagen viva de la justicia.

Los primeros ejemplos de exigencias jurídicas de fundamentación de las decisiones judiciales en la historia del derecho occidental moderno se verificaron en el antiguo régimen, en los siglos XVI y XVIII se establecieron algunas exigencias de motivación, aunque estas no tuvieron carácter general, es decir que no se refirieron a todas las resoluciones judiciales (o a todas las sentencias finales) sino a decisiones determinadas, ya sea relativas a la clase de proceso en que fueron dictadas o referentes a el órgano judicial

¹³ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, *op. Cit.* pag.12

que la emitía, ya que el principio jurídico básico seguía siendo que la enunciación de los fundamentos no constituía un requisito de validez de la sentencia y en aquellos casos en los que se impusiera el deber de fundamentar la decisión se seguiría aplicando la política de secreto, es decir restringir la publicidad de la sentencia con la que se evitaba abrir espacios de participación y crítica por parte de los gobernados.

Uno de los Estados en los que fue introducida la obligatoriedad de la fundamentación de las decisiones judiciales fue Florencia que durante el siglo XVI experimento una temprana política dirigida a la obligatoriedad de publicidad y fundamentación de las sentencia civiles, incluso de aquellas dictadas por el máximo tribunal, algunos autores son de la opinión que esto se debe a la peculiaridad de su situación política y con lo que se buscaba conservar la confianza en la justicia en un clima de crisis política¹⁴.

La exigencia de motivación fue adoptada por muchos reinos, así, por ejemplo, en ciertos reinos, como el Piemontés en Italia, donde los tribunales centrales habían desarrollado una labor unificadora coherente con el establecimiento de un deber de fundamentación, lo cual fue visto como una herramienta que permitiría fortalecer su jurisprudencia. En cambio en otros Estados, como por ejemplo en Parlemens Franceses¹⁵ los tribunales asumieron una actitud de mayor dependencia frente al monarca y optaron por prohibir la motivación para evitar la formación de un derecho judicial contrapuesto a la legislación central. Esto inspiró también a la Real Cédula de Carlos III, que en 1768 ordeno el cese en Mallorca de la práctica de fundamentar las sentencias, extendiendo a ese reino el modelo castellano de sentencias donde predomina la ausencia de fundamentación, esto fue

¹⁴ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, *op. Cit.* pag.17

¹⁵ VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. “*Estructura de la Sentencia Judicial*”, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, p. 42.

imitado en los reinos de la corona de Aragón y los reinos de la monarquía española.

Un caso distinto es el del reino de Nápoles donde se dictó en 1774 una Pragmática que impuso a todos los tribunales del reino el deber de motivar sus sentencias, exigiendo que la fundamentación se realice sobre la base a las leyes del reino. Anteriormente esa práctica se prohibía para evitar las futuras impugnaciones de las decisiones judiciales con la herramienta del principio de exclusión de necesidad de la motivación, ahora con la herramienta inversa, se impone en lugar de excluir la fundamentación de las sentencias, aunque agregando la exigencia de que las premisas del argumento estén siempre fundadas en leyes expresas y literales¹⁶.

2.1.3 Revolución Francesa

A raíz de la Revolución Francesa (1789) y el pensamiento iluminista se vio la necesidad de prohibirle al juez interpretar las leyes, en vista que hasta el siglo XVIII las monarquías absolutistas eran las que impartían “justicia” de manera arbitraria y sin control. Se requirió que el juez fuera un aplicador mecánico limitado a ser la boca que pronuncia la ley y a abstenerse de incurrir en interpretaciones arbitrarias. No obstante, la imposibilidad de someter al juez ha dichas limitaciones en los siglos XIX y XX, se impuso un gran cambio consolidando la práctica de Fundamentar las decisiones, como una obligación del funcionario que resuelve en el marco de un régimen democrático¹⁷.

Surge entonces, en la conformación del Estado de Derecho moderno, una

¹⁶ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, *op. Cit.* p.24

¹⁷ ANDRES IBÁÑEZ, Perfecto. *Acerca de la Motivación de los hechos en la sentencia Penal.* Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 8, N° 11, San José Costa Rica, Julio 1996.

doble función jurídica para la labor de fundamentar o motivar las decisiones judiciales. Por un lado se trata de ponderar o valorar los elementos de prueba traídos al proceso, la adecuación o no de la plataforma fáctica establecida a las previsiones normativas, y el establecimiento de las consecuencias jurídicas del caso. Pero, además se trata también de una labor que atañe directamente a la legitimación política de las decisiones que se tomen, pues sólo en la medida en que los jueces y los funcionarios públicos en general, expresen las razones que han tenido para tomar una determinada resolución, de manera explícita y razonada, es que esas decisiones podrán adquirir la legitimidad indispensable para que el sistema político-jurídico funcione, y se reproduzca adecuadamente, no sólo frente a las partes involucradas en el conflicto particular, sino también frente a la comunidad en su conjunto.¹⁸

Contrario a lo que propone Perelman (rechazando al positivismo), en cuanto al razonamiento judicial afirma que no se trata de una simple conformidad con ley a través del silogismo clásico, sino que ese proceso de razonamiento consiste en una “idea previa” de la solución que aparezca “justa, razonable y aceptable para el medio” en que se dicta, se considera que la fundamentación judicial de un fallo, si bien no puede renunciar a las características de razonable y justa, también puede ser polémica para el medio en que es dictada porque el juez no está para complacer a un criterio tradicional dominante ni a lo que las mayorías consideran aceptable, por el contrario, las decisiones judiciales están para defender los derechos de las minorías, el acusado quien se enfrenta al aparato de persecución estatal y público cada vez mas influenciado y por los medios de comunicación.

¹⁸**REYES**, Dafne Elizondo y **FICKLIN** Federico Salazar, *Falta o ausencia de Motivación, vicio formal de la Sentencia y violación a las reglas de la sana crítica (control de logicidad) distinción entre ambos supuestos*; Casación penal, España 2008. P. 9.

En definitiva la Revolución Francesa barrió con los jueces inquisidores y con la monarquía absoluta. En su lucha denodada contra los Jueces del antiguo régimen, crueles, llenos de dinero, tierras y privilegios y cuyos cargos se heredaban, la Revolución adoptó el juicio por jurado en Inglaterra y lo expandió al mundo entero.

2.1.4 La Fundamentación de las Sentencias desde las Cortes de Cádiz

Es indudable que desde 1800, con la reunión de Cortes de Cádiz, se trasladaban los principios de la Revolución Francesa a España. La redacción de la nueva Constitución observa la obligación de que los órganos jurisdiccionales fundamenten las sentencias. Pero este avance jurídico no se culminó de hecho hasta años después¹⁹.

La fundamentación de las sentencias: una doble equivalencia, motivos y donde se aportaban todo tipo de razones políticas y jurídicas para demostrar su conveniencia. El proyecto de Cea solo quedó recogido a efectos de exposición en el preámbulo del dictamen que redactó la Comisión de Justicia, y por ello se le puede conceder la importancia no de la intervención aislada de un diputado más o menos versado en estos temas a Cortes, sino la de ser la primera doctrina que se expone como tal desde la estructura judicial con respecto a este tema y en estos momentos.

En las Cortes del Trienio (1820-1823) sólo se produjo un pequeño avance en la inclusión de la forma de la sentencia del «procedimiento en negocios graves» que se contemplaba en el proyecto de Código de procedimiento criminal de 1821, y que consistía en la obligada mención del artículo de la ley del que hacía aplicación para imponer la pena, fue preocupación de las

¹⁹**GAUDEMET.** *“Historia de la motivación de la sentencia canónica”*, Zaragoza, 1985.

Cortes y así quedó constancia de ello para evitar todo resentimiento, agravio o queja de los litigantes contra los Tribunales, las Cortes Generales y extraordinarias por ahora, y sin perjuicio de lo que se establezca en adelante, deseando quitar a la malicia, fraude y arbitrariedad, y asegurar en el público la exactitud, celo y escrupulosidad de los magistrados, han venido a decretar que en toda decisión, ya pertenezca a lo principal de la causa, ya algún incidente, dada por cualquiera de los tribunales civiles, militares. Se redactó un proyecto de decreto por el diputado José de Cea con una extensa exposición eclesiásticos, en quienes residan las legítimamente facultades para decidir, se expongan las razones, causas y fundamentos en que se apoyan; y mandan, para desviar enteramente toda sospecha.

En virtud de lo aquí expuesto esas cuatro razones se explicitan del modo siguiente: ²⁰

a) La Fundamentación exige referirse a la ley de la cual se hace mención, evitando la inseguridad jurídica;

b) La Fundamentación favorece una mayor perfección en el proceso interno de elaboración de la sentencia, en cuanto obliga a «los jueces a un diligente estudio para no exponerse a aventurar a la censura de gente ilustrada sus deliberaciones²¹;

c) La Fundamentación ofrece una función persuasiva didáctica sabiendo los litigantes las causas y razones por donde pierden o ganan los pleitos, sé convencerían.

d) La Fundamentación facilita la labor de los órganos jurisdiccionales que conocen de las impugnaciones, porque se habla en cada sentencia o

²⁰ **RUIZ** Joaquín. *op. Cit*, P. 8.

²¹ **TOMAS Y VALIENTE**, “*El Derecho Penal de la monarquía absoluta*”, Madrid, 1969.

provisión recapitulado todo lo que antecede, y manifiesta la razón porque obraron o decidieron avanzando en el tiempo, y con todos los elementos que se iban incorporando. Podemos resaltar que el recurso de más aplicación, que era el de segunda suplicación e injusticia notoria, no daba razón de los fundamentos de las resoluciones.

2.2 Evolución Histórica de la Fundamentación en El Salvador

El deber de motivar las sentencias es establecido, en primer lugar, en nuestro Derecho durante el siglo XIX, en el Código de Comercio de 1829, respecto a las sentencias que dictaban los Tribunales de Comercio. Para algunos autores como Ortiz de Zúñiga esta implantación de la Fundamentación fue muy limitada y parcial como para poder ser considerada en conjunto como precursora de esta materia procesal. Incluso para otros autores como Ortells Ramos existió una intencionalidad política en la aplicación de la Fundamentación por parte de los tribunales de comercio que no era otra que la del control para que los tribunales aplicaran de verdad el nuevo derecho material, aunque siempre con la duda de una aplicación más practicada del Derecho civil que del propio Derecho mercantil.²²

La introducción de la Fundamentación es completamente original del proyecto de Sainz de Andino, y la causa de ese deber hay que encontrarla en el designio de crear una condición de efectividad, una forma de control de la aplicación del nuevo Derecho material. Según Rubio , el Derecho mercantil que se codifica no es distinto al que ya regía en ordenamientos fraccionados, y por eso mismo tiene la finalidad de uniformar las fuentes, sistematizar las normas con una lógica interna y un criterio racional, eliminándolos últimos vestigios de un derecho, en sí, gremial.

²²**RUIZ** Joaquín, *op. cit.*, P. 9.

Por todo esto, se clasificara por un método claro, designando a cada delito penas proporcionadas, justas y nunca atroces ni excesivas.

El Código de Comercio de 1829, en su art. 1-2, disponía: Los tribunales de comercio fundarán todas las sentencias definitivas e interlocutorias que pronuncien en causas de mayor cuantía. Los fundamentos se reducirán a establecer la cuestión de derecho o de hecho sobre el que recae la sentencia, y hacer referencia de las leyes que le sean aplicables, sin comentarios ni otras exposiciones ORTIZ DE ZÚÑIGA, Esta innovación, atrevida si se considera en el tiempo en que se realiza, fue, sin embargo, tímida y limitada, incurriéndose en la anomalía mientras razonaban sus fallos, raras veces ejecutorios, los tribunales de primera instancia en materias mercantiles, las audiencias que decidían los recursos de alzada y el Consejo de Castilla, que fallaba los de injusticia notoria, tenían precisión de abstenerse de toda Fundamentación, porque la ley general que la prohibía se hallaba aún vigente, y la especial de Comercio no había hecho en ella más que una leve excepción²³.

2.3 Antecedentes Históricos del Principio de Congruencia

El proceso de fundamentación de la sentencia inicia desde Grecia a través del estudio de la Lógica Clásica, o conocida también como lógica formal, pura o teórica siendo esta una contribución del conocido filósofo Aristóteles²⁴, durante mucho tiempo el pensamiento de este filósofo permaneció invariable; la lógica Aristotélica, la cual supone que la mente reproduce sólo la realidad, la existencia de las cosas tal y como son, por ello es una ciencia objetiva que se dedica a estudiar conceptos, desglosándolos en predicables y

²³ARROYO GUTIERREZ, José Manuel y RODRIGUEZ CAMPOS, Alexander. “*Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*”, San José, C.R., S. Ed. 2002. P. 78

²⁴GAMBRA, J. M. y ORIOL, M. *Lógica aristotélica*, Dykinson, S.Ed., S.E., Madrid, 2008, P. 329

predicamentos. La lógica analiza juicios y formas de razonamiento y su manera de expresar resultados es el silogismo o razonamiento deductivo categórico, además es entendida no como una ciencia independiente sino como un método a través del cual puede llegarse al conocimiento científico, es decir, que esta nace como un instrumento para la enseñanza en orden al conocimiento de la verdad.

En la Teoría silogística del Derecho, el juicio era entendido como una estructura cerrada en el cual la premisa mayor era la norma aplicable al caso y al referirse a la premisa menor era esta entendida como el hecho relevante, y la conclusión era la decisión que aplica la norma al caso concreto, por eso se dice que desde la filosofía aristotélica, la decisión del juez y su razonamiento debe recorrer un determinado camino para alcanzar la respuesta adecuada al caso.

En el Derecho Romano el principio de congruencia tiene sus antecedentes desde el sistema formulario hasta el extraordinario, ya Justiniano lo decía al explicar en las Institutas que si el demandante, en la *intentio*, comprendía más de lo que era debido, caía la causa, es decir, perdía la cosa y era difícil que el pretor se la restituyera a menos que fuera menor de veintiocho años²⁵

La fórmula que utilizaba el juez en Roma era: si la *intentio* del actor no está justificada, debía absolver al demandado (*si paretcondemna; si nono paret, absolve.*)²⁶ Esta fórmula en su esquema general era la de un juicio hipotético alternativo, ya que puesta una o varias premisas, se afirmaba como consecuencia que el juez estaba obligado a condenar al demandado, si la hipótesis era contraria debía absolverlo.

²⁵ **QUINTEROS** Beatriz y **PRIETO** Eugenio. Op. Cit, pp 134, 138.

²⁶ **BAUTISTA**, José Becerra, *Principio de la Congruencia en las Sentencias Civiles*. En boletín Mexicano de Derecho Comparado, año VIII, N° 22-23, Enero, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, p. 90.

Se denominaba *intentio*²⁷ la parte de la fórmula destinada a enunciar la razón que el actor hacía valer en un juicio y por tanto la cuestión fundamental; en ella se contenía la apreciación unilateral que hacía el actor del punto litigioso; apreciación que sería objeto de la declaración del juez que podía ser aprobada o rechazada por este.

Consecuencia de la *intentio* (que era la premisa), debe considerarse la *condemnatio*, que indicaba: la condena o la absolución.

Sin embargo, la condena dependía de otras premisas, puestas como condiciones negativas y que servían, a menudo, de defensa del demandado.

En ese conflicto de apreciaciones, mientras la apreciación unilateral del actor se manifestaba en los motivos formulados en la *intentio*, la apreciación contraria del demandado podía consistir o en la negación pura y simple de la razón afirmada por el actor, o en la contraposición de defensa que, prescindiendo de negar o reconocer el fundamento de la acción, se dirigía a impedir los efectos de la condena.²⁸

La iniciativa del demandado, por tanto, constituía el presupuesto necesario para el desarrollo de los poderes del juez, es decir, que con ello daba inicio el proceso.

Si el demandado era omiso en formular sus defensas, debía imputarse a sí mismo las consecuencias que conlleva ello.

En la fórmula, pues, se incluía también las cláusulas llamadas *exceptiones*, sacadas normalmente de esquemas abstractos típicos, las *exceptiones* se insertaban después de la *intentio* y funcionaba como condición negativa de la *condemnatio*, interrumpiendo el nexo hipotético entre esa y la *intentio*.

²⁷ **BETTI**, *istituzioni di diritto romano*, Padova, S.Ed., S.E., 1947. P. 282

²⁸ **ARANGIO RUIZ**, *Istituzioni di diritto romano*, Nápoles, S.Ed., S.E., 1949, P. 151.

En la época de Justiniano el proceso era precedido de los *libeli conventionis et contradictionis*, y se iniciaba con la exposición que el actor hacía ante el juez de los hechos (*narratio*) y con las objeciones que eran las *contradictio* que efectuaba el demandado; seguía el *jus-jurandum calumniae*, juramento por el que las partes declaraban, el actor, haber intentado su acción y el demandado resistir, con la plena convicción de tener derecho. Después del desfile de las pruebas, el juez redactaba las sentencias por escrito y la leía en voz alta, en presencia de sus subalternos y de las partes. La sentencia podía ser de absolución o de condena.

Años más tarde, el artículo 61 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855 estableció: las sentencias deben ser claras y precisas declarando, absolviendo o condenando al demandado.

Vicente y Carabantes explicaba la palabra *declarando* diciendo que era la resolución que se limitaba a determinar un derecho que se reclamaba, ejemplo la afiliación de una persona²⁹, supuesto que no quedaba comprendido en los términos “absolver o condenar”.

El artículo 359 de la Ley Española establece: las sentencias deben ser claras, precisas y congruente con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el litigio, haciendo las declaraciones que estas exijan, condenando o absolviendo al demandado y diciendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando estos hubieran sido varios, se hará con la debida separación y el pronunciamiento correspondiente a cada una de ellas.

Según Manresa y Navarro, al comentar la frase “*las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas*”

²⁹**VICENTE Y CARABANTES**, *Tratado Histórico, Crítica, filosófico de los procedimientos en materia civil, según la nueva ley de enjuiciamiento*, Madrid, 1856, II, P. 289.

oportunamente en el litigio”, enseñaba: en este precepto del artículo 354, omitiendo en la ley anterior, están resumidas la legislación y las jurisprudencia antiguas sobre esta materia... y confirmo la jurisprudencia según lo cual la conformidad entre la sentencia y la demanda a de recaer sobre las personas, cosas, causas y acción. Para ello, no solo debe atenderse a la demanda, sino también a las excepciones y a la reconvencción si la hubiere, siempre que haya sido deducida oportunamente en el litigio... téngase también presente que la expresada congruencia a de buscarse entre lo litigado y sentenciado, y no entre la demanda y los fundamentos de la sentencia, de suerte que se observa lo dispuesto de la ley sobre este punto siempre que la parte dispositiva de la sentencia guarda conformidad y congruencia con la demanda y demás pretensiones deducidas oportunamente aunque en los fundamentos de aquellas se haga merito de razones ajenas a la verdadera cuestión del litigio, la condena hecha en cantidad menor de la demanda no constituye la incongruencia entre la demanda y la sentencia, que pueda afectar la validez de esta, porque en tal caso, dentro de lo que ha sido objeto del litigio se concede aquello que el juzgador entiende que resulta probado. Habría incongruencia si se condenara a más de lo pedido pero no cuando se concede menos.³⁰

A propósito de la *plus-petitio*, cabe recordar lo que Justiniano explicaba en sus *institutas*: si el demandante, en la *intentio*, comprendía más de lo que le era debido, caía la causa, es decir, perdía la cosa; y era difícil que el pretor se la restituyera, a menos que fuera menor de veintiocho años.

La *plus petitio* podía tener lugar de cuatro maneras: en relación a la cosa, al tiempo, al lugar y a la causa: *plus autem quatuor modo dispetitur, re, tempore, loco, cusa*.

³⁰ **MANRESA y NAVARRO**, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, Madrid, 1905, II, pp 98 y ss.

En el sistema extraordinario y en el que el juez ya no quedaba ligado por los términos de las formulas se modificaron los efectos del *plus petitio*, según aparece el mismo texto de Justiniano, cuando dice: “*todo esto que hemos dicho tuvo lugar antes, pero este rigor desapareció por una Ley de Zenon y por una nuestra. Cuando en virtud de la plus petitio, bien sea por cantidad o por otra causa resulta algún daño a aquel contra el cual tiene lugar, el que la ha exigido, se a castigado con una condena al triple*”.³¹

Cuando el actor ha demandado menos de lo que era debido, se extinguía su derecho hasta la concurrencia de lo que había demandado, pero podía obtener nueva acción con el excedente.

También la congruencia tiene sus orígenes en las más antiguas leyes Españolas, pues se contemplaba en el Fuero Real de España que las sentencias deben darse sobre aquello que fue la demanda y no sobre otra cosa. Así pues desde el primer momento del Derecho común Español específicamente en la partida III, Título XXI, ley 16 se señalan las siguientes razones de congruencia, la que consiste en conceder cosa distinta de lo pedido (*extra petitum*), la que denota *ultra petitum* y la que se muestra en la omisión de pronunciamiento.

2.3.1 Evolución Histórica del Principio de Congruencia en El Salvador

Se da a partir del origen de los trabajos de codificación de la legislación procesal los cuales se iniciaron en el año de 1843. Es así que mediante decreto de las Cámaras Legislativas se comisionó al Presbítero Isidro Menéndez para que fuera este el que redactara un proyecto de Código de procedimientos Judiciales; y el 8 de marzo de 1846, se ordenó la divulgación de dicho proyecto para que se le hicieran observaciones, y por decreto del 26

³¹JUSTINIANI, *Corpus juris civilis romani, institutiones*, lib IV, Coloniae Munatiana, 1781, P. 33.

de febrero de 1857 las cámaras, facultaron al gobierno para hacer revisar el proyecto por una comisión de tres abogados³².

Revisado el proyecto el gobierno estimó que era necesaria la redacción de un formulario general para unificar la práctica judicial, trabajo hecho también por el padre Menéndez.

Tales proyectos se convirtieron en leyes de la República por decreto ejecutivo del 20 de noviembre de 1857, constituyéndose este en el primer código de procedimientos civiles y criminales, es decir, que en un inicio no estaba separado el proceso civil del penal. Transcurrieron casi seis años para que se empezara un proyecto de reforma al Código de Procedimientos Judiciales y fuera presentado como un nuevo código en un solo volumen pero con dos cuerpos de leyes, código de Procedimientos civiles y Código de instrucción Criminal y este fue declarado ley de la República el 12 de enero de 1863 y se dio por promulgado mediante decreto el día 15 del mismo mes y año.

El código de procedimientos civiles³³ fue promulgado el 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial del 1 de enero de 1882.

En este código de Procedimientos Civiles, se inicia planteando los principios que fundamentaba el anterior Código Procesal Penal innovando el sistema de valoración de la sana crítica, no obstante persistían resabios de la prueba tasada.

³² **ASAMBLEA LEGISLATIVA**, Historia del *Doctor y Pbro. Isidro Menéndez*, en <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/biblioteca/dr.-y-pbro.-isidro-menendez>, sitio visitado el 21 de junio de 2012.

³³ **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**, 1882, Aprobado el 31 de diciembre de 1881, publicada en el Diario Oficial N° 1, Tomo 12, 1 de enero de 1882, en http://www.goldservice.com.sv/Leyes/CODIGO_DE_PROCEDIMIENTOS_CIVILES.pdf, sitio web visitado: 21 de junio de 2012.

En la década de los 70`s y a principios de los años 90`s, fue el nacimiento y consolidación de la crisis que llevo a la guerra Civil durando aproximadamente doce años en El Salvador, tiempo durante el cual hubieron diferentes formas de violaciones de derechos fundamentales, como por ejemplo: el no acceso a la justicia de la gente de escasos recursos, la falta de jueces independientes e imparciales, garantizar justicia solo a personas que tenían poder, por lo que es obvio que existían sentencias que generaban impunidad.

Estas violaciones fueron las que propiciaron a que se mejorara sustancialmente la argumentación y fundamentación de las Sentencias, lo que permitió mejorar, que los jueces observen con mayor detenimiento sus argumentaciones y fundamentaciones. Pero a pesar de ese avance todavía existía alguna problemáticas sobre el Principio de Congruencia.

En materia de interpretación de la teoría de la norma jurídica, es importante que el juez siempre que emita una sentencia debe de justificar el porqué de su sentencia, para saber si existe una verdadera correlación entre lo pedido y el fallo. El juez al dictar una sentencia debe de tomar en cuenta el principio de congruencia y la justificación del porqué de su decisión, debido a que en El Salvador esta problemática era muy común, donde el juez no justifica su decisión. Prueba de ello es que históricamente en el apéndice número siete de la edición del Código de Instrucción Criminal de 1904³⁴, contenido en el Decreto Legislativo dado en San Salvador, el día veintitrés de abril de mil novecientos cuatro se trataba de explicar un régimen disciplinario para todos los jueces que infringían la administración de justicia. En ese decreto, se prescribía que eran muchas las quejas de los particulares contra algunos

³⁴**MELLENDES, Daniel** Tomado del Código de Instrucción Criminal de la Republica de El Salvador. Nueva Edición que comprende todas las reformas decretadas hasta el año de 1904. Edición propiedad de MELLENDES, Daniel. Tipografía salvadoreña de 1904.

jueces de Primera Instancia por su conducta incorrecta en la resolución de los casos: las quejas presentadas a los tribunales superiores, permanecían sin resolverse, dando así lugar a que los malos jueces, animados por la impunidad, continúen sus abusivos procedimientos. Para terminar con esos abusos fue que se dictó dicho decreto.

Situación parecida sucedió en el año de 2006, en la Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador, cuando se dictó una reforma al Título V, en cuanto a la Inaplicabilidad de la ley, por medio del decreto Legislativo N° 45, del 6 de Julio de 2006, publicado en el D.O. N° 143. Tomo 372, del 7 de agosto de 2006, en relación con el examen de la constitucionalidad de las leyes, que tienen los jueces en la aplicación de las mismas.

En esa reforma se estableció un procedimiento para controlar esa discrepancia de criterios jurídicos que se dan entre los jueces al momento de fundamentar una sentencia, específicamente en la inaplicabilidad de una ley. Por lo anterior la Sala de lo Constitucional debe controlar jurídicamente si se debe aplicar a los jueces una norma que exija a los mismos que fundamenten el fallo. Si se llegara a establecer que una ley es inconstitucionalmente inaplicable, esta tiene efecto *Erga omnes*³⁵ para todos los tribunales de la República.

Si el juez no acatara la inaplicabilidad de la ley, la Sala de lo Constitucional adoptará las medidas pertinentes para su cumplimiento, así mismo mandará a procesar al juez por desobediencia, quedando suspendido en su función. Lo que se busca con lo anterior es que se tenga claro cuando se está frente a la independencia y respeto a la Constitución, que ampara a los jueces, Art.

³⁵**ERGA OMNES:** es una locución latina, que significa “respecto de todos” o “frente a todos”, utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato. Significa que es aplicable únicamente a las personas que concurrieron a su celebración.

172 inc.3° y cuando no se está en una adecuada fundamentación de las sentencias.

En las sentencias dictadas en el país existe un gran historial dificultades en la argumentación y fundamentación de los respectivos fallos, ya que en ellos no se respeta el principio de congruencia, tanto en la aplicación de la teoría de la norma jurídica como al fallar, otorgando en ciertos casos más o menos de lo pedido u otorgando cosa distinta a la solicitada.

Lo anterior parece ser consecuencia de la falta de conocimiento en la aplicación de la doctrina legal o jurisprudencia de otros tribunales, así como también de la falta de aplicación de los criterios jurisprudenciales de las diferentes Salas de la CSJ.

El primer referente jurídico de la fundamentación de las sentencias definitivas es el Código Procesal Civil, promulgado el uno de enero de mil ochocientos ochenta y dos, y que influyó en materia de procedimientos desde el siglo XIX.

En el Capítulo V desde el art. 417 hasta el art. 440 del C.Pr.C³⁶ dispone todo lo referente a la sentencia definitiva y de su argumentación y fundamentación.

La forma de redactar las sentencias en el proceso civil influyó de gran manera en las diferentes materias del derecho, ya que muchos de los procesos remitían al momento de pronunciarse sobre la sentencia a lo establecido para ello en proceso civil. De la misma forma, en materia de pruebas, en lo referente a la prueba tasada, regulada en el Código de

³⁶ **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**, 1882, Aprobado el 31 de diciembre de 1881, publicada en el Diario Oficial N° 1, Tomo 12, 1 de enero de 1882, en http://www.goldservice.com.sv/Leyes/CODIGO_DE_PROCEDIMIENTOS_CIVILES.pdf, sitio web visitado: 21 de junio de 2012.

Procedimientos Civiles en relación a la prueba plena y la semiplena en los artículos 236, 415, 321, 363, 370, 347.

Cabe resaltar que para los años de 1994 y 1995 en El Salvador todos los procesos eran escritos; por lo que su forma de redactar y valorar la prueba guardaba los lineamientos establecidos para ello en el Código de Procedimientos Civiles.

Se podía exceptuar la oralidad³⁷ en los juicios verbales contemplados en los artículos 9, 10 y 472 del Código de Procedimientos Civiles, pero este es un proceso que ha ido quedando relegado a derecho positivo no vigente.

En el dos mil ocho en El Salvador fue aprobado por Decreto Legislativo número ciento setenta y dos, el dieciocho de septiembre el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil y cuya entrada en vigencia se produjo el uno de julio del dos mil diez, tras extenderse su *vacatio legis* por Decreto Legislativo número doscientos veinte, con fecha del once de diciembre del dos mil nueve, el cual siguiendo una sistemática moderna se estructura por cinco Libros que abarcan los distintos ámbitos de la actividad procesal, desde los aspectos comunes hasta las instituciones más específicas, guardando la debida homogeneidad del tratamiento dentro de cada uno³⁸.

El Código Civil y Mercantil vigente en su artículo 218 dispone que la congruencia de la sentencia y de los autos indica al Juzgador sobre aspectos resolutivos a tener en cuenta al momento de decidir; esto es la inclusión de las pretensiones del actor y lo resistido por el demandado, como suele decirse; el requisito interno de las resoluciones judiciales fácilmente se

³⁷ **CAMPOS VENTURA, José David, TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto**, Obra colectiva. "En Defensa del Nuevo Proceso Penal Salvadoreño". 1º Edición 1994. San Salvador. P 29.

³⁸ **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**, 2010, Aprobado el 18 de septiembre de 2008, publicada en el Diario Oficial N° 224, Tomo 381, 27 de noviembre de 2008, en <http://www.cnj.gob.sv/index.php?...215%Acodigo-procesal-civil-y-mercantil>, sitio web visitado: 19 de junio de 2012.

enmarca en la ecuación jurídica siguiente: “Lo pedido por las partes igual a lo resuelto por el juzgador en las sentencias.

De acuerdo a los parámetros jurisprudenciales la congruencia es una parte integrante del derecho a la protección jurisprudencial, consagrado en el Código Civil y Mercantil y el ordenamiento Constitucional³⁹. Junto a ello se agrega lo que se entiende por congruencia: “El principio de congruencia determina que el juez en el ejercicio de la jurisdicción debe ceñir su resolución a lo que fue materia del litigio, ya que las partes son actores del proceso y los que proporcionan el material y fundamento para llegar a la sentencia, encontrándose en facultades para iniciarlo, fijar los hechos concernientes al objeto, desarrollarlo y poder renunciar a distintos actos, limitando las funciones del juez a la dirección y solución del conflicto”.

³⁹ **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**, 2010, Aprobado el 18 de septiembre de 2008, publicada en el Diario Oficial N° 224, Tomo 381, 27 de noviembre de 2008, en <http://www.cnj.gob.sv/index.php?...215%Acodigo-procesal-civil-y-mercantil>, sitio web visitado: 19 de junio de 2012.

CAPITULO III

FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS

3.1 Definición de fundamentación

El concepto de fundamentación como tal ha tenido varias definiciones, e incluso una variedad de sinónimos de acuerdo a las costumbres y ordenamientos jurídicos.

Fundar en la acepción pertinente, es apoyar una cosa con motivo y razones eficaces. Justificar significa convalidar, demostrar la validez de un juicio, del uso de un concepto, de un enunciado, de un procedimiento. La justificación constituye la prueba o la demostración convincente de que la decisión se ajusta a derecho.

El Diccionario de la Real Academia Española define Fundamento como: “el principio y cimiento en que estriba y sobre el que se apoya un edificio u otra cosa. Fundar. Fundar una sentencia, un dictamen”⁴⁰. De igual manera se puede definir el fundamento como, del latín fundamentum, es el principio o cimiento donde se apoya y desarrolla una cosa. El concepto se utiliza para nombrar al motivo o razón con que se pretende asegurar o afianzar algo. El fundamento en este sentido, actúa como un argumento o un razonamiento lógico.

En lo jurídico se define a la fundamentación de la sentencia como: “justificación de la parte dispositiva, a través de la cual el Juez trata de demostrar que la decisión del caso se ajusta a derecho”.

Fundar la sentencia es, pues, justificarla.

⁴⁰ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 22ª Edición, 2001, Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=fundamento>, sitio consultado el día 19 de julio de 2012.

El derecho a una resolución motivada, es un derecho de las partes a conocer las razones de las decisiones judiciales, sin que sea exigible una extensión determinada, pero donde el juez o tribunal esta obligado a realizar una exhaustiva descripción del proceso⁴¹

3.2 Tramite de la Fundamentación de la sentencia

La sentencia es el acto procesal de mayor trascendencia en el proceso que da lugar a la resolución fundamental, en la que el juez decide sobre el caso controvertido, por lo que su alcance es individual y concreto.

La sentencia es el acto que materializa la decisión del Tribunal después de haberse producido la práctica de las pruebas, las alegaciones de las partes y haber ejercitado el demandado el derecho de última palabra. Y apunta que en lo que a su contenido respecta no es más que “la convicción de justicia a la que arriba el Tribunal producto del examen de todas las pruebas y teniendo en cuenta lo alegado por los letrados y por el propio demandado⁴². Constituye la resolución fundamental del proceso, dado que es el documento donde los jueces plasman el resultado de su actividad cognoscitiva e intelectual, dotándola así de fuerza legal y que en materia, obedece a la supuesta comisión de un hecho que revisten caracteres, por tanto, a través de ella, se expresa el ius puniendi que detenta el Estado, ejercido mediante la función jurisdiccional.

El trámite de la fundamentación de la sentencia inicia en el proceso y no puede desvincularse del mismo por la razón que la sentencia es el

⁴¹ **RODRIGUEZ BARILLA, Alejandro y Rony LOPEZ**, *Estructura de la Sentencia: Bases para formular una apelación especial*, S.Ed. S.E. Guatemala, Febrero 2005. P. 5

⁴¹ **RUIZ, Joaquín**, *La Motivación de la sentencia*. S.Ed., S.E., El Salvador 24 de febrero de 2011 P. 31

⁴² **RUIZ, Joaquín**, *La Motivación de la sentencia*. S.Ed., S.E., El Salvador 24 de febrero de 2011 P. 31

resultado de ese proceso es por ende que la sentencia es la decisión final que se tiene una vez establecido el proceso es en ese sentido que el trámite de la fundamentación de la sentencia se establece desde el momento que se hace efectivo el derecho a la protección jurisdiccional art. 1 CPCM el cual establece “Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales”.

Es a raíz de esto que inicia y se le da trámite al proceso para la obtención de una sentencia que conlleve la defensa del derecho alegado, es por ello que se inicia el proceso encaminado como fin primordial la obtención de una sentencia motivada en derecho . Estableciendo lineamientos como el respeto a las garantías de todo proceso a las reglas de todo proceso es decir al respeto de esas reglas entre ellas los principios primordiales vinculados al proceso y a la obtención de una sentencia apegada a derecho como lo es el principio de aportación regulado en el art. 7 Del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece que la actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes o por los que tienen la calidad de terceros de conformidad a las disposiciones de este código, en su caso; en consecuencia, el juez no podrá tomar en consideración una prueba sobre hechos que no hubieran sido afirmados o discutidos por las partes o terceros. Los hechos son manifestaciones de las partes el juez lo que hace es aplicar el derecho.

Así como el principio dispositivo que regula el art. 6 del Código Procesal Civil y Mercantil en la fundamentación de la sentencia su

trámite inicia desde el momento en que se da inicio al proceso, es decir, desde el momento en que se plantea la demanda, siendo la finalidad el resguardo del derecho y como resultado una sentencia favorable y fundamentada en base a derecho Art. 276 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece que todo proceso judicial principiara por demanda escrita en la que el demandante interpondrá la pretensión es por ello que comienza el tramite hacia una sentencia motivada en resguardo del derecho agraviado.

La sentencia⁴³ se deriva del trámite realizado desde el inicio con el escrito de demanda hasta la finalización del proceso con la sentencia, el trámite para la obtención de la sentencia motivada es el proceso a seguir que es medio para obtener dicho resultado que es la sentencia y en ese sentido la sentencia debe contener tal como lo establece el art.216 CPCM. Donde dice:

“todas las resoluciones será debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho.

La fundamentación 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”.

La motivación posee un contenido bastante complejo, pues en él se encierran distintos elementos, que en su conjunto cumplen con ese requerimiento legal, de tales elementos se identifican los siguientes: los

⁴³ Art. 212 inc. 3 “Las Sentencias deciden el fondo del proceso en cualquier instancia o recurso.” **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, D.L. N° 712, del 18 de Septiembre de 2008, D.O. N° 224, del 27 de noviembre de 2008

razonamientos facticos y jurídicos que fijan los hechos en los autos y sentencias, la apreciación y valoración de la prueba, así como la aplicación e interpretación del derecho.

El cumplimiento de la motivación debe entenderse con sumo cuidado por el juzgador, ya que de no ser así podría vulnerarse protecciones de naturaleza constitucional, lo cual da paso a control en sede ordinaria y eventualmente un control constitucional⁴⁴, obtener una sentencia motivada y fundamentada conforme a las normas jurídicas y con relación al caso concreto y aspectos como la sana crítica y la razonabilidad del caso en base y conforme a derecho tomando en cuenta el principio de congruencia que establece el art .218 del Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto que el juez debe resolver en base a lo que se solicita y no más allá de lo solicitado.

Pero para que exista una adecuada fundamentación es necesario que cumpla con los requisitos siguientes: que la fundamentación sea expresa y clara, respetando las máximas de la experiencia y los principios lógicos.

Fundamentación expresa: cuando se emite una sentencia, el juzgador debe hacer expresas las razones que respaldan el fallo al que se ha llegado. Ello, como se ha señalado, es requisito indispensable para poder apelar, así como

⁴⁴ En este punto la Sala de lo constitucional al respecto, cita las siguientes: a) “La obligación de motivación de las resoluciones no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, accediendo o no a lo pretendido por las partes, sino que el deber de motivación que la Constitución y la ley exigen, impone que en los razonamientos que cimienten las decisiones estatales, debiendo ser la motivación suficientemente clara para que sea comprendida no solo por el técnico jurídico, sino también por los ciudadanos.” **SALA DE LO CONTITUCIONAL**, Amparo, con referencia N° 524-207, de fecha 13 de enero de 2010. Y b) “El cumplimiento a la obligación de motivación adquiere connotación constitucional; por cuanto su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa en juicio; y es que al no exponerse la argumentación que fundamente los proveídos jurisdiccionales no pueden ser justiciables observar el sometimiento de las autoridades a la ley, ni permite el ejercicio de los medio de defensa, especialmente el control posteriori por la vía del recurso.” **SALA DE LO CONTITUCIONAL**, Amparo, con referencia N° 524-207, de fecha 13 de enero de 2010.

para comprender el sentido del fallo, en líneas generales, para controlar las decisiones del juez.

Fundamentación clara: es un imperativo procesal, y es que como la exigencia de motivar las resoluciones deviene del principio de impugnación, lo que supone que sea indispensable que las partes conozcan que es lo que se va a impugnar pues de otra forma el derecho a la defensa de las mismas se vería restringido de modo irrazonable.

Las máximas de la experiencia: se constituyen a partir de las reglas de la vida, las vivencias personales o transmitidas, el sentido común. Todos estos son elementos que los jueces deben tomar en cuenta al momento de la elaboración de las premisas⁴⁵ que lo llevaran a una determinada conclusión. Y es que de lo contrario, existiría un grave defecto o vicio en la fundamentación.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que las máximas de la experiencia son elementos abstractos que se obtienen a partir de elementos constantes en hechos o experiencias anteriores, el alcance de la máxima de la experiencia dependerá de los medios fácticos que se analizan también se presentan en los hechos que representan experiencias anteriores para el juzgador.

Principios lógicos: en efecto, las resoluciones deben respetar el principio de “NO CONTRADICCIÓN” por el cual se encuentra prohibida la afirmación y negación, a la vez, de un hecho, de un fundamento jurídico, Igualmente, se debe respetar el principio de “tercio excluido” que señala que “entre dos

⁴⁵ La premisa son los enunciados que constituyen las razones”, “los enunciados son expresiones lingüísticas de las que se puede decir que son verdaderas o falsas porque se proponen informar acerca de algo.” **HERCULES PARADA, Sandra Liliana y Glenda Dinora ORELLANA BOLAÑOS**, “La falta de fundamentación de la sentencia como motivo de casación”, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2007, p. 50.

cosas contradictorias no cabe término medio, es decir, se reconoce que una proposición es verdadera, la negación de dicha proposición es falsa, en ese sentido, no caben términos medios. De otro lado, se debe respetar el principio de “identidad” cuyo contenido supone que si atribuimos a un concepto determinado contenido, el mismo no debe variar durante el proceso del razonamiento.

Asimismo se dice que la congruencia de las resoluciones judiciales también es un principio que se debe tener en cuenta como requisito de una debida motivación. En más de una sentencia, el juez señaló que el contenido esencial de la debida motivación se respeta siempre que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

3.3 Características de la Fundamentación de la sentencia

Es importante citar los criterios que así como otro sector de la doctrina han señalado al respecto. Tales son la racionalidad, la coherencia y la razonabilidad.

a) *Racionalidad*. Se evalúa si la justificación es fundada en Derecho, tanto sobre los hechos del juicio (selección de hechos probados, valoración de las pruebas, método de libre apreciación) como del derecho aplicado⁴⁶. Sobre este aspecto, se precisan los siguientes:

En primer lugar, que la decisión sea fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, evaluar que la norma seleccionada sea vigente, válida y adecuada a las circunstancias del caso; que tal norma haya sido correctamente aplicada y que la interpretación que se le haya otorgado sea válida, así mismo la adecuada utilización de los

⁴⁶ NIETO, Alejandro., *El arbitrio judicial*, Editorial Ariel Derecho, S.E. Barcelona, 2000, P.p. 39-40.

criterios hermenéuticos, interpretación judicial y principio de legalidad.

En segundo lugar, se analiza que la fundamentación respete los derechos fundamentales.

En tercer lugar, está la adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión adoptada por el juez.

b) *Coherencia*. Es un presupuesto de la fundamentación que va de la mano y en conexión imprescindible con la racionalidad. Ahora bien, la coherencia en un sentido interno de la fundamentación se refiere a la necesaria coherencia que debe existir en la justificación del fallo, y en un sentido externo, la coherencia debe entenderse como la lógica entre fundamentación y fallo, y entre la fundamentación y otras resoluciones ajenas a la propia sentencia.

En relación a la coherencia interna, se puede señalar que la misma se hace presente cuando establece exigencias de coherencia lingüística prohibición de errores gramaticales, errores de ortografía, errores sintácticos que presenten tal grado de incoherencia que impiden la adecuada comprensión para el auditorio técnico y general.

También la coherencia interna se traduce en la exigibilidad de que la justificación de la sentencia tenga coherencia argumentativa. Por lo tanto, se prohíbe la existencia de:

1) contradicciones entre los hechos probados dentro de una misma fundamentación de una sentencia.

2) Contradicciones entre los fundamentos jurídicos de la sentencia, es decir, que no haya incompatibilidad entre los razonamientos jurídicos de una resolución que impidan a las partes determinar las razones que fundamentan la decisión, contradicciones internas entre los hechos los fundamentos.

En relación a la coherencia externa de la fundamentación la sentencia, esta exige que en el fallo:

- 1) no exista falta de justificación de un elemento del fallo adoptado.
- 2) que la justificación tenga en cuenta únicamente todos los fallos del caso y no incluya alguno ajeno al mismo.
- 3) que la fundamentación esté conectada plenamente con el fallo, con lo cual se prohíbe que haya una fundamentación ajena al contenido del fallo, y que las conclusiones de la fundamentación no sean opuestas a los puntos de decisión de la sentencia.

Asimismo, la coherencia externa supone que el juez se encuentra vinculado por sus decisiones previas en casos análogos. Esto, dice *Colomer*, se sustenta en la vocación de “universalización” en la adopción de una sentencia, que luego condicionará al juez para la solución de casos similares posteriores. Esto busca asegurar que el juez optó por la decisión correcta o que más se adecua al derecho, la cual será luego vinculante para todos.

c) *Razonabilidad*. La exigencia de razonabilidad se manifiesta respecto de todas las resoluciones judiciales. Al respecto, señala *Colomer*, que pueden haber decisiones racionales y coherentes pero que las mismas puedan ser irrazonables. La razonabilidad según este autor tiene que ver con la aceptabilidad de la decisión por el común de las personas y el auditorio técnico⁴⁷.

3.4 Funciones de la Fundamentación

La pregunta sobre *por qué* es necesario fundamentar las sentencias resulta

⁴⁷ NIETO, Alejandro., *El arbitrio judicial*. Op. Cit. P. 47.

hoy en día, para muchos, una interrogante teóricamente trivial y pragmáticamente estéril, pues su respuesta, se dice, es más que evidente. Pero: ¿lo es? Curiosamente, durante más de doce siglos se consideró que era innecesario, contraproducente y hasta de “mal gusto” que un juez expusiera las razones de sus fallos. Es así como existe el aforismo latino, de antiguo abolengo, según el cual: “*si cautus sitiudex, nullam causa mex prime!*” (si el juez es cauto, no expresará la causa de su decisión). La obligación de motivar las sentencias judiciales no es, entonces, una constante histórica axiomática, sino que está sujeta a las contingencias ideológicas de la época.

En la actualidad, se idolatra la razón técnica (“*Tecno-Totemismo*”)⁴⁸ resulta impensable tomar una decisión que no se pueda “justificar” de alguna forma. En ausencia de argumentos (aunque estos sean ilusorios) que respalden las decisiones, las voces iracundas de los afectados se alzarán y los ánimos se incendiarán, pues inmediatamente nacerá la réplica de que la decisión es *arbitraria*. Una decisión que aparezca ante la opinión pública como injustificada, se expone, en primer lugar, a ser suprimida mediante los mecanismos formales de control (recursos, apelaciones, control de constitucionalidad) y, en segundo lugar, a ser revocada mediante la violencia. En resumen, pues, se puede decir que fundamentar un fallo cumple, esencialmente, dos funciones básicas:

a) La primera, y más evidente, es la que se podría denominar *ENDOPROCESAL*. Plasmar por escrito las razones en virtud de las cuales se toma una decisión determinada, sirve como un mecanismo interno para que los tribunales superiores puedan ejercer un *control* (aunque sea mínimo) de los alegatos esgrimidos por los tribunales de instancias inferiores. Este

⁴⁸ **ANDRESKI**, S., *Las ciencias sociales como forma de brujería*, trad. de Juan Carlos Curruchet Editorial Taurus, Madrid, 1973

control puede llevarse a cabo también por medio de los abogados de las partes a quienes se les asegura el mejor ejercicio del derecho a impugnar la sentencia, al hacerles conocer los motivos de la decisión que ella expresa y que agravia al apelante⁴⁹.

En definitiva la función endoprocesal tiene lugar al interior del proceso, respecto de las partes, terceros legitimados y de los propios órganos jurisdiccionales, y comprende las siguientes dimensiones:

1) Tiene por función específica convencer y persuadir a las partes de la racionalidad de los argumentos y la justicia de la decisión adoptada, tratando de eliminar la sensación que pudieran tener las partes sobre la presunta arbitrariedad o irracionalidad de la decisión judicial;

2) permite la viabilidad y efectividad de los recursos impugnatorios, haciendo posible su análisis crítico y la expresión de errores de hecho y de derecho, así como agravios, vía apelación o casación; y

3) Permite el control del órgano jurisdiccional superior, quien deberá establecer si se han cumplido con las normas imperativas que garantizan el derecho a un debido proceso, y particularmente, con el deber constitucional de la fundamentación adecuada y suficiente, verificando la racionalidad de los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión.

b) La segunda función EXTRAPROCESAL, tiene lugar en el ámbito externo del proceso y esta dirigida al control del comportamiento funcional de los órganos jurisdiccionales

⁴⁹ **SALAS, Minor E.** *¿Qué significa fundamentar una sentencia?* S.Ed., S.E., Costa Rica 2010. P.4

Si bien en la Constitución no existe una norma específica que establezca en forma expresa la obligatoriedad de la fundamentación, si se encuentra conectada con los principios y normas constitucionales, entre esas conexiones se encuentra el principio de seguridad jurídica (art.2 Cn.), que consiste en la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes; derecho a una Audiencia (art. 11Cn) que consiste en proporcionar la oportunidad a las partes de ser oídos y ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas por las normas pertinentes, para obtener de los tribunales sentencia útil relativa a sus derechos⁵⁰.

Dicha garantía exige que los fallos judiciales tengan fundamentos serios, incluyendo un correcto análisis de las constancias de la causa que acrediten los hechos y una razonable conclusión. El deber de fundar las sentencias deriva, también, de la doctrina constitucional del debido proceso; de la garantía de la propiedad privada; del principio de legalidad. Esta vinculada además, con la autonomía del Poder Judicial. Se le podría concebir como una suerte de garantía que va dirigida a facilitar el control de la función de aseguramiento de las otras garantías constitucionales que compete al poder judicial. De aquí, entonces, el origen constitucional del deber de fundar.

El deber constitucional de fundar las sentencias es complejo: basta pensar que no hay fundamentación en derecho posible sin la fundamentación de hecho; sin hechos comprobados y calificados no hay posibilidad de aplicación de la norma⁵¹.

⁵⁰En este punto la Corte Suprema de Justicia ha dicho “La defensa del juicio consiste (...) en la observancia de las formas sustanciales, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia” **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ARGENTINA**, Fallo 306:1705.

⁵¹ **FRONDIZI, Román Julio**, *La Sentencia Civil*, Editora Platense S.R.L. Edición al cuidado de Enrique H. Bontto, Argentina 1994, p. 44

Desde el punto de vista Jurídico-Constitucional, la obligatoriedad –y la competitividad- de la fundamentación son medios para facilitar un control difuso sobre la actividad judicial, por parte de la opinión pública.

Se sigue la evidencia de la función extraprocesal que cumple (o debería cumplir) la fundamentación de la sentencia⁵². Asegurar el control del comportamiento funcional del órgano jurisdiccional en el ejercicio del poder que le es propio, dentro del ámbito mayor del principio de contabilidad que distingue la noción moderna del Estado.

3.5. Finalidad de la fundamentación de la sentencia

Su fin radica especialmente, en manifestar la razón jurídica en virtud de la cual el juzgador acoge una determinada decisión, analizando el contenido de cada una de las pruebas, comparándolas y relacionándolas con todos los elementos existentes en el expediente y sobre todo las practicadas en el acto del juicio oral; para posteriormente, valorar éstas observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y la experiencia acumulada durante el trayecto de los años.⁵³ La finalidad de la motivación puede reducirse a tres aspectos fundamentales:

- 1- Garantizar la posibilidad de control de la sentencia por los tribunales superiores;
- 2- Convencer a las partes y a la sociedad en general sobre la justificación y legitimidad de la decisión judicial y,
- 3- Verificar que la decisión no es producto de un actuar arbitrario del juez, si no de la válida aplicación del derecho, en vistas de un proceso garante.

⁵²TARUFFO, *L'obbligo di motivazione de lla sentenza civile tradiritto comune e iluminismo*, Riv Dir. Processuale, 1974, P.p. 279 y sig.

⁵³RUIZ, Joaquin, Op. Cit.P.13.

La motivación⁵⁴ de la sentencia permite no sólo el control de las partes involucradas en el conflicto sino de la sociedad en general, dado que el público en su conjunto puede vigilar si los tribunales utilizan arbitrariamente el poder que les ha sido confiado, por tal razón los fundamentos de la sentencia deben lograr por una parte, convencer a las partes en relación a la justicia impartida y, por otra debe avalar que la resolución dada es producto de la aplicación de la ley y no un resultado arbitrario, al consignar las razones capaces de sostener y justificar sus decisiones. Por lo que ha de ser la conclusión de una argumentación que permita tanto a las partes como a los órganos judiciales superiores y demás ciudadanos conocer las razones que condujeron al fallo. La fundamentación de las sentencias tiene una función o razón de ser de extraordinaria importancia: se trata de la función de control. El legislador se resiste a dejar en manos del juez un poder de tal entidad como es el de determinar y valorar lo sucedido. Según la evolución del Derecho probatorio se llegara a la conclusión de que el control sobre el juez ha estado presente en múltiples polémicas y la decisión sobre el control ha condicionado importantes reformas.⁵⁵

El autocontrol que la motivación supone de la actividad del juzgador se

⁵⁴Sobre este punto resulta interesante lo expuesto por **PARMA** Carlos, *La Sentencia*. Al exponer que la motivación de las resoluciones es una garantía exigible en la administración de justicia, para los ciudadanos inmersos en procesos judiciales o administrativos, en el marco de una sociedad democrática. La doctrina constitucional española desarrolla el concepto de motivación como una "exigencia constitucional [...] que se integra sin violencia conceptual alguna en el derecho a una efectiva tutela judicial, ofrece una doble función. Por una parte, da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio del poder y a la vez facilita su control mediante los recursos que proceden (uno de ellos, éste amparo). Actúa, en suma, para favorecer un más completo derecho de la defensa en juicio y como un elemento preventivo de la arbitrariedad". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad

⁵⁵**TAPIA, Jaime**, *La Determinación de la pena y la elaboración de la sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil*. Gráficos UCA. Consejo Nacional de la Judicatura (Escuela de Capacitación Judicial), octubre 2006 P. 2.

evidencia a través de dos aristas: primero evita la comisión de errores judiciales, y por otro lado, obliga a la necesidad de utilización por parte del Órgano Judicial de un criterio racional a la hora de la valoración de la prueba, ya que como fácilmente se puede colegir, si a la convicción se ha llegado a través de meras conjeturas o sospechas, la fundamentación se hará imposible. De ahí que la motivación actúe como garantía, e imposibilite la emisión de sentencias sin una sólida base fáctica probada.

La ausencia de motivación, por tratarse de un vicio formal, puede traer consigo la nulidad del documento de la sentencia, dando lugar a que se retrotraigan las actuaciones al momento de su redacción donde se expliquen nuevamente todos los argumentos, sin olvidar que esto puede reportar un perjuicio para las partes en cuestión. Los jueces del Tribunal de Segunda instancia, declaran como nulas solo aquellas en que les sea imposible determinar cuáles fueron los juicios lógicos emitidos por el juez de primera instancia, procediendo en los restantes casos a consignar en sus sentencias los razonamientos y consideraciones que debió haber explicado el Tribunal de instancia para evitar los retrasos y perjuicios de la declaración de nulidad.

La exigencia de la fundamentación de las sentencias judiciales se relaciona de forma directa con el principio de Estado Democrático⁵⁶ de Derecho y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional, apoyada esencialmente en el carácter vinculante que tiene para esta la ley. Precisamente de ello se deduce la función que debe cumplir la fundamentación de las sentencias y consecuentemente, el criterio mediante el cual se debe llevar a cabo la verificación de tal exigencia constitucional. Se requiere que el juez fundamente sus sentencias y resoluciones ante todo,

⁵⁶ **ESTADO DEMOCRATICO:** es una de las formas transicionales de organización estatal de los pueblos que se han liberado del imperialismo y han emprendido la vía no capitalista de desarrollo

para permitir el control de la actividad jurisdiccional. Los fundamentos de las sentencias se deben dirigir, también a lograr el convencimiento, no solo del demandado sino también de las otras partes del proceso, respecto de la corrección y justicia de la decisión sobre los derechos de un ciudadano. En este sentido, debe mostrar el esfuerzo del Tribunal por lograr una aplicación del Derecho vigente, libre de toda arbitrariedad.⁵⁷

Así pues, el deber de fundamentar las sentencias tiene como razón fundamental la de posibilitar el control de la actividad jurisdiccional tanto por otros tribunales distintos, mediante los recursos, como por las partes y el resto de la sociedad. Si el tribunal explica las razones de su decisión, es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario dicha decisión es consecuencia de pura arbitrariedad. Junto a ello este control de la actividad jurisdiccional permite hacer realidad no solo la interdicción de la arbitrariedad sino, que al tiempo posibilita la afirmación del principio de igualdad pues la motivación expone razones, interpretaciones y tomas de posición que vincularan, en cierta medida, al tribunal a la hora de dictar futuras sentencias.

La fundamentación de la sentencia debe ser completa en todos sus aspectos y suficiente para contestar a la pregunta relativa por que se ha estimado o desestimado la pretensión de una de las partes, de manera que en su caso, otra persona que debiera juzgar el supuesto pudiera llegar a idéntico resultado; y eso solo es posible si se excluye la arbitrariedad en la formación de la resolución y se le somete a la obligación de ajustarse a lo que se derive de la lógica, las reglas de la experiencia y la publicidad del razonamiento.

⁵⁷TAPIA, Jaime, *op. Cit.*, P. 3.

En la actualidad, la corriente se inclina por considerar que la sentencia tiene que poder justificarse objetivamente y además ha de existir la ineludible convicción judicial, actualmente no puede prescindirse de la convicción del juez. Este será un elemento absolutamente necesario pero la sentencia debe además, poder justificarse por si misma, esto es, debe poder cumplir con el test de la repetición por persona distinta. Esto implica que la sentencia ha de ser racional y ajustada a los parámetros de la sociedad en la que se dicta, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o en la sospecha, sino que debe procederse de las pruebas practicadas en el juicio. Solo una convicción derivada de las pruebas es atendible por lo que cualquier otra convicción procedente de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad.⁵⁸

La exigencia de motivar según el artículo 216 Código Procesal Civil y Mercantil debe relacionarse más con la función jurisdiccional y el sometimiento en el ejercicio de la misma al imperio de la Ley o, en otros términos, al sistema de fuentes establecidas constitucionalmente, aparte de que es medio para que las sociedad conozca cómo se ejerce por sus jueces el poder que se les ha conferido.

La garantía procesal de la parte tiene mejor acomodo en el art.1 del CPCM en cuanto que el derecho de la tutela judicial efectiva presupone, no una resolución cualquiera si no una resolución motivada. La motivación, por un lado, permite a la parte tomar conocimiento de las razones por las que su pretensión o resistencia ha sido estimada o desestimada y, al mismo tiempo, le posibilita el control por la vía de los recursos.

El tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciar con reiteración

⁵⁸ **RAMIREZ, Bejerano**, *La argumentación Jurídica en la Sentencia y su contribución a las Ciencias Sociales*. S.Ed., S.E., octubre 2009 P. 35.

sobre el contenido de la motivación y jurisprudencia, lo cual puede resumirse así: La motivación escueta o sucinta, es eficientemente indicativa pero no equivale a ausencia de la misma, pues no se trata de identificar motivación con expresión de los antecedentes de hechos y de los fundamentos de derechos y ni siquiera es preciso que se haga exhaustiva descripción del proceso intelectual que conduce al juez a decidir en un determinado sentido.⁵⁹

En la motivación se pone muy claramente de manifiesto que la sentencia no es solo un acto de voluntad del titular de la potestad jurisdiccional sino que es también una operación intelectual que está sujeta a toda una serie de condicionamientos legales. La motivación ha de exteriorizar como se han cumplido esos condicionamientos y por ello ha de expresar, por ejemplo, que hechos son los que estiman que se han probado y cuál es la interpretación de la norma que aplica. Además la motivación exige no solo esa declaración de que hechos han sido probados sino también la relación entre los medios de prueba y los hechos. Naturalmente cuando un hecho se considera existente por que ha sido admitido por todas partes se expresara así y lo mismo cuando los hechos han quedado fijados en virtud de una regla legal de valoración.

3.6. Estructura de la sentencia

La sentencia es un acto crítico donde el juez debe actuar como un investigador ante las pruebas que le son sometidas y su papel de un actor activo que debe buscar la materialidad de la verdad, que tiene sus fórmulas que observar, debe ser a una fecha cierta, pronunciada en audiencia pública y no en el despacho de un juez, pues violentaría la ley de organización judicial, situación que debe hacerse constar en el dictamen, ordinariamente

⁵⁹TAPIA, Jaime, *op. Cit*, P. 4.

se cumple el voto de la ley, indicándolo en dicho fallo al pie de la misma, pero basta que el cumplimiento de la repetida formalidad conste en cualquier parte de la misma⁶⁰.

El documento para tener validez no tiene que ser redactado a mano en estos tiempos de alta tecnología, es una historia de un caso específico, que revela la doctrina judicial y sobre todo, en ese relato si el juzgador ha dado cumplimiento a los principios elementales y básicos de todo procedimiento como son la celeridad, simplicidad, inmediatez, concentración, etc., que de no ser así quitaría toda eficacia a la aplicación de la justicia, pues la sentencia debe estar dotada de publicidad, en el sentido de que toda la sociedad conozca los motivos por los cuales se ha llegado a estimar o desestimar la petición del actor, en este sentido la sentencia debe ser un texto autosuficiente, de manera que el juez a de dotar a la sentencia con suficiente información para que se baste a si misma y para que se explique por sí sola, sin necesidad de remisiones a las actas del proceso. Sin perjuicio de otras formas anormales de terminación del proceso, una vez que ha tenido lugar la fase de alegaciones, y en su caso, la eventual fase de prueba y su valoración crítica, el juicio termina mediante sentencia. Así lo indica el Artículo 212 inc. 3 del Código Procesal Civil y Mercantil, al señalar que las sentencias deciden el fondo del proceso, las cuales se dictarán para poner fin al proceso, en primera o segunda instancia.

La sentencia es, sin duda, el acto procesal más importante del Juez o Tribunal, y puede definirse como la resolución que, estimando o desestimando la pretensión ejercitada por el actor, según sea o no ajustada al ordenamiento jurídico, pone fin al procedimiento en una instancia o

⁶⁰ **HERRERA Carbuccia, Manuel Ramón** “*La Sentencia*”. S. Ed. Gaceta Laboral. Maracaibo. 2008. P. 116

recurso, y una vez que ha adquirido firmeza, cierra de manera definitiva la relación jurídica procesal.

Se trata, por tanto, de una resolución judicial que, a diferencia de las demás, decide sobre el fondo del asunto planteado, a menos que exista un obstáculo procesal apreciado en la misma que lo impida, en cuyo caso deberá absolver en la instancia. Como señala Montero Aroca,⁶¹ la sentencia es a la vez, un acto intelectual y de voluntad, hasta el extremo que sin uno u otro carecería de sentido, si la potestad jurisdiccional confiada a los Jueces y Tribunales emana de la soberanía popular, sus decisiones comportan siempre el ejercicio de un poder constituido, ese poder solo puede ejercerse dentro del ámbito delimitado por las partes, en base al principio dispositivo⁶². Al mismo tiempo, dado que todos los poderes están sometidos a la Constitución y demás ordenamiento jurídico, y a la potestad jurisdiccional, en especial, se ejerce siempre con el sometimiento pleno al imperio de la Ley, el acto de voluntad no puede ser arbitrario, sino que ha de estar basado en una operación intelectual vinculada a lo que la misma Constitución entiende por ejercicio de la función. Sigue mencionado el autor, que se trata por un lado, de que el ejercicio del poder queda sometido a las fuentes del Derecho previstas en la Constitución y, por otro, de que en las sentencias debe explicarse las razones de la decisión ; en suma, vinculación a la ley y motivación sirven para conformar la sentencia.

La legislación presenta al juzgador en el artículo 217 del Código Procesal Civil y Mercantil la forma de redacción de la sentencia, donde el principal objeto es que esta no sea excesivamente extensa, debiendo ajustarse al

⁶¹ **MONTERO Aroca, Juan.** *“Síntesis del Derecho Procesal Civil Español”* S. Ed. S. E. España. 1997. P.724

⁶² Art. 6.-“ *La iniciación de todo proceso civil o mercantil corresponde al titular del derecho...*” **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.** D.L. Nº 712, del 18 de Septiembre de 2008, D.O. Nº 224, del 27 de noviembre de 2008

estilo de cada juzgador, es decir a lo concerniente en tipo y tamaño de letra, interlineado, márgenes, entre otros, sin descuidar la estructura básica que propone el artículo mencionado anteriormente.

a) Encabezamiento. Consiste en la parte eminentemente de identificación de la resolución, esta contiene la mención del Juzgado o tribunal que dicta la sentencia, las partes, sus abogados y representantes, indicando la petición la cual consiste en el objeto del proceso.

b) Antecedentes del hecho. Estos se expresan de forma ordenada, clara y además se resumen los alegatos de cada una las partes.⁶³

En especial a los alegatos y los no controvertidos, a los medios probatorios propuestos y no practicados; declaración expresa de aquellos hechos que se consideran probados y de los no probados⁶⁴.

c) Fundamento de derecho. En este apartado se incorporan los razonamientos sobre los hechos probados y no probados; la argumentación de los mismos y valoración de las pruebas, junto a las bases legales que sustentan los diversos pronunciamientos del fallo. De acuerdo a la jurisprudencia nacional conviene además citar los fundamentos facticos de

⁶³ Por Fundamento Factivo se entiende: la relación de los hechos que le acerca la realidad al juzgador, si bien desde una óptica subjetiva; y por fundamento jurídico la normativa relacionada con aquellos hechos que hacen posible su juridicidad y concreción. **SALA DE LO CONTITUCIONAL**, Amparo, con referencia N° 444-2003, de fecha 21 de octubre de 2004.

⁶⁴ En los hechos probados se deben de recoger todos los datos y circunstancias fácticas que nos permitan la comprensión clara de las pretensiones, las cuales también deberán estar determinadas de forma concreta. Los relatos de los hechos probados son a veces modelos de ambigüedad y confusión, con un hipérbato excesivo, sobreabundancia de incisos, oraciones subordinadas de relativos y frases parentéticas que obstaculizan la comprensión. También es habitual el exceso de gerundios y la ausencia o el déficit de puntuación... **TAPIA, Jaime**, *La Determinación de la pena y la elaboración de la sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil*. Gráficos UCA. Consejo Nacional de la Judicatura (Escuela de Capacitación Judicial), octubre 2006 P.8.

la sentencia. También se incorpora razonablemente las causas de pedir de acuerdo al objeto del proceso.

d) Fallo o Pronunciamiento⁶⁵. Estos deberán ser dictados o pronunciados por separado de acuerdo a cada pretensión, en las cuales estimara o desestimara de manera clara a cada una de las pretensiones. Cuando la pretensión sea pecuniaria, el pronunciamiento deberá ser concreto. En este apartado se consignara a cargo de quien serán las costas procesales, de acuerdo a las reglas generales y especiales sobre la condena.

e) Firma del Juez y Magistrado y el Secretario Judicial. El juez y secretario judicial autentifican y autorizan con su firma las resoluciones judiciales dictadas en los juzgados, es decir, que con su firma dotan de fe pública la sentencia. Con ello dotan de legalidad a la sentencia en cuanto otorgan seguridad jurídica además de dar a la resolución la certeza necesaria para dejar instituido, sin lugar a dudas, cual es la declaración de voluntad del Juez o Magistrado en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, en un lugar y fecha determinados.

3.7. Requisitos internos de la sentencia

Algunos autores como BLANCO LOPEZ⁶⁶, habla de la formación interna o requisitos internos de la sentencia, trata de exponer el *inter* del razonamiento que ha conducido al Juez a tomar una decisión determinada en el proceso relativo al fondo del asunto.

⁶⁵ Finalmente la sentencia a de reflejar un fallo o pronunciamiento, que a diferencia de lo que se ha comparado con otras resoluciones, ya no es preciso, en esta parte, ofrecer argumentos jurídicos o facticos, o citar artículos o receptos legales. Siguiendo el esquema de silogismo judicial, en esta parte solo es preciso reflejar la consecuencia jurídica. **ROCCO, Alfredo.** “*La sentencia civil*” Ed. Stylo, México D.F. S. Ed. P. 53

⁶⁶**BLANCO López, Jorge y Otros.** “*El Proceso Civil. El juicio verbal y el Juicio ordinario*”. S. Ed. Editorial Dykinson, 2005. P. 271.

El Juez para fallar debe razonar, realizar un juicio lógico necesario para determinar si las pretensiones de las partes están amparadas por las normas jurídicas sustantivas. El fallo, puede decirse que es la conclusión de un determinado razonamiento, y las premisas y esquema lógico de ese razonamiento, recogidos en el cuerpo de la resolución, constituyen la motivación de la sentencia, cuyo orden formal viene impuesto por la Legislación.

El mismo autor⁶⁷, señala como requisitos internos de la sentencia: claridad, precisión, exhaustividad y congruencia. Esto se observa materializado en el artículo 218 del C.P.C.M. al disponer “*las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos*”.

El acento de estos requisitos se ha puesto el requisito de congruencia, que es sin duda muy importante, pero conviene no olvidarse de que no es el único. Cuando se habla de los requisitos internos de la sentencia⁶⁸ siempre se inciden sobre la congruencia pero hay que distinguir entre:

⁶⁷ **Ibidem.** P. 275

⁶⁸ Los requisitos internos o sustanciales de las resoluciones judiciales responden a la calidad de la misma; pues; de nada sirve que el funcionario judicial redacte excelentemente si la resolución no posee información de calidad que justifique el sentido de la decisión. Entre las características identificadas por la doctrina procesal y las legislaciones iberoamericanas se tienen las siguientes: la motivación; la exhaustividad y la congruencia. Dichas características se encuentran reguladas en los artículos 216 y 218 C.P.C. M. Por requisitos internos de la sentencia, entiende un sector de la doctrina procesal, son aquellos que tienen que contener las sentencias en cuanto ha dar respuesta a las peticiones de las partes (congruencia); y la exigencia, constitucionalmente establecidas de que las resoluciones judiciales razonen el juicio jurídico al que han de llegar en su resolución (motivación). **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, D.L. N° 712, del 18 de Septiembre de 2008, D.O. N° 224, del 27 de noviembre de 2008

Claridad: significa fácil comprensión, de modo que de la mera lectura de la sentencia se deduzca de inmediato lo resuelto, sin necesidad de deducciones mentales, evitando pronunciamientos contradictorios que produzcan confusión o duda sobre su contenido. En su virtud la resolución no debe precisar ser objeto de un compleja labor de interpretación, por cuanto su pronunciamientos deben ser por sí mismos, evidentes. La claridad falta totalmente cuando el fallo contiene disposiciones contradictorias de modo que entonces se estaría constituyendo el supuesto más claro de infracción de norma procesal reguladora de la sentencia.

Precisión: significa que la sentencia ha de limitarse a examinar y resolver la problemática debatida, valiéndose solo de razonamientos relevantes, huyendo de alusiones y referencias a cuestiones que nada tienen que ver con el objeto del debate. La precisión incide de manera especial en el fallo de la sentencia, en tanto que debe ser claro y determinante, sin dejar duda sobre su contenido, de modo que la ejecución, en su caso, puede llevarse a cabo sin necesidad de resolver cuestiones que debieran quedar resueltas en la sentencia. Puede concebirse como un aspecto del anterior requisito pero por si mismo significa la posibilidad, tratándose de sentencias de condena, de que se pueden pasar directamente a la ejecución sin necesidad de operaciones intermedias. Esto adquiere especial sentido cuando se trata de las sentencias de contenido pecuniario y en la prohibición de la iliquidez de las mismas.

La exhaustividad u omisión de pronunciamiento: A esta se refiere el artículo 218 al disponer “resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos...”, la falta de exhaustividad se trata pues, de una especie de incongruencia que se produce cuando la sentencia no se pronuncia sobre todo lo que ha sido

objeto del debate en el proceso, alegado por el actor o el demandante⁶⁹. Atiende al requisito interno de la sentencia que suele denominarse de incongruencia por defecto, pero que más correctamente puede enunciarse como exhaustividad, por lo cuanto se refiere a la necesidad de resolver todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate, Incongruencia por exceso: en general se refiere a pasar los límites que vienen marcados por las peticiones y las alegaciones de las partes. Es dentro de esta verdadera incongruencia donde se procede a distinguir tipos de las mismas y principalmente:

Incongruencia por ultra petitum: con lo que suele hacerse referencia a los casos en que el fallo de la sentencia otorgue más de lo pedido, y con ellos está partiendo del presupuesto de que la sentencia puede otorgar como máximo todo lo pedido, pero no puede ir más allá.

Incongruencia por extra petitum: palabras con la que suele aludirse tanto a que la sentencia conceda lo no pedido como a que lo conceda o lo deniegue por causas distintas de las alegada, con lo que, en realidad, se está haciendo referencia, bien a las peticiones (petita) de las partes, bien a las causa de pedir (causa petendi)⁷⁰.

No se está, por el contrario, ante un supuesto de incongruencia en la llamada por citrapetitum, pues la decisión judicial puede siempre conceder menos de lo pedido. El único supuesto dudoso sería el relativo a la sentencia que concediera menos de lo admitido por el demandado, el cual habría realizado un allanamiento parcial o incluso total, pero este supuesto podrá incluirse en la incongruencia por extra petitum⁷¹.

⁶⁹ **BLANCO López, Jorge y Otros.** *O p. Cit.* P. 276

⁷⁰ **RUIZ, Joaquín.** *Op. Cit.* P.p. 16-17

⁷¹ **ENDIRLE, Guillermo Jorge.** *“La Congruencia Procesal”* 1° Ed. Santa Fe, 2007. P.25

La falta de exhaustividad se refiere, en su perspectiva, a la falta de pronunciamiento sobre alguno de los puntos que ha sido objeto de debate en el proceso y entre las partes, con lo que vulnera un requisito de contenido de la sentencia, y no debe confundirse con la falta de tutela judicial efectiva, que implica la vulneración de un derecho de rango fundamental. Si se quiere obtener un mínimo de claridad sobre lo que sea la falta de exhaustividad llamada incorrectamente incongruencia por omisión de pronunciamiento debe tenerse en cuenta que debería distinguirse entre:

a) Falta de pronunciamiento sobre una petición de fondo realizada por el demandante, que sería el verdadero supuesto de falta de tutela judicial efectiva que se refiere el Tribunal Constitucional.

b) Falta de pronunciamiento sobre una excepción de fondo o material puesta por el demandado, que difícilmente podría encuadrarse en la falta de tutela judicial efectiva, al existir una sentencia de fondo, pero que podría llevar la estimación de recurso ordinario o extraordinario al haberse incumplido en requisito de la sentencia, aunque este requisito no estuviera cubierto por una garantía constitucional de las que pueden dar lugar al recurso de amparo.

c) Falta de pronunciamiento sobre una excepción procesal opuesta por el demandado, a la que habría que asimilar el no pronunciamiento sobre una causa de inadmisión del recurso alegada por el recorrido, que también podrían llevar al a estimación de un recurso ordinario, pero que tampoco deberían dar lugar al recurso de amparo, al no haber vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, pues es evidente la existencia de una resolución que se pronuncia sobre el fondo.⁷²

⁷²COSSÍO Carlos. *“El conocimiento del protagonista”* S.Ed. S.E. P. 14

d) Falta de fundamentación que, desde luego, no guarda relación con la falta de pronunciamiento, pues la falta de fundamentación supone que existe pronunciamiento, siendo por si misma suficiente para que exista vulneración constitucional, implica además la no existencia de fundamentación.

CAPITULO IV

“EN QUE CONSISTE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA”

4.1 concepto y alcance del principio de congruencia

Suele entenderse la concepción de congruencia como la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se hace difícil adecuarla y muchos empiezan por preguntarse ¿entre cuáles o quiénes debe existir tal correlación? Y entonces surgen las ganas de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando se empieza a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio.

Cabanellas⁷³ manifiesta que la congruencia es la conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes.

Más ampliamente Guasp⁷⁴ enseña que este principio consiste en la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, mas la oposición u oposiciones en cuanto delimitan el objeto.

Por su parte, Devis Echandía la define como “el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes (en los procesos civiles, comerciales, laborales y contencioso-administrativo) y entre las sentencia y las imputaciones formuladas al demandado y las defensas formuladas por este contra tales imputaciones (en los procesos amonestativos); y en todos los procesos, también entre las sentencias y lo ordenado por la ley que sea resuelto de oficio por el juzgador. Tiene

⁷³CABANELLAS, G, *Diccionario de Derecho Usual*. Editorial Omeba. Buenos Aires, 1968.

⁷⁴GUASP, Jaime, *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1961, P. 935.

extraordinaria importancia este principio pues se liga íntimamente con el derecho constitucional de defensa ya que este exige que el demandado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia implica la de aquel derecho; la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas y las alegaciones, se orientan lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso. También se relaciona con la cosa juzgada, para determinar el verdadero contenido de esta.⁷⁵

Por su parte Aragonese manifiesta que este principio debe entenderse como aquel principio normativo que está dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido por los litigantes y en relación con los poderes atribuidos al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico⁷⁶. Afirma que el principio de congruencia es el reverso del principio de idoneidad⁷⁷ pues las peticiones de las partes tienen que ser idóneas, es decir, aptas para obtener la resolución judicial, debiendo ser estas congruentes, es decir, acorde con las peticiones que resuelva, por lo cual afirma que tal requisito debe afectar todo tipo de resoluciones no exclusivamente las sentencias.

⁷⁵ **DEVIS**, Hernando Echandía: *Teoría General del Proceso*, t.II, Editorial Universidad, Buenos Aires 1985. P.533.

⁷⁶ **ARAGONESE**, Alonso. *Sentencias Congruentes pretensión-oposición-fallo*. Madrid 1957 P. 87.

⁷⁷ De acuerdo con este **principio de idoneidad** toda restricción en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este principio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada. El profesor Castillo Cordova a explicar este principio acota que el juicio de idoneidad tiene una doble exigencia. En primer lugar requiere que la medida o acto de de limitación del derecho constitucional tenga un fin constitucionalmente permitido y socialmente relevante; y en segundo lugar exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin. Debe tenerse siempre en cuenta que lo que exige este primer juicio o sub-principio de idoneidad es que la medida elegida como medio para alcanzar el fin no resulte desde todo punto de vista absolutamente incapaz para conseguir la finalidad que se persigue.

El nuevo Código Procesal Civil y Mercantil da una definición clara de lo que debe entenderse por congruencia, en el artículo 218 define que las sentencias deben ser claras y precisas y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos y debatidos.

El juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes.

En España el ordenamiento constitucional consagra este principio en el artículo 120.3 las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia.

No obstante, como ya se ha mencionado, siempre se hace referencia a la concordancia entre la pretensión y la sentencia, la congruencia es una exigencia lógica que está presente en todo el proceso uniendo entre sí a las distintas etapas que lo componen⁷⁸. Así, ha de haber concordancia (congruencia) entre la pretensión y la oposición (resistencia). También ha de haber congruencia entre los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus respectivas posiciones y los elementos de prueba válidamente colectados e incorporados. También ha de haber congruencia entre la acción deducida y la sentencia; una congruencia interna en la sentencia misma y, finalmente, debe existir concordancia entre la sentencia y su ejecución. Cabe mencionar que la congruencia también tiene que ver con la vigilancia que se dé por parte del juzgador, el comportamiento de un proceso constitucional configurado que al faltar sus presupuestos

⁷⁸ **DEVIS**, Hernando Echandía, Op. Cit . P. 537.

procesales⁷⁹ pueden generar actos jurídicos nulos, inexistentes o inadmisibles, lo cual puede volver una sentencia definitiva nula; es decir, que este principio de congruencia tiene un arraigo constitucional pues si la sentencia excediera tanto cualitativa como cuantitativa, el objeto de la pretensión, si se pronuncia sobre cuestiones no incluidas en la oposición del demandado, menoscaba el derecho de defensa de la otra parte, quien se ve privada de toda oportunidad procesal útil para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia. Además a través de este principio se pretende evitar cualquier exceso de autoridad al establecer un específico y cualificado limite a la potestad decisoria de la judicatura.

En doctrina los autores han admitido únicamente la vigencia del principio de congruencia al tratarse de la adecuación, correlación o armonía entre lo solicitado y lo decidido, no es esta la única manifestación del principio en el proceso.

Serra Domínguez⁸⁰ afirma que el mismo es aplicable no solo en la sentencia sino también a toda resolución judicial, pues ella supone una petición previa que debe resolverse, y solo tiene razón de ser en cuanto existe esta petición y se decide dentro de sus límites. Esto obliga a remitirse al Código Procesal

⁷⁹Se menciona que los presupuestos procesales pueden afectar al principio de congruencia ya que no se le da un tratamiento uniforme de la Teoría sobre los Presupuestos Procesales, en el sentido que algunos consideran que solo afecta aspectos de forma este principio en la sentencia definitiva y otros opinan que afecta cuestiones de fondo. En América las pocas posturas que se encuentran son discrepantes imponiéndose la necesidad de un estudio riguroso que permita que todos los operadores jurídicos asuman un discurso que asegure la racionalidad de la argumentación y de sus resultados sobre la conveniencia de una correcta construcción conceptual sobre los requisitos formales del proceso, sin que desvincule el carácter instrumental del Derecho Procesal al efectivizar el Derecho sustancial. En las escuelas de derecho Salvadoreñas en relación al tema de la discusión de los presupuestos procesales se destaca la postura de Enrique Vesconi que estima que los presupuestos procesales no se refieren ni a la pretensión ni a la sentencia, siendo requisitos formales sin los cuales no se puede pronunciar la decisión de fondo so pena de nulidad, siendo supuestos necesarios para que pueda constituirse un proceso valido.

⁸⁰ **SERRA**, Domínguez Manuel, *Estudio de Derecho Procesal*. Editorial Ariel, Barcelona, 1969. P. 395.

Penal que se refiere a la fundamentación, artículo 144 el cual manifiesta que es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten, lo mismo deberá hacer al momento de tomar una decisión en audiencia, fundamentar con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresaran las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido.

El principio de congruencia tiene especial importancia pues se liga íntimamente con el derecho constitucional de petición ya que este último exige que se resuelva sobre lo solicitado dentro de un plazo razonable y de manera congruente; por lo que la violación a la congruencia implica la violación a tal derecho, por ello se dice también que este principio no se refiere solo a su aplicación en las sentencias sino a toda resolución judicial que deba responder a una petición

La congruencia de las decisiones estatales se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva y los términos en que el particular han formulado su petición; sin embargo la incongruencia también puede existir cuando hay tal desviación en la justificación de la decisión que prácticamente suponga una completa modificación de los términos de la petición. Según el principio de congruencia las partes deben tener la oportunidad de ser oídos en relación a todos los aspectos abordados por la sentencia, aunque a veces se encuentra distante de estar resuelta en su faz práctica. Ello responde a diversos factores, entre los que cabe mencionar legislación secundaria en lo referido a este aspecto y a los cambios doctrinarios y jurisprudenciales en la materia, favoreciendo esto un sostenible progreso en cuanto al alcance que debe asignársele al principio de congruencia pero que aún no ha sido lo suficientemente ampliado e internalizado por los actores del proceso pues en muchos casos todavía se postula la irrestricta aplicación del aforismo

iuranovit curia⁸¹, a fin de salvaguardar el derecho de defensa y la contradicción, la congruencia necesariamente debe ser valorada con mayor amplitud. En este sentido, la doctrina más moderna sostiene que el principio iuranovit curia no puede ser entendido en forma absoluta y que su limitación se torna imperiosa a los fines de garantizar el derecho de defensa. Maier reconoce que, si bien la regla no se extiende a la subsunción de los hechos bajo conceptos jurídicos, todo cambio brusco de calificación puede provocar indefensión.

Por su parte, en una línea evolutiva del alcance del principio de congruencia, Ledesma⁸² también postula una visión amplia del derecho de defensa y sostiene que las partes sólo podrán defenderse en la medida en que conozcan todos los elementos relevantes del proceso, pues el objeto litigioso no puede ser considerado aisladamente.

Según el principio de congruencia debe entenderse que en el marco de un proceso respetuoso de los derechos y principios constitucionales, no se puede admitir que el órgano juzgador exceda los límites. Ello implica que el tribunal no sólo deberá abstenerse de introducir cuestiones de hecho no debatidas, sino que tampoco podrá asignarle a los sucesos significaciones jurídicas distintas a las propuestas por las partes o fijar montos y tipos de

⁸¹Se afirma que este aforismo iuranovit curia nace en la edad media; de una manera muy humorística, cuando un abogado defendiendo a su cliente hablaba tanto que el juez tuvo que interrumpir y decirle; remítase a los hechos que yo conozco el **derecho**. Y es que resulta cierto, pues el órgano jurisdiccional es un buen conocedor de las normas; puesto que es su tarea aplicarlas pertinentemente. Por lo mismo, el juez debe verificar los hechos dados por las partes y hacerlos de su conocimiento para remitirse a una clara calificación jurídica de su parte; al referirse que no pueden ir más allá de los hechos se refiere a que no puede modificarlos; en otros términos, el iuranovit curia no puede ser entendido como una herramienta que habilite a los Jueces a eludir el relato de los hechos vertido por cada una de las partes en sus respectivos escritos; puesto que, pondría en grave riesgo el respeto a la congruencia, con la consecuente afectación al **derecho** de defensa en juicio, de seguridad constitucional, desde que las partes no sabrían de qué defenderse, es decir, que el principio de congruencia se vuelve un límite a la aplicación de este aforismo

⁸² **LEDESMA, Marianela**, “¿El laudo pone fin al procedimiento arbitral?”, Lima, agosto 2007, p. 30.

pena que superen los topes requeridos por las partes. Una acabada comprensión del principio de congruencia debe partir de la noción de que son las partes quienes delimitan a través de sus diversas exposiciones sobre el caso el objeto del contradictorio. Toda irrupción en ese delicado equilibrio, desarticula la esencia del juicio contradictorio y pone en riesgo la imparcialidad del juzgador.

4.2 Tipos de congruencia

Para entender más acerca del tema de interés se resaltan las dos *dimensiones* de la congruencia, una que es de carácter interna o impropia y la otra es la externa o propia⁸³. La primera consiste en que la sentencia no contenga afirmaciones ni resoluciones que se contradigan entre sí. La segunda se refiere a que las sentencias se emite en concordancia con las pretensiones de la partes.

La congruencia interna es la necesaria correspondencia que debe existir entre los fundamentos expresados en los considerandos del fallo con la parte dispositiva del mismo, o el respeto que deben guardar los fundamentos del fallo considerados en si mismo con las reglas de la lógica. De allí que la doctrina distinga también entre:

a) Congruencia material: consiste en la conformidad entre las pretensiones de las partes y la sentencia.

⁸³ Véase **ENDERLE Guillermo Jorge**, “*La congruencia procesal*” 1° Edición. Editores Rubin zcalzuloni. Argentina. 2007. Pp. 95-97. Este expositor del derecho nos deja entre ver las dos dimensiones de la congruencia cuando nos manifiesta que esta adquiere un doble plano: la congruencia interno o impropia por la cual debe existir consonancia entre los considerandos de la misma y su parte resolutive; y la congruencia externa o propia, a la que aludíos al referirnos a la correspondencia que debe existir entre lo pedido y el pronunciamiento del juez. Si no hay correspondencia o congruencia sobre este aspecto produce agravio del apelante y lo que seria fundamento de la concesión de recurso.

b) *Congruencia formal*: Que se da en aquellos supuestos en que existe correspondencia entre los considerandos y el resolutorio de la sentencia, o en la que los fundamentos del fallo guardan respeto de las reglas de la lógica. En efecto, la sentencia en virtud de la regla de congruencia formal debe mostrar algo más que compatibilidad de argumentos, debe también señalar ausencia de contradicciones y presencia de coherencia.

Un ejemplo de incongruencia interna sería el siguiente: en un considerando de una sentencia de primera instancia se tiene por no acreditada la personalidad de una (parte demandada) y, se declaran insubsistentes todas las promociones que presento en el procedimiento; en otro considerando de la propia sentencia, se analiza y concede valor probatorio a pruebas que específicamente fueron ofrecidas y presentadas por esa parte.⁸⁴

Como se observa en el ejemplo proporcionado, la sentencia tiene una incongruencia interna, ya que por una parte se considera que el demandado no acreditó su personalidad dentro del proceso, y por otra, se valoran pruebas que el citado demandado ofreció. La incongruencia se da en los considerandos de la sentencia.

Un ejemplo de incongruencia externa en un juicio ordinario civil, la parte demandada opone la excepción de prescripción y el juez en la sentencia es completamente omiso respecto a dicha excepción.⁸⁵

Como se observa en el ejemplo antes mencionado, la sentencia presenta incongruencia externa ya que no se está resolviendo en los términos que se fijó en la litis; ya que al contestar la demanda la parte demandado opuso una

⁸⁴Ejemplos elaborados por el Mtro. David Gustavo León Hernández, Secretario Técnico del Instituto de la Judicatura Federal. México.

⁸⁵Ejemplos elaborados por el Mtro. David Gustavo León Hernández, Secretario Técnico del Instituto de la Judicatura Federal. México.

excepción de estudio obligatorio, y en la sentencia el juez omitió pronunciarse sobre ella.

La incongruencia externa se divide en: incongruencia externa por *ultra petita* o por *extra petita* (lo cual se desarrollará más adelante). Se distinguen tres *tipos* de incongruencias: subjetiva, objetiva y causal.

a) INCONGRUENCIA SUBJETIVA

En cuanto a los sujetos del proceso, en principio, la regla de congruencia "...presupone que la sentencia únicamente puede contener decisión con respecto de quienes revistan la calidad de partes en oportunidad de su dictado...". De allí que habrá incongruencia subjetiva cuando la decisión jurisdiccional condena a quienes no son parte juntamente con quienes sí lo son (incongruencia subjetiva por exceso), u olvida condenar a quien corresponde hacerlo tanto como los incluidos en el fallo (incongruencia subjetiva por defecto) o condena a una persona distinta de la demandada (incongruencia mixta).

En un estudio realizado por Jorge Appes Pelliza acerca del Principio de Congruencia manifiesta que los tipos de incongruencia en cuanto a las partes puede ser por *exceso* (cuando se ha demandado a una persona por Daños y perjuicios y la sentencia condena al demandado y a otra persona más a pagarlo); por *defecto* (cuando se demanda a dos o más personas y la sentencia omite pronunciamiento en cuanto a la procedencia de la pretensión de una de ellas); y *mixta* (cuando la sentencia prospera contra una persona distinta a la demandada).

b) INCONGRUENCIA CAUSAL

En cuanto a la causa, la regla de congruencia impone al tribunal el respeto

de la causa petendi oportunamente introducida al pleito por las partes. De allí que sea importante recordar que por causa petendi se comprende no sólo la base fáctica invocada por las partes, sino también la imputación jurídica efectuada al respecto por aquellas.

Como consecuencia de lo expresado, en principio, se incurriría en incongruencia respecto del material fáctico cuando se resuelve en base a hechos no invocados por las partes, o cuando se omite la consideración de hechos invocados y confirmados por aquellas o alguna de ellas, y cuando se resuelve una cuestión distinta a las invocadas por las partes⁸⁶.

Por su parte, se incurriría también en incongruencia por apartamiento de la calificación jurídica asignada por las partes, cuando la sentencia admite una pretensión con sustento en causales normativas ajenas o distintas a la imputada por el actor en contra del accionado⁸⁷.

Por iguales razones, habría incongruencia causal en aquellos supuestos en que iniciada demanda por daños y perjuicios, por ejemplo un accidente de tránsito, el actor reclama al imputado (conductor), la responsabilidad

⁸⁶ La incongruencia fáctica: se da por exceso cuando la sentencia resuelve sobre una cuestión no planteada y por defecto cuando la decisión omite resolver una cuestión que planteo oportunamente y mixta cuando se resuelve una cuestión distinta.

⁸⁷ Esto es, en aquellos supuestos en que, por ejemplo, se concede una pretensión de desalojo con fundamento en una causal normativa diferente a la invocada por el actor. Se demanda el desahucio por falta de pago de alquileres y el tribunal pese a haber demostrado el arrendatario estar al día con el canon de alquiler ordena el desalojo por incumplimiento de cláusula contractual que prohíbe subarrendar el inmueble. Si bien alguna jurisprudencia admitiría la validez de una resolución como la indicada, conforme tiene resuelto el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, tal resolución sería inválida por violar el derecho de defensa del accionado. En efecto, en tal supuesto, obviamente que la calificación jurídica efectuada por el actor desalojo por falta de pago de alquiler, importa el desarrollo de toda la estrategia defensiva del accionado quien solo se defiende aduciendo el pago oportuno de los alquileres y comprueba tal afirmación mediante recibos de pago pertinentes. Consecuentemente, la resolución del tribunal podría hacer una violación al derecho de defensa del accionado. Luego, una resolución incongruente como la traída a colación sería nula por violatoria a la regla de congruencia y, por ende, al derecho de defensa del accionado.

subjetiva, y el juez condena al demandante por a la falta de prueba respecto de dicha responsabilidad subjetiva en base a la responsabilidad objetiva.

c) INCONGRUENCIA OBJETIVA

En cuanto al objeto, la regla bajo estudio será violada toda vez que exista desacople entre las pretensiones formuladas en la demanda o contestación y la decisión jurisdiccional que las dirime. Por ejemplo cuando el tribunal concede más de lo reclamado por el actor, u omite pronunciarse respecto de alguna de las pretensiones esenciales deducidas y discutidas en el proceso, etc.⁸⁸

Existen otras clasificaciones respecto de los tipos de incongruencia. La más extendida de todas ellas es la que las divide de la siguiente manera.

- 1) *Incongruencia Ultra petita*: se configura cuando el Tribunal resuelve más allá de lo pedido por las partes⁸⁹, es decir, da más que lo reclamado por éstas. Ahora bien, dicha incongruencia no se da en los supuestos en que, habiendo quedado la determinación definitiva del importe reclamado a las pruebas a producirse en el proceso el juez con sustento en aquellas concede una suma superior a la pedida provisionalmente por parte.

Por ejemplo: en un juicio ordinario civil, la parte actora demanda la nulidad

⁸⁸ La incongruencia en cuanto a la cosa reclamada también puede ser por exceso (cuando se reclama la entrega de una cosa y la sentencia condena a la entrega de una cosa y a la entrega de una suma de dinero; o simplemente se da cuando la decisión condena a pagar una suma mayor que la reclamada); por defecto (cuando se reclaman dos o más cosas y la sentencia omite pronunciamiento sobre una de ellas o cuando condena a pagar una cantidad menor que la admitida por el demandado).

⁸⁹ ZINNY, Jorge Horacio en el X Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista en Buenos Aires en su intervención a cerca de *La Congruencia Procesal* manifestó que no es vicio de incongruencia por Ultra petita si el juez está legalmente autorizado para hacerlo, o si “decreta una medida que es consecuencia legal de lo pedido, como la entrega del bien materia del contrato de venta que se anula o resuelve

relativa del contrato de donación de un inmueble que celebro con el demandado, ya que no se celebro en escritura pública. El juez, al momento de resolver declara procedente la acción y determina la nulidad absoluta del referido contrato.

Como se puede observar en el ejemplo anterior existe incongruencia por *ultra petita*, en virtud de que en sentencia se condenó a más de lo pedido, ya que en la demanda se reclamo la nulidad relativa del contrato de donación y en sentencia de decreto la nulidad absoluta del referido contrato.

Cabe señalar, que esta regla no aplica tratándose de presupuestos procesales y excepciones de orden público, las cuales debe ser observada de oficio por el juez.

Suele hablarse también, refiriéndose a este tipo de incongruencia, de incongruencia por exceso, donde se exige simplemente no otorgar mas de lo pedido por las partes en la Litis.⁹⁰

- 2) *Incongruencia Infra petita*: que se configura en la hipótesis en que el Juez resuelve dando menos que lo pedido. Siempre que por las constancias del proceso hubiere procedido la concesión del total de lo reclamado⁹¹.

Una sentencia que concede menos de lo pedido no significa, por este simple

⁹⁰ **DE LA OLIVA, Andrés y FERNANDEZ, Miguel Ángel.** "Lecciones del Derecho Procesal". Tomo II, Segunda Edición. Editorial Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona 1984. P. 332

⁹¹ Para **Guasp** la incongruencia infra petita incluye tanto el supuesto de divergencia cualitativa como el de divergencia cuantitativa entre lo pretendido por las partes y lo resuelto. **Millán** criticando tal postura afirma que cuando el desacople es cualitativo nos encontramos frente a la Incongruencia Citrapetita, quedando reducido el supuesto de la incongruencia infra petita al caso en que el juez resolviere dar menos de lo peticionado en el único supuesto en que hubiere correspondido en el caso concediere el total de lo reclamado, pues si la divergencia cuantitativa deriva de la prueba obrante en el proceso, es decir, del resultado de lo aprobado por las partes, no existe la incongruencia infra petita.

hecho, incongruente. Y es que la congruencia obliga al juzgador a decidir si puede conceder lo peticionado por las partes y si es el caso decidir además en que medida concederá lo solicitado. Si el juez decide sobre la pretensión total y concede únicamente una parte ella, es congruente, pues decide sobre toda la pretensión, con sus límites cualitativos y cuantitativos. Por ejemplo en el caso de acumulación de pretensiones donde se ha solicitado en la demanda A, B, C y D pretensiones y solo se otorgue A, C y D, entonces no hay incongruencia si se ha examinado la pretensión relativa a B y se ha considerado como infundada. En todo caso existiría incongruencia pero por omisión de pronunciamiento.⁹²

3) *Incongruencia Extra petita*: Se da en el caso en que el Juzgador se pronuncia sobre materia ajena a la cuestión debatida⁹³. A diferencia de la incongruencia Ultra Petita en que se resuelve concediendo más de lo pedido, en este caso se modifican aspectos esenciales de la pretensión, otorgándose rubros no solicitados, o introducidos extemporáneamente por la parte interesada, salvo que el juez esté legalmente autorizado para hacerlo como ocurre en el procedimiento laboral si está probado. Esto es, la diferencia esencial entre la incongruencia ultra petita y la incongruencia extra petita radica en que la primera alude siempre a un desacople cuantitativo entre lo reclamado y resistido y lo resuelto por el tribunal. Mientras que la segunda refiere a un desacople cualitativo.

El ámbito de este supuesto es que el fallo añada algo a las pretensiones de

⁹² DE LA OLIVA, Andrés y FERNANDEZ, Miguel Ángel. Op. Cit. P. 333.

⁹³ Un supuesto de incongruencia por Extra Petición o Extra petita puede ser por ejemplo la sentencia que condena al pago de intereses moratorios pese a no haber sido aquellos reclamados por el actor. Ello pues si bien los intereses son accesorios del principal, la admisión de lo principal no implica sin más que se deba hacer lugar a lo accesorio. Luego, si la parte no los reclamó el tribunal carece de facultad para ordenarlos.

las partes, entonces se estaría en la hipótesis de la ultra petita, sino el de que alguna de la pretensiones sea sustituida por otra que las partes no formularon; la incongruencia que entonces se produce es incongruencia mixta, puesto que se omite uno de los puntos necesarios y se añade indebidamente otro.

Por ejemplo: en materia laboral, el trabajador conforme a la cláusula 42 del Contrato Colectivo de Trabajo, reclama de Alba Petróleos El Salvador el pago de gasolina, al momento de emitir su laudo, la junta responsable omite resolver sobre dicha prestación extralegal y declara procedente el pago de viáticos con base en la referida cláusula, sin que dicha prestación haya sido reclamada.

En el ejemplo se encuentra un caso de incongruencia extra petita, ya que el demandante con base en el Contrato Colectivo de Trabajo reclamó únicamente el pago de gasolina y se condeno al pago de viáticos conforme a dicha clausula siendo omisa respecto al pago de gasolina.

- 4) *Incongruencia Citrapetita*: cuando se omite pronunciamiento acerca de alguno de los extremos de la pretensión o de la oposición, o se difiere el pronunciamiento, salvo el caso de prejudicialidad, o se remite a otro proceso sin que así lo ordene la ley. Se verifica cuando el Tribunal omite el tratamiento de uno de los elementos individualizadores de la cuestión litigiosa, siempre que sea conducente para la resolución del pleito, pues obviamente si el juzgador omite el tratamiento de una cuestión por virtud de la solución que da a otra que ha analizado previamente y que, torna inconducente el estudio de la posterior no existe incongruencia.

No hay que confundir la omisión de pronunciamiento con la resolución que

condena genéricamente y deja para un incidente posterior fijar el monto o la cuantía, porque este tipo de decisión aparece cuando se prueba el derecho reclamado pero no su importe. Tampoco se configura este vicio cuando se deja de resolver sobre peticiones subsidiarias si prospera la principal, o cuando se trata de peticiones alternativas a voluntad del adversario y se hace lugar a la elegida, guardando silencio respecto de las restantes.

4.3. La congruencia en las sentencias definitivas como garantía constitucional

La congruencia se puede entender como las coordinadas lógicas en el proceso, que tiene una clara definición constitucional. Para analizar si la incongruencia constituye un ataque constitucional, es necesario analizar las particularidades de cada proceso desde la premisa de la razonabilidad. Así mismo valorar los hechos controvertidos y las pruebas vertidas en el proceso.

Un ejemplo de carácter procesal es el ser oído, siendo este un derecho y una garantía fundamental del debido proceso, según la cual nadie puede ser privado de sus derechos si no después de ser vencido en juicio, abarcando tanto al que acusa o al que demanda como al demandado, pero este derecho constitucional tiene que ser efectivo, pleno, temporáneo y completo, para poder revestir la cualificación de “Debido Proceso”⁹⁴. Pero al existir un acto procesal de producción de prueba que no guarda las garantías del debido proceso, y el juzgador a sabiendas que no guarda las garantías hace caso

⁹⁴ **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR CON JURISPRUDENCIA** D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983, p. 24. En este punto el tribunal ha dicho “La expresión “debido proceso” solo puede tener un *contenido procesal, no material*. En ese sentido, ha dicho que “el derecho constitucional al debido proceso únicamente puede considerarse desde el punto de vista procesal, con exclusión del punto de vista material, porque el mismo, dentro de un Estado de Derecho en el cual vive la independencia judicial a todo nivel jurisdiccional, rige sin vulneración al anterior principio si sólo se controla en relación a las garantías procesales y procedimentales de las personas, mas no cuando se pretende llevar a las tierras materiales, y ser considerado como un mecanismo de control por todo juzgador.

omiso, estaría violentando la teoría general de derecho procesal, ya que él se estaría manifestando sobre la cosa disputada por un defecto procesal de fondo. La incongruencia por defecto no produce inconstitucionalidad, se desvirtúa con el hecho de que el justiciable no fue escuchado a cabalidad, violentando el derecho a ser oído y vencido en juicio, por lo que trae como consecuencia que la sentencia sea incongruente violentando las garantías fundamentales del debido proceso.

Otro ejemplo de carácter procesal es la garantía del debido proceso de una TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, es decir, que el juzgador tiene la obligación de tener el conocimiento teórico doctrinario, así como de la parte sustantiva que abarca el Código Civil, Código Mercantil, Laboral, Penal, etc. La parte adjetiva o Procesal, Código Procesal Civil y Mercantil, laboral, Penal, etc. Además de ello debe de tener la capacidad y habilidad para poder aplicar todos esos conocimientos teóricos en la práctica en el área donde le toca administrar justicia.

El segundo aspecto es el Derecho de Protección Judicial, significa que el juzgador debe ser un garante de la Constitución, Tratados y leyes Secundarias (art. 1, 2, 15, 86, 144, 172 inc. 3º Constitución de la República de El Salvador), por lo tanto ningún juez debe de recibir ni mucho menos obedecer órdenes, lineamientos o sugerencias de otro juez, en lo que respecta a las sentencias que debe emitir. Además no debe recibir órdenes o ser influenciado por algún órgano o funcionario del estado, por ninguna persona, ni por ningún grupo económico, social o político. Las únicas órdenes que deben obedecer los jueces son las contenidas en la Constitución y en las leyes, con el fin de garantizar los principios y reglas del debido proceso.

Cuando se trata de derechos irrenunciables a favor de las partes, el juzgador no necesita de una autorización de las partes para tutelar esos derechos si no que debe de tutelarlos de oficio, dictando resoluciones para que se protejan esos derechos.

Cuando son amenazados los derechos de las partes dentro de un proceso, el juzgador debe tener la capacidad de detectar y racionalizar frente a esas circunstancias, debiendo fundamentar en razones de hecho y derecho sus resoluciones como parte de una protección y seguridad jurídica de esos derechos que se ven amenazados⁹⁵. Por lo tanto, la incongruencia es una clara violación a la Constitución y a la seguridad jurídica.

4.4. El proceso constitucional configurado en relación a la congruencia.

El Proceso Constitucional Configurado en materia constitucional es el equivalente a la Tutela Judicial efectiva, el cual se analizará a la luz de la inobservancia de garantías fundamentales del debido proceso, como el caso del derecho de audiencia, el derecho a un proceso constitucionalmente configurado, consagrado en los artículos 2 y 11 de la Constitución.

Cuando el juez no respeta el derecho de ser oído, estaría ante una violación al derecho de audiencia de las partes y al derecho a un proceso constitucionalmente configurado⁹⁶.

⁹⁵Tutela Judicial efectiva. Derecho de Protección Judicial. Constitución de la Republica de El Salvador, art. 1, 2, 15, 86, 172 inc. 3; tratados internacionales: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 1, 46 y 47, Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 1, 2, 9, 24, 25, 29, 30.

⁹⁶En materia constitucional, el equivalente a la tutela judicial efectiva, es la temática referente del proceso constitucionalmente configurado. Tal como se puede ver en las siguientes sentencias donde se puede entrever la afectación y consecuencias que implica la violación del debido proceso en SC. H173-2002: Máxima: 3 Constitucional. Habeas Corpus. Sentencias Definitivas. El solo hecho de estar detenida legalmente una persona, no le da la calidad jurídica de culpable, considerándose inocente hasta que una sentencia definitiva lo determine; de tal suerte que teniendo el debido proceso, conexidad con el derecho de

Debido a que esto impide hacer uso de los recursos que la ley les franquea contra la sentencia, siendo vencido sin ser oído conforme a la Constitución.

En el artículo 2 de la Constitución, establece una serie de derechos abiertos a favor de la persona, derechos fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas.

Pero para que tales derechos dejen de ser simplemente un reconocimiento abstracto, es necesario e indispensable que se aniden en zonas concretas, donde se le de un valor y garantías constitucionales, para darles un mayor reconocimiento supremo, para que posibilite su realización pronta y efectiva.

Es por ello que el constituyente dejó plasmado en el artículo 2 inc. 1, el derecho a la protección jurisdiccional⁹⁷ y no jurisdiccional de las categorías jurídicas subjetivas instauradas en favor de todo ciudadano en el catálogo descrito.

En este aspecto, el proceso como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento por medio del cual el Estado se vale para satisfacer las pretensiones de los particulares, siendo el proceso el único

audiencia, principio de legalidad y con la presunción de inocencia y quedando establecido que tales categorías sean respetadas por la autoridad judicial, el proceso se estima constitucionalmente configurado. SC.H125-2002 Máxima: 6 2003: Constitucional. Habeas corpus. Sentencias Definitivas. Exegéticamente hablar de debido proceso es hablar del proceso constitucionalmente configurado, como la defensa de los derechos o derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos o categorías jurídicas protegibles en la jurisdicción constitucional. SC.M580-98 Máxima 2001: Constitucional. Amparos. Sentencias Definitivas.

⁹⁷En este punto la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a dicho “Cabe hacer notar, entonces, que el derecho a la protección jurisdiccional comprende, entre otros aspectos, obtener una resolución congruente, es decir, una resolución en la que exista ajuste entre el fallo y las peticiones de las partes. Al respecto, la doctrina ha reconocido que la falta de congruencia en una decisión judicial puede darse a través de distintas manifestaciones, tales como: (a) que la sentencia otorgue más de lo pedido por el actor; (b) que conceda menos de lo admitido por el demandado; o (c) que resuelva cosa distinta de lo pedido por ambas partes, omitiendo así el pronunciamiento respecto de las pretensiones deducidas en el proceso. **SALA DE LO PENAL**, Recurso de Casación, con referencia 333/02, con fecha 31 de marzo de 2004.

instrumento a través del cual se puede privar a una persona de algún o algunos derechos consagrados a su favor.

El debido proceso debe referirse exclusivamente a la observancia de la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento, y no a la aplicación razonable, adecuada y justa de las leyes materiales, labor exclusiva del juzgador ordinario al momento de dictar sentencia con base en su discrecionalidad jurídica objetiva.

Con lo anterior, el debido proceso como es pronunciado en la Constitución en el artículo 14, se traduce en la existencia de un proceso sustanciado conforme a la Constitución, esto es, la existencia de un proceso constitucionalmente configurado⁹⁸.

En cuanto a este segundo derecho debe relacionarse con el primero, que el respeto del derecho a un proceso constitucionalmente adecuado supone que

⁹⁸ Área de Derecho Procesal de la UPNA: STC anulando una sentencia.<http://procesalupna.blogspot.com/search/label/jurisprudencia%20tc>. (consultada 9 de Agosto del 2012). Frente al tema de la congruencia en un sistema acusatorio la STC 123/2005, de 12 mayo, al respecto con relación a la dogmática de la congruencia en esta sentencia del tribunal español se expone la vinculación entre la pretensión punitiva de las partes acusadores y el fallo de la sentencia judicial, como contenido propio del principio acusatorio, implica que el órgano de enjuiciamiento debe dictar una resolución congruente con dicha pretensión, lo que responde a la necesidad, no solo de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, sino también de respetar la distribución de funciones entre los diferentes participantes en el proceso penal, y, más concretamente, entre el órgano de enjuiciamiento y el Ministerio Fiscal, en los términos señalados en los artículos 117 y 124 CE. “De este modo, el respeto a la garantía del deber de congruencia entre la acusación y fallo por parte de una resolución judicial debe venir dado, no solo por la comprobación de que el condenado ha tenido la oportunidad de debatir los elementos de la acusación contradictoriamente, sino también por la comprobación de que el órgano de enjuiciamiento no ha comprometido su imparcialidad asumiendo funciones acusatorias que constitucionalmente no le corresponden” en este sentido es necesario traer a colación que, como se recuerda en la STC 123/2005, de 12 de mayo, “desde el más temprano reconocimiento de la dimensión constitucional de determinadas garantías propias del principio acusatorio, en la jurisprudencia del tribunal se ha incidido tanto en su vinculación con los derechos de defensa y a conocer de la acusación... como en la exigencia de separar la función de juzgar de la de acusar, para alcanzar la mayor independencia y equilibrio del Juez, evitando que actué como parte en el proceso contradictorio frente al acusado, cuando debe ser un órgano imparcial que ha de situarse por encima de las partes acusadoras e imputadas”

se respete integralmente el derecho de audiencia⁹⁹, Siendo este un derecho de contenido procesal, instituido como protección efectiva de los demás derechos de los gobernados; y, en segundo lugar, es un derecho relacionado indiscutiblemente con las restantes categorías jurídicas subjetivas protegibles constitucionalmente.

El derecho de audiencia, es un concepto abstracto en cuya virtud se exige que, antes de limitar a una persona o privársele de un derecho, debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes (art. 11 Cn.).

Por ello constituye una categoría vinculada con el resto de derechos tutelables a través del amparo, ya que solo respetando los límites que al respecto se establecen, pueden limitarse categorías subjetivas jurídicamente protegibles, sin que haya por ello vulneración a la Constitución.

Desde este punto de vista la violación al derecho de Audiencia se ve desde un doble enfoque:

1. Desde la inexistencia de proceso o procedimiento previo, o
2. Desde el incumplimiento de las formalidades de trascendencia constitucional necesarias en el interior del mismo.

⁹⁹Para la SC, el derecho de audiencia es un derecho de *configuración legal*: "siendo que el derecho de audiencia es un derecho de contenido complejo, el mismo se concreta en la estructura de los procesos y, por tanto, también [en] instancias, recursos o medios impugnativos, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones que se plantean y de las normas jurídicas que le sirvan a ésta de basamento. No obstante lo anterior (...), la concreción que el legislador secundario hace del derecho de audiencia ha de realizarse en coherencia con la normativa constitucional o, en todo caso, el juzgador ha de verificar, en el caso específico y determinado, una interpretación y aplicación de las disposiciones que desarrollan el derecho de audiencia que sea conforme con dicha normativa constitucional" (Sentencia de 13-X-1998, Amp. 150-97, Considerando II.)

En cuanto a la inexistencia de un proceso o procedimiento da lugar, habiendo existido la obligación de seguirlo, a la advertencia directa e inmediata de la violación a la Constitución.

En el incumplimiento de las formalidades es necesario analizar el porqué de la vulneración alegada a pesar de la existencia de un proceso.

En Colombia hay una confusión sobre los requisitos de forma del proceso, existiendo en ese país dos posturas antagónicas: la primera que los ubica como supuestos del juicio final de favorabilidad para estimar o desestimar la pretensión, plasmada por Hernando Morales que separa los presupuestos procesales de los materiales, excluyendo a estos últimos de los defectos formales. La segunda postura considera que se trata de requisitos de forma cuya ausencia impide la decisión de fondo, en este extremo con relación a los presupuestos procesales, podría afectar la congruencia. Según Hernando Devis Echandia para quien ambos tipos de presupuestos son controles de defectos formales. Según este autor los presupuestos procesales son requisitos que determinan el nacimiento válido del proceso, cuya omisión generalmente vicia de nulidad el proceso. Sobre los presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia de fondo, se considera que son requisitos para que el juez pueda proveer sobre el mérito en la sentencia y que su omisión determina la sentencia inhibitoria.

Sobre el planteamiento expuesto por los profesores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto¹⁰⁰ pregonan la necesidad de buscar una construcción conceptual de los presupuestos procesales y materiales, por ser ambos especies del conjunto denominado requisitos formales del proceso.

¹⁰⁰ **QUINTERO, Beatriz y Eugenio PRIETO**, *Teoría General del Proceso*, tomo 11, Santafé de Bogotá: Temis, 1995. Pp. 1-15, 43-47.

Los efectos de los presupuestos materiales para la sentencia de fondo son procesales, su ausencia impide el estudio de fondo sobre la pretensión, constituyéndose en obstáculos para que el juzgador examine los extremos litigiosos. Desde esa falta de unificación de los presupuestos procesales, se considera necesario someter al debate jurídico la conducta del juzgador con relación al no análisis de la afectación de ciertos presupuestos procesales.

Esto podría llevar a la incongruencia de una sentencia; el juez no se abstiene de dictar sentencia sobre el fondo del asunto, afectando o favoreciendo a una de las partes.

Los presupuestos procesales no aluden al fondo del asunto, sino que son condiciones necesarias para que el juez pueda realizar el enjuiciamiento, mientras que la congruencia se refiere a la correlación entre lo pedido por las partes y la decisión del juez.

El problema se manifiesta cuando una de las partes ha denunciado y el juzgador no controló los vicios de oficio. El fallo puede ser incongruente no por causa propia del derecho alegado por las partes, sino por causa sobreviniente. Se hace imprescindible rescatar los planteamientos doctrinarios ya elaborados por Oscar Von Bülow¹⁰¹ desde el siglo XIX, en el sentido que no puede dejarse el control de estos defectos a las partes, sino que también por el juez por la vía de una tutela judicial efectiva, extendiendo tal prioridad a los presupuestos materiales para la sentencia de fondo.

El problema está cuando el juzgador no controla estos aspectos como parte de la garantía del debido proceso de una tutela judicial efectiva y las partes; o bien lo alegaron a tiempo o no; pero el juez no obstante, no corrige ese

¹⁰¹ **CARDONA GALEANO, Pedro Pablo**, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Editor Señal, Colombia 1996. P. 52-537. Haciendo referencia comentada a von Bülow.

defecto o adjudica un derecho sin estar legitimado.

Desde la aptitud de la pretensión se deben considerar los elementos que vinculan los requisitos del proceso como instrumento de valides y eficacia para la satisfacción de pretensiones como: habilidad procesal de las partes, legitimación de los sujetos procesales, cualidades imprescindibles en materia litigiosa, los elementos de prueba ofrecidos y vertidos en el proceso, los hechos probados y no probados, etc.

En este último aspecto es necesario desarrollar el principio de formalismo. En cuanto a este principio es indispensable que los actos procesales, las etapas procesales y el proceso mismo guarden los requisitos de forma, ya que de lo contrario aparecería un defecto que puede ser relevante, de naturaleza procesal; y de acuerdo a su mayor o menor trascendencia el vicio afectaría un acto, o una serie de actos, o todo un proceso, el recurso de nulidad tiene por objeto subsanar los vicios o defectos de que puede adolecer los requisitos que condicionan la valides de los actos procesales (errores in procedendo).

Jamás la nulidad tiene por función salvar la forma por la forma, sino que considera los fines determinados a ella por la ley. La teoría moderna ha reconocido la identidad de las nulidades procesales con el finalismo, puesto que el formalismo en lo que atañe al derecho procesal tiene un sentido trascendente y no vacío¹⁰².

En este sentido es oportuno mencionar que la incongruencia es aquella en virtud de la cual se altera el objeto del proceso, modificando los términos planteados en el debate, no dando oportunidad a las partes a contradecirse.

¹⁰² **GARCIA PEREZ, Juan Jacinto**, *el deber judicial de congruencia*, en cuadernos de Derecho Judicial CGPJ, Tomo XXII, P.438.

Contrario sensu a este concepto aparece la denominada incongruencia, en virtud de la cual el juzgador no se pronuncia sobre lo pedido, ya sea alterando o modificando lo pedido.

Asimismo la falta de respuesta implica una incongruencia por omisión, siendo la denegación técnica de justicia, más cuando se está frente a la tutela judicial efectiva y la protección judicial, en relación a derechos irrenunciables aun que las partes no lo hubieren pedido, incorrección procesal que incide, así mismo, en el derecho fundamental a la defensa, puesto que sustrae a la parte la posibilidad de contradecir u oponerse a una decisión sobre un tema propuesto.

CAPITULO V

MARCO JURIDICO APLICABLE AL PROBLEMA DE INVESTIGACION

5.1 Normativa Constitucional Aplicable

Artículo 1 de la Constitución. El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. “Así mismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social. Sobre los fines del Estado la Constitución¹⁰³ menciona que estos ‘fines’ estatales sólo pueden tener como último objetivo la realización de los fines éticos de la persona humana; por tanto, los órganos estatales no deben perder de vista que su actividad siempre debe orientarse a la realización de la persona humana, tanto en su dimensión individual como social, sin anteponer a este objetivo supremo, supuestos ‘fines’ de la colectividad como conjunto orgánico, o del Estado como ente superior a aquélla, pues en este caso su actuación devendría en inconstitucional por vulnerar el artículo 1 Cn.

Sobre el significado y manifestaciones de la seguridad jurídica: “desde la perspectiva del derecho constitucional, la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de una persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público; puede presentarse en dos manifestaciones: la primera, como una exigencia objetiva de regularidad

¹⁰³ **GASCON, Marina.** “*La Interpretación Constitucional*”. 2ª Edición 1996. Pp. 45-46.

estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y en la segunda, que representa su faceta subjetiva, se presenta como certeza del derecho, es decir, como proyección, en las situaciones personales, de la seguridad objetiva, en el sentido que los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad”. Sobre las dimensiones de la faceta objetiva de la seguridad jurídica: las principales características de esta dimensión “se pueden englobar en dos exigencias básicas: (a) corrección funcional, que implica la garantía del cumplimiento del derecho por todos sus destinatarios y regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación; y (b) corrección estructural, en cuanto garantía de disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico¹⁰⁴. Aunque es frecuente identificar esta última, corrección estructural, con el principio de legalidad, su alcance se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico al propiciar una interpretación del término ley, y se desglosa en los requisitos de: (a) ley promulgada, porque lo que define a la ley no es sólo el ser un precepto general, justo y estable, sino el haber sido objeto de adecuada promulgación; la cual responde a la demanda de publicidad de la norma, es decir, a la posibilidad de ser conocida por aquellos a quienes obliga su cumplimiento; (b) ley manifiesta, es decir, la ley debe ser clara para que a nadie induzca a error por su oscuridad; dicha claridad normativa requiere una tipificación unívoca de los supuestos de hecho, que evite en lo posible el abuso de conceptos vagos e indeterminados, así como una delimitación precisa de las consecuencias jurídicas, con lo que se evita la excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de la aplicación del derecho.

¹⁰⁴ **RODRIGUEZ, Alexander.** “Lógica Jurídica”. Editorial Jurídica continental, 2ª Edición, San José Costa Rica, 2002. P.67.

Artículo 2 de la Constitución. “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos (...)”.

El derecho a la seguridad tiene dos dimensiones: como seguridad material y como seguridad jurídica. En su dimensión de seguridad material, tal derecho “equivale a un derecho a la tranquilidad, es decir, un derecho de poder disfrutar sin riesgos, sobresaltos ni temores los bienes muebles o inmuebles que cada uno posee, o bien la tranquilidad de que el Estado tomará las medidas pertinentes y preventivas para no sufrir ningún daño o perturbación en la persona”; mientras que la Seguridad Jurídica constituye un derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado, entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido no en un mero respeto o abstención, sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, a fin de que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida, esto quiere decir que los gobernados tengan un goce efectivo y cabal de sus derechos¹⁰⁵

La seguridad jurídica es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional de que gozan tales actos. En consonancia con lo anterior, por *seguridad jurídica* debe entenderse *la certeza que posee el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridad competente, ambos establecidos previamente por las leyes vigentes.*

¹⁰⁵ **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Sentencia definitiva, con referencia N° 187-2005, de fecha 10 de marzo de 2009, considerando I, P. 11

Artículo 3 de la Constitución establece que todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

Sobre los alcances del principio de igualdad¹⁰⁶ en la aplicación jurisdiccional de la ley: la igualdad “es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, abarcando también la igualdad en la aplicación de la ley, de manera que un órgano jurisdiccional no pueda, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones, salvo cuando su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada. En los supuestos de decisiones desiguales, debidas a órganos plurales, corresponde a la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales establecer la necesaria uniformidad en aplicación de la ley, en pro de la seguridad jurídica. Por tanto, puede concluirse que el derecho a la igualdad tiene dos perspectivas constitucionales: (a) la igualdad ante la ley; y (b) la igualdad en la aplicación de la ley. Conforme a la primera, frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y subjetiva. Según la segunda,

¹⁰⁶ Sobre este punto resulta interesante lo expuesto por **KELSEN** Hans “*justicia y el derecho natural*”, crítica de derecho natural. Madrid 1966. P 88. Podría decirse que si considera el principio de “a todos los hombres iguales, igual trato”, como una aplicación del principio de igualdad, es entonces que se habla de igualdad ante la ley. Si la igualdad ante la ley implica una exigencia de que todos los individuos se encuentran sometidos a las mismas normas y a los mismos tribunales, luego entonces cuando los individuos o los supuestos de hecho que se presentan, bien ante el legislador, administración pública, jueces y tribunales, son iguales, deben de ser tratados del mismo modo y en caso de que sean distintos, deben recibir tratos diferentes, prohibiendo la discriminación. El principio de igualdad ha de entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto o caso concreto en relación con el que se invoca, puede decirse pues que el principio de igualdad encierra una prohibición de discriminación, de tal manera que ante situaciones iguales deben darse tratamientos iguales.

cuya aplicación se hace principalmente en el ámbito judicial, las resoluciones judiciales deben ser las mismas al entrar al análisis de los mismos presupuestos de hecho.

Artículo 11 de la Constitución, menciona que ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

La persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el habeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas.¹⁰⁷

En esta disposición constitucional establece lo que se conoce como *derecho de audiencia*, el cual, es un concepto abstracto en cuya virtud se exige que, antes de procederse a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes. La Sala de lo Constitucional ha señalado que el Derecho de Audiencia es de contenido Procesal, esto es, se requiere de un proceso o procedimiento cuya tramitación debe ser previa a la privación de los derechos, en la que se dé la oportunidad al demandado de intervenir.

En suma, se trata de la observancia de las formalidades de trascendencia constitucional necesarias que el proceso conlleva para potenciar el derecho de audiencia del opositor o resistente.

La jurisprudencia constitucional antiguamente había intitulado al derecho

¹⁰⁷ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de amparo, con referencia N° 25-S-95, de fecha 20 de agosto de 2002.

constitucional procesal que se comenta, como “Garantía de Audiencia”¹⁰⁸. Sin embargo, la Sala de lo Constitucional se decanta por modificar su nomen iuris arguyendo que la disposición iusfundamental número 11, consigna a la Audiencia como derecho, y no como garantía, expresión que, vale decir, ha sido utilizada en El Salvador por mimetismo de legislación y jurisprudencia extranjera¹⁰⁹.

El Salvador participa de la modificación hecha por la Sala de lo Constitucional, ya que al traducir a términos deónticos los enunciados constitucionalizados en el art. 11, la norma directamente estatuida consistiría en que está prohibido privar a las personas de sus derechos sin antes haber sido oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; de esta prohibición a

¹⁰⁸Por ejemplo, la Sala de lo Constitucional se ha referido a la Garantía de Audiencia en los siguientes párrafos: “(...) esta Sala estima conveniente hacer algunas consideraciones sobre el objeto de la garantía contemplada en el artículo 11 de la Constitución. Al respecto, en numerosas decisiones pronunciadas en juicios de amparo, este Tribunal ha precisado los alcances y el propósito de tal garantía, en los siguientes términos: “El artículo 11 de la Constitución de mil novecientos ochenta y tres consagra la principal garantía de seguridad jurídica, o sea, la conocida en nuestro medio como garantía de audiencia y en los países anglosajones como garantía del debido proceso legal o de la ley de la tierra (...). La actual constitución amplía el ámbito protegido por la garantía de audiencia siendo consecuente con el artículo 2 de la misma que establece la seguridad jurídica como garantía individual (...); en el artículo 11 vigente, además de los derechos tutelados por la disposición transcrita se tutela “cualquiera otro de sus derechos”, es decir, todos los conocidos como derechos subjetivos de la persona, sean estos derechos individuales, sociales, políticos. En este sentido dicha garantía en nuestro medio es absoluta y no admite más excepciones que las que la misma Constitución establece expresamente, al facultar a un órgano del Estado a privar a un gobernado de un derecho sin el requisito del juicio previo” (**SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia N° 3-93 Ac. 6-92, de fecha 17 de diciembre de 1992). En otras oportunidades, dicho tribunal ha expresado que: “(...) la garantía de audiencia ha sido establecida en la Constitución como una protección efectiva de los derechos que la misma consagra. Originalmente, se concibió para garantizar la libertad como concreción del individualismo, y luego se extiende a la propiedad y posesión como derechos constitucionales de máxima jerarquía en el régimen liberal imperante; y finalmente, en las constituciones modernas, se hace extensivo a cualquier otro derecho. Es conveniente señalar que, la garantía de audiencia no es un postulado teórico, ni una proclamación mediante retórica, y obliga a todos los órganos del estado, ya que su esencia no solo responde a una sola protección del gobernado, si no que reúne además razones de orden público”.

¹⁰⁹**SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de amparo, con referencia N° 30-S-96, de fecha 28 de mayo de 1998.

cargo del estado, se sigue, correlativamente, la posición iusfundamental que tiene las personas para ser oídas de manera previa a la privación de esos derechos, a su vez, la protección de este derecho, en caso de lesión, puede ser reclamada¹¹⁰. Por medio de los mecanismos (garantías jurisdiccionales) respectivos, para que la misma entidad, u otra, lo ampare en aquellas consecuencias derivadas del desmedro ocasionado. Así pues la “Audiencia” se erige como un derecho.

Otra normativa aplicable al tema de investigación es el *artículo 12* de la Constitución de la República que dispone el respeto de principios y garantías constitucional encaminados a la protección de los derechos fundamentales en el marco de la jurisdicción constitucional, como lo es la presunción de inocencia¹¹¹, que es un principio que consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una sentencia definitiva.

La presunción de inocencia se ha considerado como uno de los pilares del ordenamiento jurídico de todo estado democrático, al establecer la responsabilidad del individuo, únicamente cuando esté debidamente acreditada su culpabilidad.

La razón de ser de la presunción de inocencia es la seguridad jurídica, la

¹¹⁰Obviamente, tendrá que expresarse que, a consecuencia de tal lesión, se ocasiono un daño a un derecho de carácter material

¹¹¹Sobre el *contenido y alcance de la presunción de inocencia*, el tribunal ha afirmado que "toda persona sometida a un proceso o procedimiento, es inocente y se mantendrá como tal dentro del proceso o procedimiento, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria o resolución motivada, y respetando los principios constitucionales procesales. Por lo tanto, se considera que ninguna persona –natural o jurídica– puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de ‘presunciones de culpabilidad’, sean legales o judiciales, ya que las mismas son inconstitucionales si no se acompañan de otros medios de prueba que lleven a una conclusión objetiva de culpabilidad" (Sentencia de 10-II-1999, Amp. 360-97, Considerando III 2).

necesidad de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción; esto es, que demuestren su culpabilidad y que justifiquen una sentencia condenatoria en su contra.

Si no hay sentencia definitiva, no se puede decir que una persona es culpable, e indudablemente dicha sentencia debe estar fundamentada, lo cual es un requisito primordial en la función de administración de justicia. La fundamentación de la sentencia es la justificación de la parte dispositiva, a través de la cual el juez trata de demostrar que la decisión del caso se ajusta a Derecho, por lo que no tiende a describir como ha formulado el juez su decisión sino a justificarla a través de una argumentación racional y jurídicamente válida.¹¹²

En forma preliminar es necesario ubicar a la presunción de inocencia en su fuente legislativa tanto en su nivel de derecho interno como internacional, estando ésta contenida en el artículo 12 de la Constitución Nacional, ley suprema de la Nación, conjuntamente con los tratados internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestra Constitución, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre que contiene la citada garantía en el artículo 26, la Declaración Universal de los Derechos Humanos que la desarrolla en el artículo 11 punto 1 y finalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en el artículo 8¹¹³.

¹¹²La sentencia “es la expresión escrita de una decisión adoptada previamente en la conciencia del juez. Cuando este da comienzo a la tarea de redactarla, conoce la conclusión por anticipado...” Mientras que “fundamentar la sentencia significa consignar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen...” Sentencia 3-25-08. Amparo 380-86.

¹¹³**BACIGALUPO, Enrique.** “*Principios Constitucionales de Derecho Penal*”. S.E. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996. P. 54

Del mismo modo este artículo hace referencia a la garantía constitucional de juicio público¹¹⁴, lo que supone que cualquiera ajeno al proceso pueda conocer las actuaciones en que se desenvuelve. La publicidad de las actuaciones judiciales no sólo interesa a toda la sociedad, sino también a las propias partes procesales, en la medida en que las protege "de una justicia sustraída al control del público"¹¹⁵ lo que se convierte en freno y garantía frente a posibles arbitrariedades. El titular de ese derecho a un proceso público no son los terceros, sino las partes.

Este principio deriva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 10º), del Pacto de San José de Costa Rica (art. 8º inc. 5) y también del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14º inc. 1). Estos artículos recién mencionados lo que hacen es velar para que la persona sea "oída públicamente". Claro está que este principio no es absoluto y que existen ciertas excepciones¹¹⁶.

De la misma forma esta norma jurídica establece el derecho a una defensa

¹¹⁴. Sobre la *naturaleza del proceso penal*, la SC ha afirmado que "la sola existencia de un proceso penal no implica restricción ni amenaza de restricción a la libertad individual; pues, si bien en el proceso penal existe una situación jurídica indeterminada, en la que los derechos de las partes se encuentran en expectativa respecto de la sentencia definitiva que oportunamente confirmará o desestimaré la inocencia del acusado, ello no implica *per se* una afectación a los derechos constitucionales del imputado. Por el contrario, el proceso penal es concebido en las modernas corrientes procesales como un cúmulo de garantías derivadas de la seguridad jurídica, que pretenden proteger los derechos de la persona acusada de la comisión de un delito, para asegurar que pueda ser oído en su defensa y oponerse legalmente a la pretensión punitiva que se deduce en su contra" (Sentencia de 28-II-1995, HC 15-C-94, Considerando I).

¹¹⁵**DEL MORAL, Antonio.** *"Derecho a un juicio público, libertad de información y derecho al honor y a una vida privada: relaciones, conflictos, interferencias"*. Editorial Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. 2008. Pp. 255-259

¹¹⁶En este sentido la doctrina nos dice que "la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores"

técnica¹¹⁷ que constituye una de las garantías en juego más trascendentes en el contexto de la administración de justicia.

El derecho a defensa es una manifestación de la garantía del debido proceso y ha sido identificado como una de las instituciones de mayor trascendencia en el Derecho Procesal moderno. En la actualidad se le considera un requisito de validez del proceso. Como manifestaciones concretas del derecho a defensa, cuyo titular es el imputado, se encuentran el derecho a declarar, a rendir prueba, a participar en los actos del procedimiento, y entre otros, el de contar con un defensor, es decir, “el derecho a contar con un asistente técnico que lo auxilie en su defensa”. En este contexto el derecho a defensa técnica constituye una derivación del derecho a defensa material, justificada por la complejidad del proceso.

Los principales instrumentos internacionales que se refieren a esta garantía son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 número 3, y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica.

También se relaciona el *artículo 15* de dicha normativa constitucional, el cual corresponde al principio de legalidad¹¹⁸ y también de la irretroactividad de la ley¹¹⁹.

¹¹⁷Sobre la *justificación de la defensa técnica*, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que "la asistencia de defensor, garantizada por la Constitución al detenido en su art. 12, efectivamente implica una defensa técnica, es decir (...) una defensa realizada por personas peritas en derecho, que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnico-jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso penal, para poner de relieve sus derechos. Dicha defensa técnica se justifica en virtud de ciertas circunstancias específicas del proceso penal, tales como la inferioridad en que puede encontrarse el acusado en el proceso, sea por falta de conocimientos técnicos o de experiencia forense; el sentirse disminuido ante el poder de la autoridad estatal encarnada por el Ministerio Público y el Juez; la dificultad para comprender adecuadamente los resultados de la actividad desarrollada en el proceso penal; la falta de serenidad en su actuación, tomando en cuenta que es la persona cuya libertad se cuestiona; la imposibilidad de actuar oportunamente a consecuencia de la detención; y las limitaciones que en cualquier caso implican la incomunicación de los detenidos" (Sentencia de 6-VI-1995, HC 21-R-94).

El fundamento es la base sobre la cual se asienta o estriba una realidad, y cuando se pregunta cuál es la base que funda la realidad jurídica del principio de irretroactividad, se observa que es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico. Porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

En general, escribe Valencia Zea, que el efecto retroactivo está prohibido por

¹¹⁸Sobre la *relación entre el principio de legalidad y el principio de unidad del ordenamiento jurídico*, el tribunal ha afirmado que "tal principio rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico y no sólo en atención a las normas que regulan una actuación en específico, tal como lo establece el art. 172 inc. 3° Cn. y el principio de unidad del ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, el principio en cuestión se ve vulnerado cuando la Administración o los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece"

¹¹⁹Sobre la *naturaleza jurídica y alcances del principio de irretroactividad*, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que "en el ordenamiento salvadoreño el principio de irretroactividad, además de jerarquía legal, tiene rango constitucional, pues aparece consagrado de forma expresa en el art. 21 Cn., manifestándose también –de alguna manera– en el art. 15 de la misma (...). Es importante denotar que aunque ambos artículos están ubicados en el Título II, Capítulo I, Sección Primera, del texto constitucional, que trata de los derechos individuales, en el régimen constitucional salvadoreño –en puridad– la irretroactividad de las leyes no es un derecho fundamental, es más bien un principio que se proyecta en las esferas jurídicas de las personas como derecho indiscutiblemente vinculado a la seguridad jurídica y, por tanto, protegible en los procesos constitucionales. El principio de irretroactividad de la ley puede comprenderse fácilmente si partimos del análisis de su contrario, es decir, la retroactividad de la ley. Esta significa una extensión de la vigencia de la ley hacia el pasado, en cuanto implica subsumir ciertas situaciones de hecho pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su existencia, dentro del ámbito regulativo de las nuevas normas creadas. La retroactividad, entonces, significando una traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación, sólo puede ser utilizada –en los supuestos que la Constitución autoriza y cuando ciertas necesidades sociales lo justifican– por el legislador. Esto es evidente por cuanto la retroactividad se utiliza como un recurso técnico de producción normativa, esto es, como parte de la expresión del acto de voluntad de la ley, lo que implica, indefectiblemente, que sólo puede ser utilizada por el órgano que crea la ley" ([Sentencia de 26-VII-2002, Amp. 342-2000, Considerando II 2\).](#)

razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Además especialmente cuando se trata de la reglamentación de toda una institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo”¹²⁰

El *artículo 16* de la Constitución dispone “Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa.”¹²¹. Esta disposición contempla el derecho que toda persona posee para impugnar toda resolución o fallo con la que no esté de acuerdo por considerar atentatorio a sus derechos y garantías. Existen recursos que pueden ser interpuestos ante la misma autoridad que dicto la resolución o ante otra de mayor jerarquía.

Los medios de impugnación son mecanismos necesarios cuando algunas de las partes consideran vulnerados algunos de sus derechos cuando el juez dicta una resolución, y de esta manera alegar el agravio. Situación que se violenta cuando el que va a conocer dentro de la fase recursiva es el mismo

¹²⁰ **A. VALENCIA, Zea.** “*Derecho Civil*”. Tomo I. Bogotá, Temis, 1989. p. 184.

¹²¹ Respecto de la finalidad de esta disposición, la SC ha dicho que, "siendo que en toda instancia se juzga una determinada situación fáctica juzgamiento que, como se ha señalado, consiste en el examen y decisión de los hechos que integran la relación sustancial controvertida es que el constituyente, en el art. 16 Cn., establece la prohibición de que un mismo juez lo sea en diversas instancias en una misma causa. Y es que, además, debe recordarse que la existencia de diferentes grados de conocimiento, que implican la posibilidad de un nuevo examen de la situación fáctica, obedece a la necesidad de eliminar los vicios e irregularidades cometidas en las instancias previas y, consecuentemente, de obtener una recta aplicación del Derecho o actuación de la ley en aras a una mayor justicia. Dentro de este contexto, puede señalarse además que esta prohibición se fundamenta en el estatuto de imparcialidad que debe caracterizar al juzgador. En efecto, el juzgador que ha conocido previamente la cuestión de fondo, en sus aspectos jurídicos y fácticos, aportando su propia solución sobre tales extremos, difícilmente puede conservar su objetividad para reexaminar el juicio de hecho que ha realizado. De tal suerte que, con esta prohibición se busca, por una parte, preservar la nota de imparcialidad que debe caracterizar a toda función jurisdiccional entendida ésta, en sentido amplio, como la aplicación del derecho al caso concreto para la resolución de conflictos jurídicos y, por otro, que los grados de jurisdicción respondan esencialmente a la finalidad de control a la que aspiran" ([Sentencia de 16-VII-2002, Inc. 11-97, Considerando IX 3](#)).

que impulso la primera decisión.

Artículo 172 Cn. La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley. (...) 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. Cada tribunal ejerce sus funciones, que principalmente son juzgar y hacer que se cumpla lo juzgado.

Este artículo establece el principio de independencia judicial¹²² según el cual ningún juez o tribunal debe recibir ni mucho menos obedecer órdenes,

¹²² En este punto la Sala ha caracterizado la *independencia judicial* en los siguientes términos: "Entendida como ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la ley, la independencia adquiere ciertas manifestaciones frente al mismo OJ, frente a los otros órganos estatales, frente a los poderes sociales y frente a las propias partes -en forma específica de imparcialidad, consagrada en el art. 186 inc. 5° Cn.- A. Frente al mismo Órgano Judicial, la Constitución establece en su art. 17 inc. 1° la prohibición de avocarse causas pendientes; prohibición que se puede entender en dos sentidos: uno estricto, que significa la no atracción, por un tribunal superior, de un proceso que esté siendo conocido por un tribunal inferior; y uno amplio, que implica la prohibición de revisar las resoluciones judiciales fuera del sistema de recursos, es decir, que las actuaciones de los jueces en lo relativo a la interpretación y aplicación de las leyes, no pueden ser aprobadas, censuradas o corregidas por los tribunales superiores, salvo cuando éstos ejerzan sus atribuciones jurídicas de confirmar, reformar, revocar o anular las resoluciones de las cuales conozcan por medio del sistema de recursos. En este mismo rubro -y considerando que, según lo prescrito en el art. 182 atribución 9ª, a la CSJ corresponde remover a los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz-, la independencia se manifiesta también como estabilidad judicial, la cual se establece en el art. 186 inc. 4° Cn., de la cual se infiere que los funcionarios judiciales no pueden ser trasladados, suspendidos ni cesados por el tribunal supremo sino en los casos y mediante los procedimientos previstos por leyes preexistentes, con plena garantía de los derechos a audiencia y defensa. B. Frente a los otros órganos del Gobierno, también es aplicable la prohibición de avocación del art. 17 Cn., ya que, como se dijo en la sentencia de 1-XII-98, Inc. 16-98, 'la exclusividad del Órgano Jurisdiccional para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, contemplada en el art. 172 inc. 1° Cn., excluye o impide la posibilidad de usurpación de las atribuciones judiciales por parte del Órgano Ejecutivo y el

lineamientos o sugerencias de otro juez o tribunal, en lo que respecta a las sentencias que debe emitir. Las únicas órdenes que deben obedecer los jueces y tribunales son las contenidas en la Constitución y en las leyes.

5.2 Normativa Internacional.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

El principio de la internacionalización de los derechos humanos se consolida a raíz de la segunda guerra mundial cuando la comunidad internacional toma conciencia de las violaciones de los derechos humanos trasciendes las

Legislativo (...). Es más, esta exclusividad garantiza la independencia de los órganos jurisdiccionales frente a los otros detentadores del poder'. Además, en esta misma perspectiva, el art. 172 inc. 2° Cn, establece una reserva de ley para la regulación de la organización y funcionamiento del Órgano Judicial, con la consecuente prohibición de que los otros órganos o entes investidos de potestades normativas intervengan en la regulación de tales aspectos; reconociéndosele a la Corte Suprema de Justicia -en el art. 133 ord. 3°-, iniciativa para la emisión de las leyes que tengan que ver con el OJ y con la jurisdicción y competencia de los tribunales. Dentro de esta manifestación de la independencia se señala la sumisión al derecho prescrita en el art. 172 inc. 3° Cn., que en el Estado de Derecho es el criterio esencial para la legitimación de la jurisdicción: los funcionarios judiciales son independientes, pero en el ejercicio de la actividad jurisdiccional se encuentran sometidos a la Constitución y a las leyes -en ese orden de preferencia, y entendiéndose por 'leyes' no cualesquiera disposiciones infra constitucionales, sino sólo aquellas que resulten conformes con la Constitución, como consecuencia del examen de constitucionalidad al que sean sometidos por los Jueces y Magistrados, según el art. 185 Cnsi se desea que la jurisdicción cumpla con la misión que le es propia, la de interpretar y aplicar el derecho a los casos concretos, es preciso que los miembros que la integran estén sometidos a un especial régimen de responsabilidad civil, penal y disciplinaria, lo cual es desarrollado por las leyes de la materia. C. Frente a los poderes sociales, se establece en la Constitución el carácter técnico-jurídico y la autoridad moral del cargo de juez, al exigirse la calidad de abogado de la República, así como una moralidad y competencia notorias, para desempeñar los cargos de Juez de Paz, art. 180 inc. 1°, Juez de Primera Instancia, art. 179, Magistrado de Cámara de Segunda Instancia, art. 177 y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, art. 176; dicha garantía asegura a la sociedad que el funcionario judicial ejerce su cargo con base en su aptitud y su capacidad técnica, complementada con una autoridad basada en una moralidad y competencia notorias. A lo dicho se agrega la incompatibilidad de la calidad de Magistrado o Juez con el ejercicio de la abogacía y el notariado prescrita en el art. 188 Cn., así como con la de funcionario de los otros órganos del Estado; lo cual persigue la finalidad de asegurar la desvinculación del funcionario judicial con las actividades de prestación de servicios jurídicos a intereses particulares, de modo que su interpretación y aplicación del derecho se base exclusivamente en criterios técnico-jurídicos, especialmente el sometimiento a la Constitución y a las leyes. (**SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, sentencia de inconstitucionalidad, con referencia N° 20-VII-1999, Inc. 5-99, Considerando V 2).

fronteras y requieren la colaboración internacional para afrontar eficazmente la protección¹²³. Es un fenómeno trascendente q se realiza mediante la constitucionalización e internacionalización de la protección y ulterior universalización de la misma.

La Carta de la Naciones unidas en efecto a propugnado innovaciones de gran trascendencia para la validez de los derechos humanos reconocido el elevado valor social y comunitario que les corresponde y si no contiene un catalogo preciso de derechos y estos de ven acompañados con frecuencia de insuficiente efectividad es indudable que se ven revestidos de la autoridad política y moral q caracteriza a la Organización.

La Carta registrada en su preámbulo y en el articulado el carácter irrenunciable y el valor fundamental, atribuido a la promoción y protección internacional de los derechos humanos. Los estados miembros han declarado a su vez, estar resueltos a proclamar su fe en los derechos del hombre y sus libertades fundamentales en su dignidad, en el valor de la persona humana, en la igualdad de los derechos del hombre y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas.

La fuerza positiva de la Declaración Universal no deriva tan solo de la

¹²³ **TORRES, María Isabel.** *"La protección internacional de los derechos humanos". Lecciones de Derecho internacional público.* Madrid: Tecnos 2002. P. 509. El siglo XX se caracterizó también por la incorporación de los derechos humanos al Derecho internacional. Si a principios del siglo se afirmaba que esta rama del Derecho sólo regulaba las relaciones entre Estados y excluía a los particulares, el cambio fue rápido y tras la Segunda Guerra Mundial, según Juan Antonio Carrillo, los derechos humanos podían considerarse un principio constitucional del Derecho internacional contemporáneo. Es especialmente desde el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, en 1945, cuando el concepto de derechos humanos se ha universalizado y alcanzado la gran importancia que tiene en la cultura jurídica internacional. El 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), como respuesta a los horrores de la Segunda Guerra Mundial y como intento de sentar las bases del nuevo orden internacional que surgía tras el armisticio.

supuesta obligatoriedad forma del texto aprobado por la asamblea general sino también de su fortaleza y su obligatoriedad moral, de ser la pauta y modelo de inspiración de un criterio superior de interpretación para los órganos llamados a configurarlos en la práctica desarrollándolos convencionalmente o consuetudinariamente y en todo caso explicándolo por la vía judicial o arbitraria en el derecho internacional positivo.

La Declaración es hoy en día la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad representada en la ONU, y como tal, fuente de un derecho superior”, cuyos principios no pueden desconocer sus miembros.

La oponibilidad jurídica de la Declaración Universal desde una perspectiva formal es relativa porque el texto en si misma considerado carece en principio de obligatoriedad, si bien gran parte de los derechos proclamados han alcanzado un valor superior en el proceso consuetudinario, y hoy en día son invocables “erga omnes¹²⁴” porque establecen un “denominador común” mínimo q es aceptado por la generalidad de los estados.

El artículo 8 de la declaración universal de los derechos humanos estipula, que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Ese artículo quiere decir que cada persona tiene una entidad jurídica en sí misma, o sea que no necesita estar en su país para poder ser juzgado, sino que tiene derecho a un juicio justo, etc. en cualquier lugar del mundo en que

¹²⁴ **ERGA OMNES:** es una locución latina que significa “respecto de todos”, utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato. Significa que aquel se aplica a todos los sujetos en contraposición con las normas *inter partes* (entre las partes) que sólo aplican a aquellas personas que concurrieron a su celebración. Normalmente, para que un contrato tenga efectos más allá de *inter partes* y sea oponible a terceros, es necesario que cumpla ciertas formalidades que normalmente tienen fines probatorios, como haber sido inscritos en un registro público.

se encuentre por el sólo hecho de ser una persona. Este punto no se toca en las otras dos Declaraciones por una razón muy simple: las dos primeras están redactadas por el pueblo francés, como si intentasen poner leyes a todo el mundo; mientras que en la tercera se habla a nivel internacional, se tiene un concepto muy globalizado del mundo y lo bueno es que no está redactada sólo por un país, sino por acuerdo de muchos. Obviamente si los franceses redactan las leyes solos, no pueden decidir por lo demás países respecto a que cualquiera pueda ser juzgado en cualquier parte¹²⁵.

La influencia de los Estados latinoamericanos en la proposición, redacción e incorporación de el derecho a un recurso efectivo en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tiene el merito de introducir una institución procesal común al ámbito cultural y jurídico de estos países que se había desvelado eficaz para la inmediata tutela de los derechos fundamentales de la persona, el recurso de amparo, pero también demuestra la capacidad de estos Estados de intervenir decididamente en la elaboración de la primera carta de Derechos Humanos, permitiéndoles asumirla y adoptarla como propia, rompiendo el liderazgo monopolístico que en la conducción de los debates en el seno de las Naciones Unidas habían mantenido determinados países como Estados Unidos, Gran Bretaña y Francia y que era perceptible en la casi totalidad del articulado.

El derecho a un recurso efectivo de protección de los derechos fundamentales que se garantiza en el artículo 8 de la Declaración Universal atrae la responsabilidad de su dación por las autoridades jurisdiccionales internas de los Estados miembros, por lo que implícitamente se está

¹²⁵ **REGUEIRO, J.** *“La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 Aniversario”*. Editorial Bosch, 1ª Edición, Centro Internacional de Estudios Políticos. Barcelona1998. P.49.

afirmando en la Carta universal el carácter subsidiario del sistema procesal de protección internacional de los derechos humanos.

La enumeración de los caracteres procesales que definen el derecho a un recurso efectivo de tutela de los derechos fundamentales en el artículo 8 de la Declaración, que apela a la implementación de un proceso jurisdiccional efectivo, simple, útil y expedito, permite notar que no se reconoce un derecho humano superfluo, reiterativo sin contenido autónomo, por haberse proclamado el derecho de acceso a los tribunales

5.3 Legislación Secundaria

*Código procesal civil y mercantil*¹²⁶

ART. 1 CPCM, todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime conveniente para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales.

Con respecto a la fundamentación de la sentencias definitivas y el principio de congruencia, este artículo tiene relación con ellos, en cuanto a que todo sujeto tiene derecho a una protección jurisdiccional, la cual debe ser respetada por todo funcionario.

La jurisdicción es la potestad constitucional que la *prima lex* le atribuye a los jueces y tribunales que componen al Órgano Judicial, para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Esta potestad coloca a los agentes de la jurisdicción en una situación distinta a la de las demás entidades, por ser los únicos

¹²⁶ **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, D.L N° 372, Aprobado el dieciocho de Septiembre de 2008, D.O. N° 224, Tomo N° 381, 25 de enero de 2012.

habilitados por la Constitución para realizar un juicio jurisdiccional, en última instancia, con la virtualidad que el mismo adquiriera el atributo de cosa juzgada.

Y es que la legitimación directa el Órgano Judicial¹²⁷, la cual dimana de la propia Constitución de la República, hace que la actividad exclusiva (art.12 Cn.), que debe desempeñar, sea una función especial y fundamental que lo habilita, a la vez que le impone el deber para llevar a cabo un control de constitucionalidad de las actuaciones estatales y particulares. Específicamente, y para decirlo con términos de la Sala de lo Constitucional Salvadoreña:

Es en la Constitución donde se encuentra la primera gran estructura tripartita del poder, con las respectivas asignaciones de funciones; y, del mismo modo, también se halla establecido que el Órgano Judicial es el encargado de velar por la constitucionalidad, con el propósito de lograr la supremacía de la Ley Fundamental.

De manera, que a consecuencia de la legitimación directa democrática, son los jueces y tribunales quienes tienen la “última palabra” en materia de protección de derechos, garantías y categorías jurídicas constitucionales.

La mejor garantía con que cuentan las personas que han visto lesionado alguno de sus derechos es la que atribuye a la jurisdicción la potestad de enjuiciar la validez constitucional de las actuaciones que han afectado

¹²⁷María Luisa Balaguer Callejón ha sostenido que: “(...) la legitimación democrática del Poder Judicial se deriva de la propia legitimación democrática de la Constitución en la que el Poder Judicial se inserta. Por tanto, ya no se trata de una legitimación indirecta, sino directa, que procede sin mediación del propio orden constitucional” (**BALAGUER CALLEJON, María Luisa**, *La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria*, civitas, Madrid, 1990, P. 25.)

cualquiera de las categorías iusfundamentales¹²⁸. Tal exigencia prestacional se convierte, en consecuencia, en un derecho de carácter instrumental que debe estar “en función del” espectro de derechos que integran el catálogo constitucional tipificado en el art. 2 inc. 1º Cn.

A raíz de lo anterior, la Constitución de la República salvadoreña reconoce a las personas la posibilidad de exigir a los entes dotados de potestad jurisdiccional la salvaguarda, consistente en la conservación o, en su caso, la defensa de los derechos de contenido patrimonial, mediante la formulación de una queja referida a la lesión, o en su caso, a la declaración, constitución, modificación o extinción, de la titularidad de los derechos patrimoniales.

Al acorde de lo externado, la Sala de lo Constitucional ha concebido la instauración del derecho a la protección jurisdiccional, con la finalidad de:“(...) darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica del individuo, al poder válidamente reclamar frente a actos particulares y estatales que atenten contra la conservación, mantenimiento, defensa y titularidad de tales categorías”.¹²⁹ De otro lado, y concentrándose en la esencia del referido derecho, el Tribunal Constitucional acoto que: “(...) tal derecho viene a reconocer de manera expresa la posibilidad que tiene toda persona de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier vulneración atinente a la conservación, defensa, mantenimiento y titularidad de sus derechos. Y es que, en efecto, tal disposición constitucional obliga al Estado salvadoreño a dar protección jurisdiccional integral a todos sus miembros, frente a actos arbitrarios e ilegales que afecten la esfera jurídica de los mismos.

¹²⁸ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia N° 11-93, de fecha 20 de mayo de 1993.

¹²⁹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo, con referencia N° 223-98, de fecha 23 de octubre de 1999.

En definitiva, el derecho a la protección jurisdiccional reconoce a las personas, la facultad de exigir a los operadores jurídicos del orden civil la tutela de sus derechos patrimoniales; y, a la vez, implica la obligación correlativa a cargo de estos, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, a fin de que la protección sea efectiva¹³⁰.

El *artículo 2* del Código Procesal Civil y Mercantil dispone “Los jueces están vinculados por la normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas”.¹³¹

Todo juez, a instancia de parte o de oficio, deberá examinar previamente la constitucionalidad de las normas de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las decisiones que adopten en el mismo; y si alguna de ellas contradice la normativa constitucional, la declarará inaplicable en resolución debidamente motivada, en la que se consignen la disposición cuya inaplicabilidad se declara, el derecho, principio o valor constitucional que se considera infringido y las específicas razones que fundamentan.

Las pruebas que se hubieren obtenido, directa o indirectamente, con infracción de derechos o libertades fundamentales, no surtirán efecto”.

¹³⁰ Este punto ha sido comentado por la SC en el siguiente sentido: “El derecho a la protección jurisdiccional reconoce de manera expresa la posibilidad que tiene todo ciudadano de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier vulneración inconstitucional a sus derechos –lo que en doctrina procesal se reconoce como derecho de acción-. Y la mencionada disposición constitucional obliga al Estado salvadoreño a proporcionar protección jurisdiccional a todas las personas, frente a actos arbitrarios e ilegales que afecten su esfera jurídica, a través del instrumento heterocompositivo, también creado constitucionalmente, diseñado con tal finalidad: el proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento” **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo, con referencia N° 9-2003, de fecha 22 de octubre de 2004.

¹³¹ **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, D.L N° 372, Aprobado el dieciocho de Septiembre de 2008, D.O. N° 224, Tomo N° 381, 25 de enero de 2012.

El primero de los dos preceptos dedicados a consagrar el principio de legalidad procesal con un alcance amplio, parte así de la Constitución para abrazar también el marco de las normas de rango legal y en su caso reglamentario. En este art. 2 CPCyM, se recoge la vigencia del imperio de la legalidad desde el punto de vista del fundamento de todas las decisiones judiciales, el cual no puede ser otro que las fuentes establecidas por el ordenamiento, desterrando así toda tentación de arbitrariedad, voluntarismo y discriminación por motivos subjetivos del juzgador, completado luego con lo establecido en el art. 19 CPCyM. Ahora bien, tiene un límite la sujeción a la legalidad y es cuando precisamente la norma se muestra contraria a los postulados constitucionales. En tal situación, faculta al juez de la causa este art. 2 CPCM para inaplicar el dispositivo de que se trate, lo que significa como su nombre indica no que el órgano judicial pueda invalidar la norma ni declarar su nulidad formal con efectos *erga omnes* (potestad ésta que le corresponde a la Sala Constitucional de la Corte Suprema en el ámbito de sus competencias), sino que cualquier juez puede decretar su no aplicación al caso concreto, por apreciar su contradicción con alguno de los derechos fundamentales u otro mandato constitucional, explicándolo así su resolución judicial, susceptible del control por vía del recurso correspondiente.

En segundo lugar, como una subespecie del control de legalidad procesal, aprovecha el párrafo tercero y último de este art. 2 CPCM, para sancionar la prohibición general del uso judicial de las pruebas ilícitas¹³² (lo que luego se complementa con lo regulado en el art. 316 párrafo segundo). Se cualifica aquí la ilicitud proscrita como principio rector de todo proceso, desde el plano de su inconstitucionalidad y no por la simple infracción a la legalidad (depurable, desde luego también, en cuanto comporta la inobservancia de un

¹³²Pruebas ilícitas son aquellas que han sido recabadas e incorporadas al proceso penal por medio de una transgresión a una norma constitucional o procesal. (ECHANDÍA, 1994, P. 177).

precepto del Código, pero no por el imperativo genérico de este art. 2, sino del más específico art. 316 párrafos primero y tercero CPCyM). Extendiendo además la tarea de esa ineficacia, no solamente a las vulneraciones directas, sino también a las indirectas que se causen a los derechos o libertades fundamentales, sobre todo cuando para el descubrimiento de fuentes de prueba se emplean intromisiones ilegítimas a esos derechos fundamentales, que luego se intentan “limpiar” mediante una solicitud posterior al órgano judicial para que capte esa fuente de prueba de manera ortodoxa).

Artículo 3 CPCM, todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones de este código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal.

Las formalidades previstas son imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por ley, se adoptara la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida.

Consiste en que todo proceso deberá tramitarse ante juez competente o juez natural y la prohibición hacia las partes de disponer las normas procesales del código.

El principio de legalidad o imperio de ley es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de los hombres, un ejemplo de ello es el Estado sometido a la Constitución. Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho Público, y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él; el poder tiene su fundamento y límite en

las normas jurídicas¹³³ al momento de fundamentar una sentencia.

Conforme a este principio, Ferrajoli manifiesta que los operadores jurídicos se encuentran solamente vinculados al producto legislativo, esto es, a la ley en sentido formal. Es esta, y no otro tipo de disposición jurídica, la que debe ser tomada en cuenta para la configuración del proceso civil; es en la ley formal que deben estar tipificadas todas y cada una de las actuaciones procedimentales que pueden y deben llevarse a cabo cuando un juez fundamenta la sentencia¹³⁴.

En íntima conexión con este principio la institución de la reserva de ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas al reglamento y a la normativa emanada por el poder Ejecutivo. La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al Poder Legislativo, refleja doctrina liberal de la separación de poderes.

El principio de legalidad implica, la supremacía de la Constitución y de la ley como expresión de la voluntad general, frente a todos los poderes públicos. Además el principio de legalidad implica la sujeción de la administración a sus propias normas, los reglamentos. En este sentido se puede observar que los jueces tienen la obligación de fundamentar las sentencias, conforme al principio de congruencia, siempre y cuando respeten el principio de legalidad.

Artículo 4 CPCM acerca del principio de Contradicción y bilateralidad.

¹³³ **CANALES CISCO**, *Principio del Proceso Civil Salvadoreño*, 2ª Edición.

¹³⁴ **AREVALO MOJICA, Efraín Mauricio y María Magdalena, FLORES ORELLANA**, *“la configuración del Proceso Civil en la Jurisprudencia Constitucional”*, Programa de Formación Inicial para jueces, tercera promoción, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2008, p. 162.

El principio de contradicción¹³⁵ es una consecuencia inmediata del principio de igualdad de las partes ante la ley procesal, y mediata, de los de inviolabilidad de la defensa en juicio y del debido proceso. Puede traducirse como la exigencia institucional de conferirle a las partes iguales oportunidades para el ataque y defensa de sus intereses, regla que no se considera violada si, en su oportunidad, no resulta aprovechada por alguna de aquellas.

En virtud del mismo, el derecho procesal garantiza al justiciable, tan solo la posibilidad de ejercer la defensa, no la realidad de la misma.

Resulta oportuno recordar que la idea de que el tribunal pueda considerar la causa en ausencia del demandado, en la medida que este haya sido notificado con arreglo a los términos de la ley. Va de suyo la concepción originaria del juicio como sumisión voluntaria de una controversia a la resolución de una autoridad superior no dejaba lugar para un procedimiento contra el demandado que se negaba a comparecer.

Discurre Alsina “bilateralidad no quiere decir que necesariamente deban intervenir las dos partes para que el acto tenga validez, sino que se les haya

¹³⁵ Sobre este punto resulta interesante lo expuesto por **MILLAR, Robert**, *"Los Principios formativos del Procedimiento Civil"*, Buenos Aires, 1945, P. 47. Al mencionar que El principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia se lo suele representar en Alemania a través del siguiente proverbio en rima; *"Eines mannes red ist keine red, der richter soll die deel verhoeren beed"* ("la alegación de un solo hombre no es alegación; el juez debe oír a ambas partes"). La razón de este principio, dice Hugo Rocco, consiste en el hecho que en la función de realización de los intereses tutelados por el derecho hay que tomar en cuenta, no sólo todo aquello que el actor, haciéndose iniciador del proceso, afirma, sostiene y prueba, sino también la posición del demandado, que tiene un interés perfectamente contrario al del actor; y sólo mediante el contraste de la posición del actor y de la posición del demandado podrá suministrarse al juez un exacto criterio de decisión, sobre la base del material de prueba y de las argumentaciones, en hecho y en derecho, que la una y la otra parte hayan desplegado en el desarrollo del proceso. Siendo incierto en el proceso de cognición cuál de las partes tiene efectivamente razón, y por tanto, cuál es la tutela acordada por el derecho a un determinado interés, el principio de igualdad importa que a la pretensión del actor al acogimiento de la demanda, corresponde una pretensión del demandado al rechazamiento de la misma.

dado la oportunidad de intervenir. Así si el demandado no comparece al juicio la sentencia no será nula porque este se haya seguido en su rebeldía, desde que tuvo la oportunidad de intervenir en cualquier momento hasta que la sentencia se dicto.

Este es un principio que, lejos de lo que a primera vista pueda parecer, afecta a ambas partes y no solo a la demandada o acusada. Implica en concreto la necesidad de asegurar el acceso al proceso de toda persona cualquiera que sea su posición, así como el conferir la posibilidad de oír a ambas partes previamente y en relación con cualquier resolución que les afecte¹³⁶.

Su fundamento goza de firmeza constitucional (todas las constituciones surgidas a partir de la Revolución Francesa lo receptionan) y es uno de los principios procesales de mayor contenido político. Así pues y a título de máxima inicial, el principio de bilateralidad de la audiencia expresa que, salvo limitadas y expresas excepciones el juez no podrá actuar su poder de decisión sobre una determinada pretensión, si la persona contra quien aquella ha sido propuesta no ha tenido oportunidad de ser oída.

Además el *artículo 6* CPCM del principio de disposición o dispositivo se funda por vía de negatividad en la noción originaria y elemental de que los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que anhelan los particulares en aquellas cuestiones donde solo procuran dilucidar con pretensiones o resistencias, un interés propio y privado. *A contrario sensu* de aquellos casos en que se halla comprometido un interés social, en los cuales las partes interesadas no están legitimadas para contener la actividad de dichos órganos.

¹³⁶ ASCENCIO, J.M. “*introducción al derecho procesal*”, Tirant lo Blanch, Valencia 1997.

En términos generales, se llama principio dispositivo a aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las personas tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez.

La doctrina Alemana, desde su estudio inicial, considera distinguir el principio dispositivo del principio de aportación o presentación de las partes; así como el primero implica que las partes tienen la potestad de elección entre el ejercicio o no ejercicio de sus derechos materiales y procesales, el segundo expresa la idea de que incumbe a aquellas la actividad consistente en reunir y aportar al proceso el material de hecho, limitándose la función del juez a la consideración de dicho material. Kleinfeller, por su parte, desarrolla que “el principio que concede a las partes el libre dominio en el ejercicio de sus derechos materiales es conocido como el principio de elección dispositiva. El mismo no debe confundirse con el de presentación por las partes.

El concepto de elección dispositiva define la extensión de las actividades a desplegar en la acumulación del material de la causa; por otro lado, el de la presentación por las partes, determina los sujetos y métodos de tal actividad. Este último principio constituye el medio que posibilita a las partes el ejercicio del poder dispositivo, pero no les otorga esta potestad dispositiva misma. En el procedimiento se producen variedades cuando a pesar del reconocimiento del principio de presentación por las partes se les niega a los litigantes por completo o en parte el libre ejercicio de la potestad dispositiva y prevalece pues la máxima contraria a la elección dispositiva, es decir, el principio de oficialidad.¹³⁷

Artículo 216 CPCM, salvo los decretos, todas las resoluciones estarán

¹³⁷ **BROCCIO, Guillermo**, “*Practica Procesal Civil*”, Buenos Aires, 1998, P.23.

debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos facticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y en su caso a la apreciación y valoración de las pruebas, así como la interpretación del derecho, especialmente cuando el juez se aparte del criterio sostenido en supuesto semejante.

La motivación será completa y debe tener en cuenta todos los elementos facticos y jurídicos del proceso, considerando individualmente o en conjunto, con apego a las reglas de la sana crítica.

Este es un artículo muy importante, porque es mediante el cual el juez se ve obligado a fundamentar las sentencias que el dicta.

La motivación es dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa o acto regulado en las normativas tanto constitucional como la Leyes.

La sala de lo Constitucional ha establecido que la falta de motivación de las resoluciones produce arbitrariedad y en ningún momento crea dentro de las garantías del favorecido seguridad jurídica, por lo tanto, los funcionarios encargados de impartir justicia deben ser ordenados al emitir sus resoluciones, detallando las razones por las cuales las adoptan y fundamentando las mismas en sus respectivas disposiciones legales. Es así que toda sentencia contendrá de manera general el encabezamiento, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho, deberán ser claras y precisas y deberán resolver sobre la pretensión y puntos litigiosos planteados y debatidos, esto se fundamenta en el derecho a un juez imparcial.

Artículo 218 CPCM, existen manifestaciones de la seguridad jurídica que inciden en la fundamentación de la sentencia, uno de estos casos constituye la congruencia.

El CPCM prevé, en su artículo 218 que las sentencias deberá ser claras, precisas y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos, así como el deber del juez de ceñirse estrictamente a las peticiones efectuadas por las partes, sin que se admita la falta de correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve, ni puede otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes.

Pues bien, la correspondencia que debe existir entre la pretensión y la resistencia, y lo decidido por el respectivo Juez o Tribunal, se denomina *congruencia*; y por tal siguiendo a Azula Camacho, se ha de entender "(...) la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que toma el juez¹³⁸".

La antítesis de este fenómeno, esto es la *Incongruencia*¹³⁹, puede manifestarse bajo supuestos diferentes; y, tomando en consideración los componentes de la pretensión, la incongruencia se puede producir en relación a ellos. Así para Jorge W. Peyrano, existe incongruencia subjetiva cuando: la decisión jurisdiccional dirimente condena a quien no era parte juntamente con quienes si lo eran (incongruencia subjetiva por exceso), u olvida condenar a quien lo merecía tanto como el incluido en la resolución (incongruencia subjetiva por defecto), o condena a una persona distinta de la demandada (incongruencia mixta)

El elemento objetivo de la pretensión no escapa, para el referido procesalista

¹³⁸ **J. AZULA, Camacho**, *Manual de derecho procesal. Teoría general del proceso*, Tomo I, 8ª Edición, Temis, Bogotá, 2002, P. 80.

¹³⁹ Sobre la incongruencia, la Sala de lo Constitucional ha manifestado que: "en ese sentido, es oportuno mencionar que la incongruencia como concepto con sustantividad propia, es aquella en virtud de la cual se altera el objeto del proceso, modificando los términos en que se planteo el debate procesal, no dando oportunidad a las partes para discutir y contradecir una decisión" (**SALA DE LO CONTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo, con referencia N° 108-98, de fecha 14 de julio de 1999.

de esa adjetivación, pues sostiene que tal categoría versa: “sobre el desfaje que puede producirse entre las reclamaciones formuladas y su satisfacción por obra de la decisión jurisdiccional”; por lo que para este autor hay incongruencia objetiva por exceso, y por ende resolución *ultrapetita*, cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado; en tanto que la habrá por defecto cuando el tribunal, sin razón valedera, otorga menos de lo reclamado.

La incongruencia objetiva *extra petitase* da cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido impetrado por las partes; en tanto que habrá *citra petita* si aquel omite pronunciarse sobre la viabilidad de alguno de los pedidos deducidos¹⁴⁰.

A su vez, para Azula Camacho, la incongruencia tiene dos modalidades: *la interna* y *la externa*. La primera es la que mira la concordancia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia; y la segunda –que es la propiamente dicha, se refiere a la concordancia o la armonía entre la pretensión y la resistencia, y la sentencia que pronuncia sobre ella.

¹⁴⁰ Ibid, p.66 La Sala de lo Constitucional, en el presente citado en la nota 21, deja entrever la posibilidad de una nueva categoría: *incongruencia por desviación en la justificación*, al externar que: “(...) la incongruencia también puede existir cuando hay tal desviación en la justificación de la decisión que prácticamente suponga una completa modificación de los términos de la petición”.

CONCLUSIONES

Después de realizada esta investigación se da paso a las siguientes conclusiones:

1. Existe un porcentaje considerable de jueces que en muchas de sus sentencias no fundamentan debidamente; lo que indica la falta de diligencia a la hora de dictar la sentencia.
2. Es evidente que el juez debe subsumir los hechos con el derecho para así poder dictar sentencias, ya que es un derecho de las partes el conocer las razones por las cuales se le condena o absuelve y es un derecho de toda la sociedad en general de vigilar si los tribunales utilizan arbitrariamente el poder que se les ha sido confiado, por tal razón los fundamentos de la sentencia deben lograr convencer a las partes en relación a la justicia impartida y por otra debe avalar que la resolución dada es producto de la aplicación de la ley y no un resultado arbitrario, al consignar las razones capaces de sostener y justificar sus decisiones.
3. La conclusión de una argumentación es la que permita tanto a las partes como a los órganos judiciales superiores y demás ciudadanos, conocer las razones que condujeron al fallo por lo que la fundamentación de las sentencias tiene una función o razón de ser de extraordinaria importancia: se trata de la función de control; puesto que de esta manera se controla la existencia de una pronta y cumplida justicia, dejando evidenciado en la sentencia las razones de la toma de su decisión.
4. Es por lo tanto importante dejar claro que una sentencia aunque este fundamentada con preceptos legales, la misma no esta bien

fundamentada si no se realiza con la base legal pertinente, es decir, debe existir lógica entre la ley aplicada y los hechos objeto del proceso; es por eso que se considera que la arbitrariedad es una importante fuente de falta de fundamentación ya que el juez voluntariamente no fundamenta la sentencia esto sin importar si puede o no tener la razón, puesto que el hecho relevante aquí es el incumplimiento de la ley y la violación de los derechos y garantías consagrados en la Constitución y leyes secundarias. A pesar de ello no se puede dejar de lado que el juez es un hombre sujeto a equivocaciones que por tal razón en un determinado momento puede cometer un error que la justificación de la sentencia y esto también daría lugar a una omisión que traiga como consecuencia la falta de fundamentación.

5. En cierto casos las sentencias carecen de una correcta aplicación del principio de congruencia, violentando de esa manera garantías constitucionales encargadas de proteger los derechos fundamentales que consagra la Constitución de El Salvador; algunos de estos derechos fundamentales que se encuentran relacionados con el principio de congruencia son: Derecho a la Seguridad Jurídica, Derecho a ser oído y vencido en audiencia, Derecho a la Legítima Defensa, Derecho de Audiencia, Derecho al Debido Proceso, Derecho a la Protección Jurídica, entre otros.
6. Para garantizar el principio de congruencia es necesario que el juzgador tenga el conocimiento teórico doctrinario y sustantivo, así como la capacidad y habilidad para aplicar todos esos conocimientos en la práctica y en el área donde le corresponde administrar justicia.

RECOMENDACIONES

Al órgano Judicial

Deben realizar evaluaciones a los jueces para poder reforzar la información que se posee, de este modo se podrá erradicar de alguna manera las carencias referentes a la fundamentación de la sentencia, y de este modo se puede contrarrestar los casos de arbitrariedad que existan.

Además podrán medir el grado de efectividad de la aplicación del principio de congruencia por parte de los Jueces y así evitar lesionar los derechos y garantías contenidos en la Constitución y leyes secundarias, así como también el debido proceso y la pronta y cumplida justicia.

A la Escuela de Capacitación Judicial

Que efectúe capacitaciones más profundas, analíticas y participativas con los juzgadores, donde se desarrolle la importancia de fundamentar, y la importancia del Principio de Congruencia al momento de dictar las sentencias definitivas.

A los jueces

Deben realizar esfuerzos personales para tener plena claridad respecto al tema de la fundamentación, tomando como base los argumentos y como por medio de ellos se puede llegar a una argumentación lógica, que dé como resultado una sentencia justificada, y que cree la convicción de verdad por haber sido suficientemente fundamentada.

A las partes

Es de suma importancia que realicen esfuerzos personales para informarse e investigar aspectos doctrinarios, jurisprudenciales y prácticos sobre la falta

de fundamentación en la sentencia, para así poder reconocer efectivamente cuando se da la falta de fundamentación y además cuando exista carencia de la aplicación del Principio de Congruencia.

A la Universidad de El Salvador

La Universidad debe ampliar y actualizar la bibliografía referente a la Fundamentación y del Principio de congruencia puesto que es de suma importancia que los estudiantes puedan tener acceso a este material, para así prevenir las carencias actuales, y de este modo la aplicación de los mismos será un medio eficaz de control y de cumplimiento de la ley en bienestar de la sociedad.

Esto dará lugar a un desarrollo importante del derecho en el país, puesto que el conocimiento de la fundamentación y del principio de congruencia ayudara a que los jueces no actúen de una manera arbitraria, al momento de dictar una sentencia definitiva.

A los estudiantes de derecho

Deben, por cuenta propia, investigar sobre la Fundamentación y el Principio de congruencia, puesto que en el futuro estos temas serán de mucha utilidad en su vida laboral, ya que al conocer que al existir la falta de fundamentación o la incorrecta aplicación del principio de congruencia, estos pueden interponer el recurso correspondiente, indicando en su momento la causa que dio origen a dicho recurso.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela, *“La Fundamentación de la Sentencia: ¿un rasgo distintivo de las judicaturas modernas?”*, Chile, 2003.

ANDRES IBAÑEZ, Perfecto. *Acerca de la Motivación de los hechos en la sentencia Penal*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 8, Nº 11, San José Costa Rica, Julio 1996.

ANDRESKI, S. *Las ciencias sociales como forma de brujería*, trad. de Juan Carlos Curruchet Editorial Taurus, Madrid, 1973.

ÁLVAREZ SUÁREZ, Ursicino, *Horizonte actual del Derecho Romano*, Madrid, 1944.

ARAGONESE, Alonso. *Sentencias Congruentes pretensión-oposición-fallo*. Madrid 1957.

AREVALO MOJICA, Efraín Mauricio y María Magdalena, FLORES ORELLANA, *“la configuración del Proceso Civil en la Jurisprudencia Constitucional”*, Programa de Formación Inicial para jueces, tercera promoción, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2008

ARROYO GUTIERREZ, José Manuel y RODRIGUEZ CAMPOS, Alexander. *“Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal”*, San José, C.R., S. Ed. 2002.

ASCENCIO, J.M. *“introducción al derecho procesal”*, Tirant lo Blanch, valencia 1997.

BAUTISTA, José Becerra. *Principio de la Congruencia en las Sentencias Civiles*. En boletín Mexicano de Derecho Comparado, año VIII, N° 22-23, Enero, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

BACIGALUPO, Enrique. "*Principios Constitucionales de Derecho Penal*". S.E. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996

BLANCO López, Jorge y Otros. "*El Proceso Civil. El juicio verbal y el Juicio ordinario*". S. Ed. Editorial Dykinson, 2005.

BORTHWICK, Adolfo. *Principios Procesales*. Editorial Mave, Buenos Aires, Argentina 1996.

CAMPOS VENTURA, José David, TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto, Obra colectiva. "*En Defensa del Nuevo Proceso Penal Salvadoreño*". 1° Edición 1994. San Salvador.

CARDONA GALEANO, Pedro Pablo, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Editor Señal, Colombia 1996.

CARRIÓ, G., *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4. Edición corregida y aumentada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

COLOMER, Ignacio. *La Motivación de las Sentencias. Sus exigencias Constitucionales y Legales*. S. Ed., S.E., Valencia 2003.

COSSÍO, Carlos. "*El conocimiento del protagonista*" S.Ed. S.E.

CHAMORRO, Francisco, *La Tutela Judicial efectiva*. Barcelona Bosch, Casa Editorial, S.A, 1994.

DE LA CAÑADA, Conde, *apuntamiento prácticos para todos los trámites de los juicios civiles*, Madrid, 1793.

DE LA OLIVA, Andrés y FERNANDEZ, Miguel Ángel. *“Lecciones del Derecho Procesal”*. Tomo II, Segunda Edición. Editorial Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona 1984.

DEL MORAL, Antonio. *“Derecho a un juicio público, libertad de información y derecho al honor y a una vida privada: relaciones, conflictos, interferencias”*. Editorial Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. 2008.

DEVIS, Hernando Echandia, *Teoría General del Proceso (Aplicable a toda clase de procesos)*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1997.

DIAZ, Gerardo. *“Detenciones ilegales y secuestro”*. 1º Edición. Editorial Tirant. Barcelona, 2001

ENDERLE, Guillermo Jorge. *“La Congruencia Procesal”* 1º Ed. Santa Fe, 2007.

FRONDIZI, Román Julio. *“La sentencia Civil. Tema y variaciones”*. Edición 1ª, Editorial Platense S.R.L., La Plata, 1994.

GAMBRA, J. M. y ORIOL, M. *Lógica aristotélica*, Dykinson, S. Ed., S.E., Madrid, 2008.

GARCIA PEREZ, Juan Jacinto, *el deber judicial de congruencia*, en cuadernos de Derecho Judicial CGPJ, Tomo XXII.

GASCON Abellan, Marina. *La Interpretación Constitucional*. S. Ed., S.E.

GAUDEMET. *“Historia de la motivación de la sentencia canónica”*, Zaragoza, 1985.

GUASP, Jaime, *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1961.

HERCULES PARADA, Sandra Liliana y Glenda Dinora ORELLANA BOLAÑOS, *“La falta de fundamentación de la sentencia como motivo de casación”*, Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2007.

HERNANDO, Morales, *Curso de derecho procesal civil. Parte General*. 7 Edición, Bogotá: ABC, 1978.

HERRERA Carbuccia, Manuel Ramón *“La Sentencia”*. S. Ed. Gaceta Laboral. Maracaibo. 2008.

J. AZULA, Camacho, *Manual de derecho procesal. Teoría general del proceso*, Tomo I, 8ª Edición, Temis, Bogotá, 2002.

KELSEN, Hans. *“justicia y el derecho natural”*, crítica de derecho natural. Madrid 1966.

LOYOLA, John Romo, *“La ejecución de sentencias en el proceso Civil como derecho a la tutela judicial efectiva”*, 1ª Edición, Universidad Internacional de Andalucía, España, 2008.

MANRESA y NAVARRO, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, Madrid, 1905, II.

MONTERO AROCA, Juan. *“Síntesis del Derecho Procesal Civil Español”* S. Ed. S. E. España. 1997.

PALACIO, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, Tomo V, Actos Procesales, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1975.

QUINTEROS, Beatriz y PRIETO, Eugenio. *Teoría General del Proceso*. Caracas Venezuela 1992.

RAMIREZ, Bejerano, *La argumentación Jurídica en la Sentencia y su contribución a las Ciencias Sociales*. S. Ed., S.E., octubre 2009.

REYES, Dafne Elizondo y FICKLIN Federico Salazar, *Falta o ausencia de Motivación, vicio formal de la Sentencia y violación a las reglas de la sana crítica (control de logicidad) distinción entre ambos supuestos; Casación penal, España 2008.*

REGUEIRO, J. “*La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 Aniversario*”. Editorial Bosch, 1ª Edición, Centro Internacional de Estudios Políticos. Barcelona 1998

ROCCO, Alfredo. “*La sentencia civil*” Ed. Stylo, México D.F. S. Ed.

RODRIGUEZ BARILLA, Alejandro y Rony LOPEZ, *Estructura de la Sentencia: Bases para formular una apelación especial*, S. Ed. S.E. Guatemala, Febrero 2005.

RUIZ, Joaquín. *La Motivación de la sentencia*. S. Ed., S.E., El Salvador 24 de febrero de 2011.

SALAS, Minor E. *¿Qué significa fundamentar una sentencia?* S. Ed., S.E., Costa Rica 2010.

SANTOS, Tomas Javier. *La Motivación judicial en el Derecho Romano y su proyección respecto a la nulidad de sentencias por falta de motivación, en el Derecho procesal moderno, con noticia particular del enjuiciamiento criminal*. Pensamiento Jurídico. Bogotá (Colombia) No. 21, Enero - Abril de 2008.

SERRA, Domínguez Manuel, *Estudio de Derecho Procesal*. Editorial Ariel, Barcelona, 1969.

SOASA, Gualberto Lucas, *Recaudos constitucionales para una sentencia valida, contenido y motivación*; de la Teoría general.

TAPIA, Jaime, *La Determinación de la pena y la elaboración de la sentencia en la Jurisdicción Penal Juvenil*. Gráficos UCA. Consejo Nacional de la Judicatura (Escuela de Capacitación Judicial), octubre 2006

TORRES, María Isabel. "La protección internacional de los derechos humanos". *Lecciones de Derecho internacional público*. Madrid: Tecnos 2002.

TOMAS Y VALIENTE, "El Derecho Penal de la monarquía absoluta", Madrid, 1969.

VICENTE Y CARABANTES, *Tratado Histórico, Crítica, filosófico de los procedimientos en materia civil, según la nueva ley de enjuiciamiento*, Madrid, 1856, II.

VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. "Estructura de la Sentencia Judicial", Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia.

LEGISLACION NACIONAL

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, 1882, Aprobado el 31 de diciembre de 1881, publicada en el Diario Oficial N° 1, Tomo 12, 1 de enero de 1882.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, 2010, Aprobado el 18 de septiembre de 2008, publicada en el Diario Oficial N° 224, Tomo 381, 27 de noviembre de 2008.

LEGISLACION INTERNACIONAL

DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

DOCUMENTOS ELECTRONICOS

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 22ª Edición, 2001, Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=fundamento>, sitio consultado el día 19 de julio de 2012.

ASAMBLEA LEGISLATIVA, Historia del *Doctor y Pbro. Isidro Menéndez*, en <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/biblioteca/dr.-y-pbro.-isidro-menendez>, sitio visitado el 21 de junio de 2012.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, 1882, Aprobado el 31 de diciembre de 1881, publicada en el Diario Oficial N° 1, Tomo 12, 1 de enero de 1882, en http://www.goldservice.com.sv/Leyes/CODIGO_DE_PROCEDIMIENTOS_CIVILES.pdf, sitio web visitado: 21 de junio de 2012.

CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, 2010, Aprobado el 18 de septiembre de 2008, publicada en el Diario Oficial N° 224, Tomo 381, 27 de noviembre de 2008, en <http://www.cnj.gob.sv/index.php?...215%Acodigo-procesal-civil-y-mercantil>, sitio web visitado: 19 de junio de 2012.