

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2010
PLAN DE ESTUDIO DE 1993



ANÁLISIS DEL SISTEMA DE VALORACIÓN DE SANA CRÍTICA Y DE PRUEBA TASADA EN CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS.

PRESENTAN:

ALFONSO MARTÍNEZ CRIOLLO
JOSÉ ROBERTO RUGAMAS MORÁN
FERNANDO ANDRÉS SILIÉZAR POSADA.

LIC. WILFREDO ESTRADA MONTERROSA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2010

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR.

ARQUITECTO MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ
SECRETARIA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ
FISCAL GENERAL.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS
SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO GRANADINO
DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS.
LICENCIADO WILFREDO ESTRADA MONTERROSA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO.

AGRADECIMIENTOS

A nuestro amado Dios.

A nuestros padres.

A nuestro asesor.

Los autores.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO 1.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
CAPITULO 2.....	17
ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICO DE LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA	17
2.1 ANTECEDENTES EN EL SALVADOR.....	31
CAPITULO 3.....	46
3.1 ANALISIS DE LEGISLACION INTERNACIONAL.....	46
3.1.1 Legislación Española.....	46
3.1.2 Legislación Chilena.....	49
3.1.3 Legislación Uruguay.....	52
3.2 ANÁLISIS DEL SISTEMA DE VALORACIÓN DE SANA CRITICA Y PRUEBA TASADA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL	56
3.2.1 Análisis conceptual del tema.....	56
3.2.2 Sistemas de valoración de la prueba existentes en la doctrina.....	57
3.2.3 Sistemas de valoración de la prueba de Sana Crítica y Prueba Tasada.....	60
3.2.4 Sistema reconocido por el Código Procesal Civil y Mercantil.....	69
3.2.5 Análisis de los sistemas de valoración aplicados a cada medio probatorio.....	72
CAPITULO 4.....	91
ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO.....	91
4.1 CONOCIMIENTO DEL SISTEMA DE VALORACION DE LA SANA CRÍTICA.....	91
4.2 CONOCIMIENTO DEL SISTEMA DE VALORACION DE LA PRUEBA TASADA	92
4.3 DIFERENCIACION ENTRE EL SISTEMA DE SANA CRITICA Y PRUEBA TASADA.....	93

4.4 CONOCIMIENTO DEL SISTEMA DE VALORACION ADOPTADO POR EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.	94
4.5 CONVENIENCIA DE LA SUSTITUCION DEL SISTEMA DE PRUEBA TASADA POR EL DE SANA CRÍTICA EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES.	95
4.6 CONVENIENCIA DE ADOPTAR LA SANA CRÍTICA PARA RESOLVER LOS PROCESOS.....	97
4.7 CONOCIMIENTO DE LOS SISTEMAS PROBATORIOS ABIERTOS.	98
4.8 CONOCIMIENTO DE LOS SISTEMAS PROBATORIOS CERRADOS.	99
4.9 SISTEMA PROBATORIO QUE SE RELACIONA CON LA SANA CRITICA.	100
4.10 SISTEMA PROBATORIO QUE SE RELACIONA CON LA PRUEBA TASADA.	101
4.11 CONVENIENCIA EN MANTENER EL SISTEMA DE PRUEBA TASADA PARA VALORAR LA PRUEBA DOCUMENTAL EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES.	102
4.12 MEJORA DE LOS PROCESOS COMO RESULTADO DE LA ADOPCION DE LA SANA CRÍTICA.	104
CAPITULO 5	105
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	105
5.1. CONCLUSIONES.....	105
5.2 RECOMENDACIONES.....	110
BIBLIOGRAFÍA.....	114

INTRODUCCIÓN.

El presente documento constituye el resultado final de la investigación bibliográfica realizada como Tesis o proyecto de graduación, requerida para optar al título de Licenciados en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

Este tratado es una aproximación al conocimiento histórico, conceptual y de alguna manera también práctico sobre los sistemas de valoración de la prueba que han sido adoptados por el Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador, que entró en vigencia en el mes de Julio de dos mil diez.

La esencia de este estudio es presentar la evolución histórica de los sistemas de Sana Crítica y Prueba Tasada, analizar su aplicación en las leyes nacionales anteriores y finalmente valorar la aplicación de estas en el Código Procesal Civil y Mercantil; todo esto para ofrecer una visión actual sobre la conveniencia de haber adoptado la Sana Crítica como sistema principal de valoración, pero también, para comprender el mantenimiento de la Prueba Tasada, restringida a la valoración de la prueba documental.

Una de las maneras de abordar este tema, ha sido el estudio de cada medio probatorio que se presenta expresamente en el Código Procesal Civil y Mercantil, el lector podrá apreciar en diversos apartados de este documentos el mismo ejercicio aplicado a otros cuerpos normativos del derecho comparado y del derecho nacional, resultará interesante en particular, el análisis del recién derogado Código de Procedimientos Civiles.

La principal fuente de información para la investigación planteada, ha sido una variada bibliografía, sin embargo, se realizó una investigación de campo consistente en encuestas que fueron respondidas por Funcionarios judiciales, Abogados en el libre ejercicio de su profesión y Estudiantes de cuarto y quinto año de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador.

Los resultados de dichas encuestas no fueron determinantes para arribar a las conclusiones sobre el tema, pero si son un indicativo y un parámetro de valoración sobre los conocimientos y la impresión de la comunidad jurídica de El Salvador sobre los cambios en la normativa Procesal Civil y Mercantil.

Para finalizar el texto de estudio se presentan las Recomendaciones, estas son una sencilla manera de formular propuestas a niveles generales y otras muy particulares; pero todas enfocadas a la mejor manera de asimilar los contenidos del Código Procesal Civil y Mercantil.

Todas estas recomendaciones han sido pensadas para los operadores del sistema judicial de El Salvador. En ningún momento se presentan propuestas de reformar las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, tampoco se plantea a este como problema en si mismo.

En un primer momento, cuando se iniciaba la formulación y planteamiento del problema, nos encontrábamos con la disponibilidad mental para proponer diversas fórmulas y caminos de entender el fenómeno jurídico, que es la adopción de la Sana Crítica en el Proceso Civil y Mercantil; incluso nos preguntábamos si esta adopción era un problema técnico.

En el avance de las investigaciones, tomamos conciencia que el Código tal cual ha sido aprobado, si bien novedad, también es positivo

porque significa un avance y paradigma en la manera de entender y aplicar justicia Civil y Mercantil en El Salvador, descubrimos que los problemas en si son otros, el principal es el desconocimiento exacto de la teoría y la falta de experiencia práctica.

No pretendemos definir en esta investigación una manera única de entender los conceptos y categorías relacionadas a la valoración de la prueba, mucho menos proponer dogmas sobre la Sana Crítica y la Prueba Tasada. Lo que si intentamos es presentar una serie de reflexiones de los doctrinarios y jurisconsultos, así como sus exposiciones sobre esta materia.

Se tiene además conciencia que la presente investigación no dará respuestas a todas las preguntas que el lector pueda plantearse; pero si a raíz de la lectura de este trabajo, le surge ánimos de leer, de investigar y cuestionarse sobre estas temáticas, se habrá cumplido uno de los objetivos iniciales, el cual es dotar de un instrumento de consulta y de referencia, para lo cual se presente al final del documento se exponen las fuentes de consulta utilizadas, con la seguridad que esta Tesis le remitirá a estudios más profundos y más generales.

En espera que este estudio contribuya en alguna medida para entender las disposiciones de valoración de prueba que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, así como para hacer ver el valor de su implementación en este momento de la historia jurídica nacional, dejamos para su estudio la presente Tesis.

CAPITULO 1.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde que fueron organizadas las sociedades más antiguas de las cuales tenemos conocimiento; en ellas fueron creadas diferentes normas de convivencia a niveles religiosos, morales y jurídicos. En este último orden altamente formalizado con la aparición del Estado se desarrollaron procesos y formas de operar en los diferentes casos que se suscitaban entre los particulares.

En momentos primitivos estos procesos eran resueltos a través de pruebas metafísicas, que trataban de fusionar derecho y religión; tal es el caso de la antigua babilonia que hacia el año 1800 A.C. recurría a la prueba del agua, la cual consistía en arrojar al acusado al rio, si este se hundía era tenido por culpable, pero sino este era inocente el acusador calumnioso sufría la pena de muerte¹.

En sociedades más avanzadas como Roma se contaba con la figura del pretor que impartía justicia y resolvía los litigios con amplias libertades de valorar la prueba aportada por las partes².

A la caída del imperio Romano en Europa, principalmente en España se desarrolló un sistema verdaderamente admirable que provenía de la evolución del antiguo derecho romano hecho por los visigodos asentados en

¹ BRENES CORDOBA, Alberto. "*Historia del Derecho*", 2º Edición. Editorial Tipografía Gutemberg, San José Costa Rica. Pág. 57.

² *Ibíd.* Pág. 109.

Iberia; esto fue conocido como “fuero Juzgo” y fue parte importante de cohesión social en España por casi mil años. Hay unanimidad procesal en reconocer que en la vieja legislación española se encuentra el origen de la Sana Critica³.

En el resto de Europa durante la edad media imperaban los procesos desarrollados por la Iglesia Católica y que fueron desenvolviéndose cada vez más con un corte inquisitorio, un modelo de justicia delegada y con actuaciones judiciales oficiosas, donde el magistrado debía someterse a principios rectores cada vez más cerrados establecidos por su delegante, fuera este el soberano, el monarca, el señor feudal o el papa.

Así fueron protegidos por siglos los intereses de los poderes absolutistas, siendo los monarcas quienes dictaban las leyes; incluían en ellas los parámetros para que sus delegados aplicadores de justicia resolvieran los conflictos en su nombre. La inquisición española durante los siglos XVI y siguientes adoptó estos modelos escritos y así se remplazo el sistema de valoración libre por una de tarifa legal para cada medio probatorio enunciado por la ley, pero sin olvidar del todo la influencia del fuero juzgo.

Años más tarde se abandonan dos características tradicionales: la forma escrita y el sistema de la tarifa legal de pruebas, para implantar la oralidad y para dejar al juez en libertad de apreciar las pruebas conforme a su criterio gracias a las innovaciones implantadas por la revolución francesa de 1791⁴.

³ ARCE GUTIERREZ, Héctor Mauricio. “Apuntes Sobre La Sana Critica En El Salvador”. Publicaciones especiales de la Corte Suprema De Justicia, San Salvador, El Salvador. Pág. 9.

⁴ DEVIS ECHANDIA, Hernando. “*Compendio de Derecho Procesal*”. Tomo I. 9º Edición. Bogotá 1983. Pág. 29.

Paralelamente Inglaterra se mantuvo al margen de la inquisición continental y fue desarrollado un sistema de valoración acorde al modelo de juicios adversativos y orales; los jueces como mediadores del litigio impulsado por las partes y resolvían según normas de derecho consuetudinario y aplicando su intelecto estimaban las pruebas que se les hicieran más coherentes y así fundamentaban sus resoluciones.

En América a partir de la colonización española en el siglo XV y siguientes fueron aplicadas las leyes especiales conocidas como las leyes de Indias las cuales a imagen y semejanza de Europa organizaban procedimientos de corte inquisitivo y con valoración de prueba tasada con ciertas particularidades propias a las instituciones que existieron en estas latitudes durante el colonialismo Español.

El mantenimiento de la sociedad colonial se volvió paulatinamente insostenible y poco a poco España fue perdiendo su poder hegemónico en el nuevo mundo a causa del movimiento criollo que durante el siglo XIX sintió un deseo de “modificar radicalmente las condiciones políticas y económicas a que estaban sometidos y que se oponían a su desenvolvimiento en todo terreno.”⁵

Toda la inconformidad generada en las elites americanas generó un movimiento independentista que se valió de la coyuntura para proclamar su separación de la península el 15 de Septiembre de 1821, conformándose de hecho las Provincias Unidas del Centro de América, organismo que fue formalmente constituido el día 1 de Julio de 1823, por una asamblea en la cual participó el Pbro. Isidro Menéndez.

⁵ MELENDEZ, Carlos. “*TEXTOS FUNDAMENTALES DE LA INDEPENDENCIA CENTROAMERICANA*”. Editorial Centroamericana EDUCA. 1º Ed. 1971. Pág. 85.

La corriente de pensamiento filosófico imperante en este periodo de la historia fue conocida como de los Fisiócratas y se basó en dos postulados principales:

1. La moderna sustitución que tuvo la definición de economía que pasó de la idea mercantilista de riqueza por acumulación de metales a la tierra y su producción de excedentes.
2. La concepción liberal que del valor que consagra definitivamente el trabajo como fuente de riqueza.⁶

Esta ideología imperó en la Francia del siglo XVIII y paralelamente en el imperio Napoleónico se realizó un importante trabajo de codificación de instituciones de derecho romano y una mixtura de procedimientos post-romanistas, lo que terminó como el código Napoleónico, imitado por países latinoamericanos como Chile⁷.

Mientras tanto en El Salvador, se contó con un intento codificador muy exitoso y reconocido en su momento, este fue llamado "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y CRIMINALES Y DE FORMULAS DE TODAS LAS INSTANCIAS Y ACTOS DE CARTULACION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR" cuyo creador fue el ilustre Doctor, presbítero y licenciado don Isidro Menéndez en el año de 1857.

Este código fue encargado por el entonces Presidente de la República don Rafael Campo, quien a parte de buscar la unificación de la legislación nacional con fines exclusivamente jurídicos posiblemente pretendió a la vez unificar el espíritu del pueblo y cohesionar la recién formada República.

Entre las regulaciones establecidas por esta ley y que nos interesa más estudiar relacionadas a la prueba, se encuentra la configuración de un

⁶ MELENDEZ, Carlos. Ob. Cit. Págs. 88, 90, 91.

⁷ BRENES CORDOBA, Alberto. Ob. Cit. Pág. 58.

sistema probatorio aparentemente cerrado que establecía las categorías de Prueba Plena y Semiplena; términos propios de un sistema de Prueba Tasada o de Tarifa Legal.

Esta ley fue tan precisa en enunciar las pruebas plenas, que estas eran únicamente las siguientes: instrumental, testimonial, pericial, por inspección ocular, confesión de parte, por juramento, e indiciaria acompañada de semiplena prueba; mientras que las pruebas semiplenas eran: comprobación de letras o caracteres, deposición de un solo testigo de probidad, confesión extrajudicial y *otras muchas que no arrojan suficiente luz para decidir*.

Esta última expresión permite ver que el sistema aquí configurado no fue totalmente cerrado, porque admitía la incorporación de otros medios de prueba no enunciados taxativamente, pero si estos no hacían suficiente robustez como para resolver la litis se tenían como pruebas semiplenas o meros indicios.

Los años que siguieron a la promulgación del Código de Formulas fueron verdaderamente agitados en el escenario político sobre todo por la existencia de los llamados caudillos que detentaban cierto grado de poder militar del cual se valían para dominar territorios con miras al poder central; entre estos la historia menciona a Francisco Morazán, Andrés Lindo y el Capitán General Gerardo Barrios.⁸

A estas fechas se consideró por el poder Legislativo la necesidad de reformar el Código de Fórmulas y se nombró para tal efecto una comisión reformadora, pero fueron tantas las reformas propuestas en el trabajo de la comisión, que se decidió adoptar este como nueva ley y para 1881 fue

⁸ ALVARENGA, Patricia y otros. "HISTORIA DE EL SALVADOR". Tomo I. Ministerio de Educación. 1996. Págs. 205 y 206.

promulgado y entró en vigencia por Decreto Ejecutivo emitido por el Cap. Gral. Gerardo Barrios y su Ministro de Justicia.⁹

Con este cambio se produjo la separación de dos áreas del Derecho: Derecho Procesal Civil en el Código de Procedimientos Civiles y Derecho Procesal Penal en el Código de Instrucción Criminal¹⁰.

Siendo que anteriormente toda esta normativa se encontraba reunida en un mismo cuerpo de ley, posiblemente fue esta separación la que benefició la evolución del Derecho Procesal Penal y por el contrario mantuvo estático al Derecho Procesal Civil y sus instituciones probatorias por más de cien años.

Este Código de Procedimientos Civiles mantuvo la sintonía en la forma de valorar la prueba según la tarifa legal, expresamente se concedía valor a cada medio probatorio y además se enlistaba la preferencia de la prueba; sin embargo en algunos casos el juzgador empleaba su criterio entendiéndose, la lógica, experiencia y psicología para determinar la versión más veraz cuando se presentaban dos testigos contradictorios que aparentemente dijeran la verdad, y esto según dos criterios: fama del deponente y contenido coherente de su deposición, así finalmente podía resolver.

Paralelamente al cambio de legislación procesal civil, sucedió otro factor que modificó la realidad económica, jurídica y de distribución de la tierra en El Salvador; entre estas estaban la creación de oficinas de registros de la propiedad; reducción de impuestos a la exportación de productos como añil o café; pero la medida más importante estaba destinada a liberar la propiedad de la tierra, especialmente la más fértil, para el mercado de

⁹ "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES CON TODAS SUS REFORMAS". Editorial Lis. 1995.

¹⁰ "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES CON TODAS SUS REFORMAS". Ob. Cit.

compraventa. Esto significó que el gobierno buscó supervisar las deudas e hipotecas. También significó que el gobierno actuó para privatizar las tierras.¹¹

El siglo XX ha significado el desarrollo del modelo de producción capitalista y el avance de las tecnologías de comunicación ha generado un fenómeno conocido como globalización que en aspectos económicos busca “crear un solo mercado mundial”¹² dado que los actores principales del fenómeno son empresas transnacionales que movilizan capital monetario y social, bienes y servicios con gran agilidad en todo el planeta.

Estas empresas operan en muchos países del mundo a través de filiales; ya para 1990 había un total de 35,000 empresas multinacionales en el mundo con más de 175,000 filiales¹³ y estas pretenden la desregularización del capital financiero o sea la eliminación, por parte de los Estados, de leyes u obstáculos para la libre circulación del dinero de un país a otro, por ejemplo, cada vez existen menos leyes de protección a la fuerza del trabajo.

En este contexto mundial desde hace ya varios años El Salvador se ha visto influenciado por estos fenómenos, durante la etapa de post guerra el país se vio más fuertemente imbuido dentro de la globalización y con ello se pasó de un sistema productivo de industria nacional al comercio de bienes y servicios, así como a depender del mercado internacional; perspectivas que en algunas ocasiones han despertado la inquietud nunca antes concretizada por parte de algunos sectores jurídicos y comerciales, de reformar los procesos internos en materia civil y mercantil.

¹¹ ALVARENGA, Patricia y Otros. Ob. Cit. Pág. 15

¹² ARRIOLA, Joaquín y AGUILAR José Víctor. “GLOBALIZACION DE LA ECONOMIA”. Asociación “Equipo Maíz”. San Salvador 1995 Pág. 8.

¹³ *Ibidem*. Pág. 16 tomado de UNCTAD: World Investment Report 1993, New York.

Estos intentos finalmente dieron resultados positivos gracias al reciente movimiento jurídico que propugnó ante el Órgano Legislativo la reforma profunda de los modelos procesales en materias civil y mercantil; precisamente en la exposición de motivos del Código Procesal Civil y Mercantil en romano III se justifica la necesidad del cambio en atención a solucionar *“los conflictos propios de una sociedad moderna e industrializada”*.¹⁴

En el romano IV se menciona al anterior sistema como un *“Proceso escrito, lento, formal, y burócrata”*¹⁵ y para mejorar la aplicación de la justicia civil y mercantil son propuestos varios cambios entre los cuales nos interesa estudiar el uso de la libre valoración de la prueba.

A pesar de la propuesta leída en el considerando IV, el Código Procesal Civil y Mercantil excluye la prueba documental de la valoración por sana crítica y para esta reserva la prueba tasada; por prueba documental quedan comprendidos a parte de la prueba instrumental los dibujos, fotografías, planos, mapas, croquis u otros instrumentos similares.

Tomando de referencia todos estos aspectos históricos dilucidamos la primer problemática, “La conveniencia o no de que el Sistema de Valoración de la Sana Crítica sea aceptado expresamente en la Legislación Procesal Civil y Mercantil”, sobre todo por el hecho que durante décadas se ha tomado al Sistema de Prueba Tasada como la regla general en esta clase de procesos. Es posible que surjan confusiones, sobre todo si no se tiene claro de que se trata cada sistema y mucho menos si no existe una comprensión exacta de las diferencias entre ambos.

¹⁴ “CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE EL SALVADOR” Exposición de Motivos. DL. 712 D.O. 224 27/11/2008.

¹⁵ “CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE EL SALVADOR”. Ob. Cit.

En la exposición de motivos del Código Procesal Civil y Mercantil se señalan algunos de los defectos que contiene el Código de Procedimientos Civiles, entre ellos está el recoger un sistema probatorio cerrado de tipo tarifario, razón por la cual se considera conveniente la adopción no solo de un nuevo sistema de valoración, sino también un cambio en la estructura del proceso mismo.

Si bien es cierto, es muy correcta la afirmación que el Código de Procedimientos Civiles se ha vuelto prácticamente obsoleto ante la realidad actual que vivimos, la problemática planteada sobre la conveniencia de la adopción de un nuevo sistema de valoración de la prueba va encaminado en el sentido de si la realidad nacional y las condiciones en las que se encuentra El Salvador en la política, lo social y la economía, se encuentra en las condiciones de afrontar estos cambios que ya están puestos en marcha.

Es decir, que si bien es cierto, es necesaria la adopción de un sistema nuevo en cuanto a la valoración de la prueba, las condiciones que se presentan en nuestro país actualmente no son las más idóneas para la adopción de estas transformaciones por la serie de dificultades que rodea este cambio.

Entre los inconvenientes que se presentan están; en un primer momento, las dificultades en el Órgano Judicial, por ser el ámbito de la realidad que viene a ser modificado directamente por el Código Procesal Civil y Mercantil.

Por décadas el sector judicial ha aplicado para todos los medios de prueba en los Procesos Civiles y Mercantiles la Tarifa Legal o Prueba Tasada como regla general; por años la labor judicial se ha mecanizado porque no ha existido un análisis crítico de la prueba, sino más bien se ha adecuado a una ponderación establecida por la ley.

Según un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, “se iniciará `atropelladamente´ y sin una capacitación adecuada de los juzgadores que estarán al frente de los 11 tribunales que operarán a partir del jueves (1 de julio), a nivel nacional”. En la opinión de este funcionario judicial, aun no se han dado las condiciones necesarias para la puesta en marcha de la nueva normativa procesal y hace énfasis en el tema de la capacitación¹⁶.

Y ese punto es relevante, la capacitación adecuada de los jueces que ya están aplicando la nueva normativa procesal, tanto en la capacitación como en la asignación de jueces se ha hecho de manera apresurada, esto puede generar problemas en la puesta en práctica de las reglas de Sana Crítica por la escasa capacitación en el tema.

Pero la escasa capacitación no es el único inconveniente, sino también aspectos como la infraestructura. Desde la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, los nuevos tribunales están localizados en edificios arrendados, no en edificios propios, adecuados y adaptados para las nuevas necesidades que se presentan en la nueva normativa procesal.

Este problema también involucra a los principales formadores de profesionales de derecho en nuestro país; las facultades y escuelas de jurisprudencia de todas las universidades y además a la escuela de capacitación judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo” del Consejo Nacional de la Judicatura, por ser estas instituciones las encargadas de tecnificar los conocimientos de estudiantes de derecho, litigantes, jueces y magistrados, y de imbuirlos en los avances mundiales de la ciencia del derecho.

Pero con respecto a las capacitaciones impartidas por el Consejo Nacional de la Judicatura, también existen ciertas críticas a la deficiencia de

¹⁶ Artículo extraído de la página www.elsalvador.com. retomado de El Diario de Hoy, de fecha Domingo, 27 de junio de 2010, redactado por Jaime López.

los mismos, algunos funcionarios judiciales son fuertes críticos de la escasa capacitación que les fue dada a los ahora jueces de lo Civil y Mercantil haciendo notar que el CNJ únicamente ha impartido 40 horas en temas de especialización en materia civil, a pesar que también conocerán en materia mercantil¹⁷.

Pero también existen opiniones a favor de la implementación inmediata del Código Procesal Civil y Mercantil, abogados y miembros de la comisión redactora del nuevo Código, consideran “que la sociedad salvadoreña necesitaba desde hace bastante tiempo un nuevo instrumento procesal, que fuera de acuerdo a los tiempos modernos. El Código de Procedimientos Civiles que quedará sin vigencia y las leyes procesales mercantiles databan de mucho tiempo ya”¹⁸.

Es justo decir que no es la primera vez que existen cambios de este tipo en nuestro país, ya tenemos la experiencia de los cambios en los procesos de familia y penal, y obviamente podemos tomar estos ejemplos para predecir en alguna medida lo que podemos esperar, aunque también es necesario tomar en cuenta que estamos en una coyuntura diferente a la que existió en los casos mencionados, experimentamos una crisis económica muy aguda, el cambio producido en el Órgano Ejecutivo, e incluso factores sociales como la pobreza, no deben dejarse de lado y ser tomados en cuenta.

De este punto se retoma el siguiente problema, “no existen en El Salvador antecedentes sobre la adopción expresa del Sistema de Sana Crítica que sustituye al sistema tradicional de la Prueba Tasada en los Procesos Civiles y Mercantiles”.

¹⁷ Artículo extraído de la página www.elsalvador.com. Ob.Cit.

¹⁸ Artículo extraído de la página www.elsalvador.com. Ob. Cit.

Se debe recordar que en la legislación procesal salvadoreña siempre ha existido la posibilidad de utilizar ambos sistemas de valoración de la prueba, pero como regla general siempre se ha utilizado la prueba tasada, puesto que solo este ha sido reconocido por la ley, la sana crítica solo se utiliza en casos excepcionales y no está reconocida expresamente.

Pero esto cambia con la llegada del Código Procesal Civil y Mercantil el cual reconoce de manera expresa al sistema de Sana Crítica, siendo este ahora el sistema adoptado por nuestra legislación.

Como se mencionó anteriormente en otras ramas del derecho en nuestro país, ya han existido cambios de este tipo, en lo que respecta a la valoración de la prueba, y podemos tomar de parámetro lo que ocurrió al momento de realizar dichos cambios, y de tener nociones de lo que puede suceder en el área civil y mercantil.

En una publicación emitida por una reconocida fundación, en referencia a la adopción de la Sana Crítica en la legislación Civil y Mercantil, se mencionó que “este es uno de los puntos en los que el proyecto de Código provocará algunas objeciones debido al frecuente abuso de las facultades interpretativas que se han visto sobre todo en los jueces de lo penal y de paz...”¹⁹.

Son incontables las críticas que se hacen a los jueces del área penal por las decisiones arbitrarias que se adoptan, sobre todo en cuanto al tema de la valoración de la prueba, posturas que son defendidas escudándose en la idea de una “libertad en el análisis probatorio” pero si bien es cierto, la Sana Crítica propugna la idea de un verdadero análisis de las pruebas, existen ciertas reglas que hay que seguir, no es un simple análisis subjetivo.

¹⁹ Boletín de estudios legales, boletín nº76, abril 2007, FUSADES. pág. 3

Aquí se recalca una de las dificultades que se han dado en los procesos penales y que posiblemente puedan darse en materia Civil y Mercantil, aunque conociendo esta problemática también se ha previsto la solución más adecuada, y como menciona el mismo boletín "... este es un problema que no se resolverá sin el entrenamiento correcto de los funcionarios judiciales y el ejercicio efectivo de las facultades sancionadoras de la Corte Suprema de Justicia"²⁰.

Claro que no se puede quedar únicamente con esa idea, aunque es importante la capacitación adecuada, no es la única solución, obviamente este es un problema muy complejo, y hay que tomar también en cuenta aspectos como la concientización y generar el interés adecuado en la comunidad jurídica de participar proactivamente en estos cambios.

Claro, que para este análisis también se tiene que tomar en consideración que no solo se trata de diferentes áreas del derecho, sino también las condiciones sociales y económicas en la que nos encontramos en este momento, se recalca que existe una crisis económica mundial, y esta no ha sido superada aún, disminuyendo las posibilidades de una inversión en infraestructura judicial que es muy necesaria.

Como se mencionaba no existe una infraestructura adecuada ni propia, destinada a los nuevos tribunales de lo Civil y lo Mercantil, a pesar que se han creado edificios diseñados para estos tribunales, son empleados para los antiguos Tribunales de lo Civil y de lo Mercantil que están resolviendo los procesos ya iniciados con la normativa anterior.

Punto de relevancia, es la gran mora judicial que afronta nuestro sistema, lo que implica una doble labor por parte del Órgano Judicial, ya que

²⁰ Boletín de estudios legales. Ob. Cit. Pág. 4

además de llevar la carga de los nuevos procesos debe desahogar la carga de los procesos iniciados con la normativa procesal anterior.

Otro de los problemas que también pueden presentarse con la adopción del sistema de Sana Crítica es “la falta de experiencia práctica y de los suficientes conocimientos teóricos en la comunidad jurídica dificulta el correcto entendimiento y aplicación de las reglas de la Sana Crítica”.

Esta es una dificultad en la medida que es necesario que todos los involucrados en el presente cambio de legislación procesal Civil y Mercantil, deben tener una idea correcta de lo que son los sistemas de valoración de la prueba en especial el de sana crítica.

Pero nos encontramos en la realidad, que algunos jueces no tienen la capacitación y experiencia necesaria para aplicar esta nueva normativa. Así se expresan en los foros públicos algunos jueces en ejercicio, en el sentido que no se consideran estar lo suficientemente capacitados, y con los colaboradores judiciales hay tribunales que no han recibido absolutamente ninguna capacitación.²¹

A este problema de falta de capacitación y de bienes muebles e inmuebles se le suma otro inconveniente a los tribunales de lo Civil y de lo Mercantil: los abogados ocuparon el último día de la vigencia de la pasada normativa, es decir, el 30 de junio anterior, para saturar con demandas a los tribunales, ello por el poco conocimiento que también tienen de la nueva normativa que comenzó aplicarse desde el pasado 1º de julio²².

²¹ Artículo extraído de la página www.laprensagrafica.com Escrito por Amadeo Cabrera/Suchit Chávez. 19 de Julio de 2010. Tomado de La Prensa Gráfica.

²² *Ibíd.*

Lo anterior demuestra la cautela con la que la comunidad jurídica asume la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, y si bien es cierto que la mayoría de los litigantes concuerdan en la necesidad de un cambio en la normativa procesal Civil y Mercantil, aun no existe una comprensión de las nuevas reglas que disponen dicha normativa.

Es necesario entender, que si no se tiene una idea clara de lo que son los sistemas de valoración de la prueba de libre apreciación y de prueba tasada, este cambio en las reglas de valoración, no podrá ser efectivo de la manera en que se espera, por lo tanto es menester conocer cuál es el nivel de comprensión de estos términos en la comunidad jurídica.

Se debe analizar si realmente el cambio e implementación de una nueva normativa procesal no fue apresurada, si se tomó en consideración no solo aquellos aspectos referentes a la Corte Suprema de Justicia, sino tomando en cuenta también si toda la comunidad jurídica se encontraba lista para afrontar estos cambios.

Según expresan los expertos en realidad el cambio no es tan brusco porque si bien es cierto es un nuevo proceso basado en el principio de oralidad, el cambio puntualmente significa de pasar de un proceso escrito en ciento por ciento que es el que tenemos documentado con el Código de Procedimientos (ahora derogado) a un proceso mixto, adonde las primeras etapas continúan siendo escritos, y la parte que sigue es a través del proceso por audiencias²³.

Pero en realidad ese no es el único cambio que se enfrenta, también es importante tomar en cuenta el cambio de Sistema de Valoración de la

²³ Artículo extraído de la página www.laprensagrafica.com Escrito por Amadeo Cabrera/Suchit Chávez . Ob. Cit.

Prueba, puesto que representa una metamorfosis en lo que a valoración de la prueba se refiere.

No se debe de tomar a la ligera esta transición, puesto que el hecho que la Sana Critica llegue a la normativa procesal civil y mercantil, si bien es un avance, deben de entenderse estos conceptos para no caer en los problemas que se cayeron anteriormente con cambios similares que se dieron en otras materias.

CAPITULO 2.

ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICO DE LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Desde remotos tiempos han sido utilizados métodos y sistemas para realizar un análisis de la valoración de la prueba, que a lo largo de la historia han tenido una constante evolución, hasta convertirse en los sistemas que ya conocemos.

Para determinar el origen histórico de la Sana Crítica y la Prueba Tasada, debemos remitirnos a los antecedentes de los diversos sistemas que han existido, pues todos ellos contienen puntos de referencia que nos ayudan a determinar cómo es que los sistemas que conocemos actualmente se convirtieron en lo que son.

La evolución de los sistemas de valoración de la prueba desde un punto de vista ideológico ha sido reunida por el sociólogo Ferri en cinco fases:²⁴

1. Fase étnica: que es característica de las sociedades primitivas y donde las pruebas quedaban abandonadas al empirismo de las impresiones personales, y cuya forma típica del procedimiento estaba constituida por el delito flagrante.
2. Fase religiosa o mística: en la que la incapacidad para explicarse o descubrir la verdad de los hechos lleva a los pueblos a auxiliarse de la intervención divina, se creía que el ser supremo descubría la verdad y

²⁴ GORPHE, Francois. "De la apreciación de las pruebas ". Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina 1939. Pág. 9.

protegía al inocente, y señalaba al transgresor de la ley. De esta forma es como surgen los juicios de Dios u Ordalías.

En los juicios de Dios, éste se muestra por determinados signos del que tiene la razón. Se creía que la divinidad era quien practicaba por medio de hombres seleccionados las experiencias necesarias para determinar la inocencia o culpabilidad del acusado, imponiendo el resultado de dichas pruebas como obligatorio. En este sentido podría decirse que las ordalías pueden tomarse como pruebas legales, pues el juez no puede apartarse del resultado de dichas pruebas a pesar de que su convencimiento sea otro.

3. Fase legal: en la que la ley no solo fija los medios de prueba que han de utilizarse, sino también el grado de fuerza de cada uno. Esta fase se caracterizó porque se consideraba la confesión como la más importante de las pruebas, justificándose la tortura como medio para obtenerla. En esta fase se prescriben una serie de reglas que con obligatoriedad hay que cumplir para encontrar la verdad requerida.
4. Fase sentimental: la que se caracteriza porque el juez aprecia libremente las pruebas, siguiendo únicamente como parámetro su convicción íntima.
5. Fase científica: denominada así por la preeminencia del trabajo de peritos de diversas ramas del conocimiento. Las pruebas deben ser analizadas por los métodos que las renovadas ciencias han indicado. Pero no se trata de reemplazar a los jueces ni su trabajo, tanto los peritos como los forenses tienen que desempeñar papeles diferentes y

bien definidos, y su labor es estrictamente de análisis técnico, pero la labor del juez es más bien de análisis jurídico como conocedor del derecho.

6. Fase científico razonada: aquí no solo se toma en cuenta la labor pericial, sino también la apreciación del juez entraña una evaluación analítica, cuidadosa de los hechos y de las pruebas, y un razonamiento y motivación de sus fallos.

Con esta clasificación se puede apreciar como a través del tiempo progresan las ideas en relación con la prueba, pero sin ubicarse en un orden cronológico, pues las etapas mencionadas no son equivalentes al tiempo recorrido, ya que muchas culturas utilizaron estos sistemas y no precisamente en el orden expuesto y otras culturas no utilizaron todos estos sistemas, en fin, no existe un orden marcado en la evolución de los sistemas pero si se puede determinar que todas las culturas han hecho uso de ellos.

Origen histórico de la Prueba Tasada.

Algunos autores concuerdan que el sistema de prueba tasada se originó en el anterior derecho germano, y que posteriormente fue retomado en la alta edad media, pero si realizamos un análisis histórico, en culturas mucho más antiguas también podemos encontrar vestigios de lo que es la prueba tasada.

Por ejemplo, Egipto, una de las primeras civilizaciones esclavista, ubicada a las orillas del río Nilo en el África Nororiental, gozaba de una organización social y económica muy superior a la que existía en esos momentos en Europa. Las disputas civiles por deudas eran resueltas en

base al juramento del deudor a falta de otros medios de prueba²⁵, teniéndose el mismo como prueba irrefutable y decisiva sin necesidad de valoración, que constituye un incipiente rasgo de prueba tasada.

En Babilonia en el año 1760 a.C. fue desarrollado el código de Hammurabi que sancionaba con extremo rigor las conductas consideradas lesivas a la religión y a la sociedad y en la cual como medio de averiguar la verdad en ciertos casos, se recurre a la prueba del agua, que consiste en arrojar al acusado a un río; si se hunde, gana el acusador y entra en posesión de los bienes del acusador; si no se hunde, el acusador sufre pena de muerte²⁶, siendo este un medio de prueba irrefutable y el juzgador debía de acatar el resultado del mismo ya que no admitía prueba en contrario, algunos autores consideran que esto es un rasgo característico del sistema de tarifa legal.

Pero también existían disposiciones en las cuales el juzgador aplicaba principios de prueba tasada, en el caso de la prueba por juramento, que al igual que en Egipto se aplicaba en ausencia de prueba testimonial y documental.

Posteriormente en Grecia, a pesar de apreciarse la prueba libremente, en cierta medida hubo una aplicación del sistema de prueba tasada, en relación con la admisión y eficacia de ciertas pruebas. El testimonio era un medio de prueba importante y los esclavos no podían ser admitidos como testigos, lo cual contrasta con la validez del testimonio de los siervos, admitidos por otros ordenamientos de la antigua Grecia. Sobre la eficacia de ciertas pruebas los griegos reconocieron a determinados documentos acción ejecutiva y plena prueba. Asimismo, se señalaban, sobre todo en la

²⁵ BRENES CORDOBA, Alberto. Ob. Cit. Pág. 23. *“cuando no existía prueba en justificación de una deuda, se pasaba por lo que el deudor afirmara bajo solemne juramento”*

²⁶ BRENES CORDOBA, Alberto. Ob. Cit. Pag.57

costumbre, pero siempre obligaba de la misma manera, el uso de testimonios, confesión y juramento como medios de prueba. Incluso Aristóteles mencionaba sobre la confesión “las confesiones arrancadas con tortura parecían más dignas de especial crédito porque en ellas hay cierta contrición y son los únicos testimonios verídicos”²⁷.

En Roma a fines de la era republicana los jurisconsultos formularon muchos preceptos para apreciar el valor de los medios de prueba los cuales se referían principalmente a los testigos.

Con la llegada de Cesar Augusto al poder crea el imperio para dominar las regiones conquistadas, así desaparecen la mayoría de magistraturas que son asumidas por el emperador, incluyendo la pretura. Con la creación de la *Extra Ordinem* el juez es mero representante del Estado, se fue desarrollando una serie de parámetros de valoración para los juzgadores, muy similares a los que encontramos en la Prueba Tasada, los jurisconsultos amplían las reglas para apreciar el valor de los medios probatorios, y los mismo jueces se acostumbran a observarlas fielmente, se aumentó el rigor de la prueba testimonial y se dio más valor a la prueba documental, pero los jueces mantienen en alguna medida su convicción para resolver, en esta etapa se buscaba la verdad material.

En la época clásica del Derecho Romano “este deja de ser oral y percibe la influencia de la escritura a través principalmente de la anexión de Egipto. La instauración y desarrollo del proceso formulario constituye una

²⁷ HERNÁNDEZ RUÍZ, Santiago. “Historia universal”. Editorial Esfinge. México, 1965. Pág. 174

demostración de ello. La escritura facilita la prueba y elimina la excesiva publicidad en la celebración de los actos jurídicos²⁸.

Con la llegada de los barbaros Europa cayó en una retroceso, volviendo a un sistema retrogrado en el cual predominaban las ordalías, mientras tanto en los monasterios se alimentaban los estudios jurídicos, y así nace el derecho canónico. Fue precisamente esta influencia la que sustituyó la mística y arbitrariedad del sistema bárbaro.

Las dos contribuciones fundamentales del derecho canónico fueron: la abolición de los medios irracionales probatorios como las ordalías, acordada en los concilios de León, en 1288; de Valladolid, de 1322 y antes, con carácter general, por el Letrán, de 1215. La segunda fue la introducción en el procedimiento de la lógica de juicio a través de la llamada teoría de las presunciones.

En esta época se señalaban los medios de prueba autorizados, y se reglamentaban sus requisitos de eficacia tales como la concordancia de dos testimonios para hacer prueba, con excepción, si se trataba de un testigo presencial en cuyo caso era suficiente uno. Se establecían determinadas incapacidades para atestiguar.

Una característica propia de esta etapa es el reconocimiento del legislador de las diferencias sociales y la influencia que le otorga en juicio a las personas según su estrado o condición social, por ejemplo la necesidad de declaración de ocho burgueses frente a la de un conde o barón; o bien el poco valor de la declaración de una mujer o de un vasallo²⁹.

²⁸ BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús. “*Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorrománicas*”. 6º Edición. Editorial Porrúa. México 1995. Pág. 164.

²⁹ ASCENCIO MELLADO, José María. “Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida”. Editorial Trivium S.A. Edición Madrid 1989. Pág. 21.

Pero es mayormente en la Legislación Española en donde podemos encontrar un firme desarrollo de lo que es la prueba tasada. En el Fuero Viejo de Castilla (1377 aprox.), por ejemplo, encontramos que según el tipo de litigio, variaba el número de testigos. Si la demanda entre hombres del mismo pueblo era sobre bien mueble, debía ser probada por dos testigos del pueblo; si era sobre inmueble, se requería cinco testigos. De ellos, tres debían ser fijosdalgos y labradores los otros dos³⁰. Aquí se observan reglas netamente definidas y que son propias del sistema de prueba tasada.

En El Fuero Real de España existen reglas aun más definidas, sobre todo con lo referente al valor de la prueba testimonial, en él existían preferencias, y el valor de los testimonios variaba de un testigo a otro, dicha preferencia derivaba del status social de cada testigo, e incluso del género.

Por ejemplo, estaba excluido el testimonio de la mujer, sin embargo eran admitidos sus dichos para atestiguar cosas que fueron oídas o hechas, en baño, horno, molino, rio, fuente, hilados, tejidos, partos, hechos mujeriles y no en otra cosa³¹.

Otras de las reglas que el juez debía seguir en cuanto a la preferencia de los testimonios eran las siguientes, los ancianos deben ser mas creídos que los mancebos, “porque vieron mas y pasaron más las cosas”. El hidalgo debe ser creído más que el villano, “pues parece que guardara mas de caer en vergüenza por si, y por su linaje”. El rico debe ser más creído que el pobre, “pues el pobre puede mentir por codicia o por promesa”. Y más creído

³⁰ COUTURE, Eduardo J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Tercera edición, Roque Depalma editores. Buenos Aires, Argentina. 1958. Pág. 268.

³¹ Ibídem. Pág. 267.

debe ser el varón que la mujer, “porque tiene el seso más cierto y más firme”³².

Pero es en la Partida Tercera donde se encuentran reglas acerca del valor de la prueba testimonial, por ejemplo, menciona que dos testigos idóneos hacen plena prueba que obliga al juez. Si las dos partes presentan testigos prevalecen los que son de mejor fama. Si los testigos de ambas partes son de igual fama predomina el mayor número. Si se trata de probar la falsedad de un instrumento privado, se requieren dos testigos. Si se tratara de probar la falsedad de un instrumento público se necesitaran cuatro testigos.

Otro dato importante en el análisis de los orígenes de la prueba tasada, es la ordenanza de justicia penal de Carlos V en 1532, conocida como la Constitución Criminal de Carolina, en la que se dirigen los procedimientos y se expone una amplia cantidad de principios a manera de recomendaciones sobre el examen que de determinada prueba debe hacerse. Así también determina de forma obligatoria, en virtud de que pruebas puede pronunciarse una condena y excluye el uso de determinados medios de prueba.

En la época de Luis XVI, a finales del siglo XVIII, se usaba un sistema mixto, que consistía en reglas legales en general y por excepción libre apreciación, comprendiendo esta ultima la obligación de motivar los fallos del juez, pero con la revolución francesa se abolió este sistema por considerarse de plano como de prueba tasada, estimado contrario e incompatible con el sentido común y la soberanía popular que en esos momentos debía fundamentarse.

³² *Ibidem*. Pág. 268.

Cuando Napoleón Bonaparte era ya es emperador, ordena la redacción de un nuevo código, cuyo sistema de valoración de la prueba es de libre apreciación; pero sin abandonar el uso de un sistema de tarifa legal que regula la admisión y el uso de medios de prueba, procedimientos, entre otros.

Origen histórico de la Sana Crítica.

Al igual que el sistema de Prueba Tasada, la Sana Crítica ha existido en diferentes momentos de la historia y ha venido sufriendo cambios constantes hasta transformarse en el sistema que hoy conocemos.

Es importante recalcar que en tiempos antiguos no se mencionaba el concepto de Sana Crítica, pero es importante analizar las formas de análisis de la prueba de esas épocas, ya que se encuentran algunas reglas que son propias de la sana crítica.

La India tradicionalmente ha sido una cultura eminentemente religiosa cuyas creencias místicas están muy arraigadas en el ámbito jurídico. Después del código de Hammurabi, el “libro de los reyes de Manu” es uno de los códigos más antiguos que se conocen y que conforme a el la administración de justicia corresponde al Rey asistido por *Brahmanes* y otro consejeros; pudiendo delegar sus funciones en un Brahman instruido.

El legislador se preocupa porque los testigos sean verídicos y para conseguirlo recomienda a los jueces el mayor cuidado y cautela al examinarlos: *“el testimonio es puro cuando contiene la verdad; la verdad hace prosperar la justicia, ...mientras dices ¡oh mortal! Estoy completamente solo en tu corazón está siempre presente el espíritu supremo, observador*

*atento y silencioso de todo mal y de todo bien*³³. Esta disposición del Código de Manu indica al juzgador la atención que debe prestar a los testigos para estimar meritorias sus declaraciones.

En Grecia la valoración de la prueba consistía en el modelo Aristotélico de silogismo: premisa mayor, premisa menor y conclusión, esto era aplicado por los magistrados ante la prueba aportada libremente por las partes y que consistía principalmente en declaraciones testimoniales y juramento por ser un sistema básicamente oral, sin embargo la prueba documental gozo de mucha importancia; todos estos medios de prueba estaban sometidos a un examen de lógica y razón natural del juzgador y no se vislumbra un sistema tasado.

Su organización probatoria se definía bajo el sistema de la libre apreciación como fundamento de un sistema político amplio en libertades, como expresión de una cultura llena de mentalidades razonadoras.

Existía un examen doble de la prueba: por un lado la evidencia y por otro el argumento, es decir, no solo examinaban los hechos percibidos directa o inmediatamente de forma material sino también el argumento o el proceso de raciocinio, que partiendo de la evidencia mostrará otros hechos que sólo la razón podía iluminar, asimismo éste argumento era determinado por la elocuencia o forma de impresionar verbalmente.

En Atenas, con la muerte de Codro, último rey, dio termino la monarquía y se instauro la República, nombrando nueve arcontes, entre los que se encontraban los Tesmotetes que estudiaban los asuntos legislativos y judiciales, es decir que eran estos los que apreciaban según su libre convicción las pruebas, con la que fundamentaban su sentencia; pero había

³³ BRENES CORDOBA, Alberto. Ob. Cit. Pags.40-41. Cita del Código De Manu.

una instancia superior ante quien apelar contra el fallo de los arcontes que era el tribunal de jurados, los miembros del mismo solo podían ser personajes de la clase privilegiada y eran elegidos por todos los ciudadanos³⁴.

Para hacer un estudio del desarrollo de la valoración de la prueba en Roma debe remitirse a hacer un estudio del Derecho Romano el cual se comprende a través de cuatro periodos principales de evolución, los cuales se desarrollan como resultado de los cambios políticos, económicos, sociales, entre otros que convirtieron Roma de una ciudad Agraria a la capital del mayor imperio jamás conocido.

La primera etapa denominada Arcaica abarca desde la fundación de Roma el 21 de Abril del año 753 a.C. y en ella la organización social constaba de 30 curias de familias patricias y sus clientes quienes a través del senado seleccionaban un Monarca en quien recaía la función de Administrar Justicia, para lo cual no se veía limitado a reglas preestablecidas sino más bien al sentimiento de justicia y equidad que caracterizó a los ciudadanos Romanos, y que en la actualidad más parece el llamado sistema de la intima convicción y que rige para los juicios por jurados, sin embargo el monarca puede apoyarse en la costumbre y en los llamados *leges curiatae*.³⁵

Con el advenimiento de la República y las presiones de los plebeyos para ser tomados en cuenta en la administración de la Ciudad se crean las magistraturas llamadas Tribuna Plebis cuya función era proteger a los plebeyos vetando las resoluciones de otros magistrados. En este momento la justicia es impartida por tribunales populares como centurias o tribus quienes a manera de árbitros inter partes resuelven de acuerdo a la costumbre y

³⁴ Hernández Ruíz, Santiago. Ob. Cit. Pág. 175.

³⁵ PETIT, Eugenio. “*Tratado Elemental de Derecho Romano*”. Edición de 1963. Pág. 31.

teniendo la concepción que la función judicial era de carácter público cobró una gran importancia la prueba como fundamento de la sentencia.

En 451 a.C. fue adoptada la Ley de las XII tablas y con ello entramos en la segunda etapa denominada Preclásica, para 367 a.C. se crea la Pretura cuya función exclusiva es la administración de justicia, separada de las demás magistraturas existentes, la primera de estas fue la pretura urbana que conocía los casos entre los ciudadanos romanos, luego se creó al *praetor peregrinus* que conoció litigios entre extranjeros, gracias a la libertad que gozaron pudieron crear normas jurídicas a través del edicto de los pretores.³⁶ Además el pretor peregrino resolvía únicamente siguiendo las inspiraciones de la equidad natural.

Al inicio de la tercera etapa llamada Clásica, el poder político es asumido por Cesar Augusto en el año 27 a. C. quien debido a la decadencia de la República por una serie de crisis internas, reforma el gobierno y crea el imperio para dominar las regiones conquistadas, así desaparecen la mayoría de magistraturas que son asumidas por el emperador, incluyendo la pretura. Con la creación de la Extra Ordinem el juez es mero representante del Estado: se desarrollaron una serie de parámetros de valoración para los juzgadores, muy similares a los que encontramos en la Prueba Tasada, se sumó rigor a la prueba testimonial y se dio más valor a la prueba documental, pero los jueces mantienen en alguna medida su convicción para resolver, en esta etapa se buscaba la verdad material.

En la época clásica del Derecho Romano “*este deja de ser oral y percibe la influencia de la escritura a través principalmente de la anexión de Egipto. La instauración y desarrollo del proceso formulario constituye una*

³⁶ BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús. Ob. Cit. Pág. 124

demostración de ello. La escritura facilita la prueba y elimina la excesiva publicidad en la celebración de los actos jurídicos³⁷".

Para el siglo III d. C. los abogados eran verdaderos juristas que combinaban el arte oratorio y el juez también asume el rol de técnico del Derecho y su modo de proceder es propiamente casuístico, pues partían de casos concretos a los cuales aplicaban sus conocimientos jurídicos. Predomina la idea que el Derecho debe estar al servicio de la realidad.

Con el método casuístico los romanos desarrollan un sistema abierto que no se limita por una ley escrita, rígida y previamente establecida, por el contrario las soluciones se encuentran en los postulados del Derecho Natural y demás convencionalismos de su época. La colección de soluciones acumuladas permitió a los juristas acudir a los casos guías.

Pero concretamente el concepto de Sana Crítica como medio de valoración de la prueba tiene sus orígenes en los arts. 147 y 148 del Reglamento del Consejo Real Español, el cual establecía que el consejo debía apreciar "según las reglas de la Sana Crítica las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de las declaraciones"; posteriormente también encontramos otro antecedente en la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855, en cuyo Art. 317 se estableció entonces que: "Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la Sana Crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos".³⁸

También el Art. 82 del Decreto español de 20 de junio de 1852, que trataba la "jurisdicción de hacienda" establecía que la certeza de los hechos

³⁷ BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús. Ob. Cit. Pág. 164.

³⁸ DE VICENTE Y CARAVANTES, José. "Tratado Histórico, Crítico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, según la Nueva Ley de Enjuiciamiento". Ed. Imprenta de Gaspar y Roig. Madrid, España. 1856. Pág. 225.

debía formarse por las “reglas ordinarias de la crítica racional”, aplicada a los indicios, datos y comprobantes de toda especie que aparecieran en la causa.

Vicente y Caravantes indica la existencia de la regla 45 de la Ley Provisional para la Aplicación del Código Penal, la cual mandaba que los tribunales adquirieran el convencimiento de la criminalidad del acusado examinando las pruebas y graduado su valor según las reglas ordinarias de la “crítica racional”; pero que al no encontrar el convencimiento según la evidencia moral que requería la Ley 12, Título XIV, de la Partida Tercera, debía imponer en su grado mínimo la pena señalada en el Código³⁹.

Lo que hoy entendemos como “Sana Crítica”, Vicente y Caravantes, la expuso como “sana filosofía”, “crítica racional” o, en efecto, “sana crítica”, lo que pudiera entenderse, entonces, como términos equivalentes.

Con relación a el concepto mismo de Sana Crítica Sentís Melendo, menciona: “el concepto y la expresión nos pertenecen: son netamente hispánicos. Fuera de nuestros países, la sana crítica, como sistema de valoración de la prueba, o mejor como expresión de esa valoración, no se encuentra”⁴⁰.

Expresión que tiene mucho de cierto, ya que la Sana Crítica es un concepto extraído netamente de las leyes Españolas, y son esas leyes las que han influenciado gran parte de las legislaciones latinoamericanas.

³⁹DE VICENTE Y CARAVANTES, José. Ob. Cit. Pág. 225.

⁴⁰SENTÍS MELENDO, Santiago. “*La Prueba*”. Editorial EJE. Buenos Aires, Argentina. 1979. Pág. 259.

2.1 ANTECEDENTES EN EL SALVADOR.

No basta conocer a nivel universal y general la evolución del sistema de Sana Crítica y de Prueba Tasada, dado que la importancia de este estudio radica en analizar la manera que han sido retomados ambos sistemas en las Leyes de El Salvador y explicar que tratamiento han recibido estos sistemas probatorios por parte del Legislador y del Juzgador; ahora se verán los avances en el Derecho Procesal que de forma mas relevante han modificado la forma de valorar la prueba en los distintas causas judiciales.

Código de Fórmulas y de todas las Instancias y Actos de Cartulación de la República de El Salvador.

Al hacer un estudio sobre los antecedentes históricos de los sistemas de valoración de la prueba en nuestro país, debemos comenzar con el primer código elaborado en nuestro país, el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas de la República de El Salvador.

Es en el Código de Fórmulas en el que por primera vez en nuestro país se admite un sistema de valoración de la prueba, siendo éste el de tasación legal. En el art. 252 de dicha ley menciona “la prueba es plena, semiplena o menos que semiplena...”, con lo cual se deja establecido que la prueba ya tiene un valor dado por la ley, y por lo tanto el juzgador simplemente debe seguir estas reglas al momento de analizarlas.

Pero también el Código de Fórmulas estableció el valor de cada medio probatorio; para la prueba documental, según lo estableció por el art. 286 las escrituras públicas hacen plena prueba y también hacen plena prueba el instrumento privado que la ley da por reconocido, eso según el art. 297; con respecto a la prueba testimonial es suficiente dos testigos para que estos

hagan plena prueba de conformidad al art. 354; en lo que refiere a la prueba pericial el art. 404 dice que el dictamen uniforme de dos peritos hacen plena prueba.

En lo referente a las pruebas semiplena el art. 445 son pruebas semiplenas; la comprobación de letras o caracteres, la deposición de un solo testigo de probidad, la confesión extrajudicial y otras muchas que no arrojan bastante luz para decidir.

Pero también en el Código de Fórmulas existen excepciones en cuanto a la manera como valorar la prueba, por ejemplo, en el art. 356 se menciona que si el número de testigos presentados por ambas partes fuere igual el juez atenderá los dichos de aquellos que a su parecer dicen la verdad, es decir, que el juez debe de seguir su criterio a la hora de analizar los dichos de los testigos.

También en el art. 409 se encuentra otro medio probatorio que no se valora por la tasación legal, la inspección ocular, la cual solo sirve para instruir más adecuadamente al juzgador, dándole la oportunidad de hacerse una mejor idea del asunto.

Código de Procedimientos Civiles.

El Código de Procedimientos Civiles configuró un sistema de prueba cerrada o numero clausus, donde se determinó con exactitud y taxatividad los medios de prueba que serian los únicos capaces de ser introducidos al proceso para lograr el convencimiento del juez; en consecuencia a este sistema, se detalló la forma en que cada medio debía ser producido, sancionando con ineficacia y nulo valor aquellos que no cumplieran los requisitos.

Pero la elaboración de un sistema probatorio cerrado no fue casual o antojadiza, sino más bien se adoptó como único mecanismo para aplicar una determinada manera de valorar la prueba, a través de la tasación legal, consagrada en términos generales en el art. 236 C.P.C. Al asignar dos posibles grados de efectividad, para la prueba “plena” o “semiplena” en consecuencia el art. 253 C.P.C. Determina ese catálogo cerrado y finalmente el art. 415 C.P.C. Da un orden de prelación y preferencia cuando de ambas partes en litigio se produce una igualdad en el valor de las pruebas aportadas por cada uno. Ahora se verá detenidamente cada medio probatorio según el orden dado por el legislador.

PRUEBA POR INSTRUMENTO: Regulada desde el art. 254 C.P.C. Que hace la clásica división en públicos, auténticos y privados, división que es necesaria a tomar en cuenta para ver más a delante el valor de cada uno según su especie; según el art. 258 C.P.C. Los instrumentos públicos hacen plena prueba, son suficientes por si mismos para que el juez resuelva la controversia con el solo examen de dicho medio, una excepción a este valor supremo se ve en el art. 259 C.P.C. Que habla sobre aquellos instrumentos públicos defectuosos por incompetencia del funcionario o falta en la forma para lo cual remite el art. 1572 C.C. Que da un valor a estos como instrumento privado.

El art. 260 C.P.C. Concede valor de plena prueba a los instrumentos auténticos que en los ordinales se mencionan siendo estos en general aquellos emanados de la administración pública como parte de un acto administrativo.

Los artículos siguientes determinan casos que posiblemente puedan suscitarse con la prueba instrumental, es curioso examinar que los instrumentos privados no tienen un valor en sí mismos (plena o semiplena)

sino que se habla de ellos como un instrumento que puede llegar a valer como uno público, así los casos de su reconocimiento judicial y extrajudicial o bien el caso contrario que puede redargüirse como falso, misma excepción que se aplica para los instrumentos públicos.

PRUEBA TESTIMONIAL: a partir del art.292 C.P.C. Se regula la capacidad de las personas que se presentan como testigos en juicio; así como de los motivos de incapacidad y los casos de personas ciegas y sordomudas; con esto se limita al máximo cualquier oportunidad de que el juzgador valide un testigo o su testimonio si no se está acorde a estas normas.

La ley continua normando el modo en el cual se recibirá el testimonio y cita varios casos especiales; según el estado civil de los testigos o bien según su cargo para que el juez se apersona hasta su domicilio o recibir la declaración o bien que estos declaren en certificación jurada.

El examen de los testigos se entiende oral y según el art. 308 C.P.C. pueden estar presentes ambas partes aunque no se requiere de la presencia física del juzgador sino solo la de la de una persona asignada por él; este mismo artículo regula la forma de hacer las preguntas a los testigos y cita algunos que no serán aceptados como aquellas capciosas, sugestivas, lesivas al honor o repetitivas hasta la tercera vez.

Estas prohibiciones, según la norma, deben ser advertidas y evitadas por el mismo juez (o quien lo representa) lo cual es propio de un sistema de oficiosidad donde el juez no se limita a mero director del debate sino que toma parte en la controversia, obligado por la ley, para guardar la buena forma de la diligencia y con esto, recibe un cierto margen de libre valoración de la manera en la cual se ha elaborado una pregunta, para decidir si la

permite o la rechaza; facultad que la contrasta con las demás limitaciones que han sido impuestas al juzgador.

Según el principio de escrituralidad que rige este proceso, se pone mucha atención a la forma en que se consignarán las declaraciones de los testigos, a continuación la norma permite al juez realizar preguntas de oficio o a petición de alguna de las partes, con el propósito de ilustrar mejor el proceso, esto hasta antes de la sentencia.

Del art. 317 al 329 C.P.C. Se establecen ciertos criterios apriorísticos para considerar el testimonio; interesan los Art. 318 y 319 C.P.C. Que usan los calificativos de testigos que declaran “por creencia y sin dar razón concluyente”; “de oídas”; “varios o contradictorios”. Al parecer el juez siempre hace uso de su criterio para considerar cuando un testigo esta declarando según las maneras antes mencionadas y es que precisamente, el legislador por más esfuerzos que haga no puede asumir de antemano el papel de prever y juzgar cada caso que pueda presentarse en un juicio hasta agotar el “infinito” universo de posibilidades.

En estos casos el legislador solo puede valerse de criterios mas generales dejando al juzgador la tarea de aplicar, en la medida de lo posible, estos criterios a la realidad; o dicho de esta forma: subsumir los hechos al derecho. Con lo cual, de alguna manera limitada y tácita, se exige al juez un examen intelectual del testimonio, aunque sea solo para comparar con los criterios establecidos.

La esencia de la tasación legal para la prueba testimonial lo encontramos a partir del art. 321 C.P.C. Con la determinación de plena prueba de acuerdo a la presentación de dos testigos contestes y conformes, libres de excepción y tacha; para probar la falsedad de instrumentos públicos

y auténticos se estará con seis testigos, mismo número que es el máximo permitido para desfilas por cada parte en el juicio.

Finalmente la tacha de testigos, se refiere al medio por la cual la parte destruye la fe del testigo apoyado en las causas establecidas nuevamente a priori por el legislador; es una herramienta para controvertir la prueba desfavorable, dado que no se cuenta en este código con un sistema de objeciones que permita desvirtuar por ese mecanismo un testimonio o un testigo; aquí el testimonio puede atacarse según los vicios advertidos en el que sean sancionados, por la ley, y esto a través de las alegaciones, admisibles en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia.

PRUEBA PERICIAL: La ley empieza regulando los casos en los cuales será procedente el nombramiento de peritos, para lo cual se establece que estos son técnicos de un arte o ciencia, pueden ser tachados de la misma forma que los testigos, hasta antes de prestar juramento, después solo se admiten tachas por causas sobrevinientes

El art. 363 C.P.C. Establece el valor pleno al dictamen de dos peritos o de uno solo cuando lo permite la ley, este medio de prueba puede ser propuesto por oficio por el juez o bien por las partes.

En toda la parte referente a la prueba por peritos no se observa un criterio para libre valoración, del juez se encuentra, por así decirlo, expectante a lo que determinen los peritos y su intervención es como mero director del proceso ordenando el seguimiento, de la instancia según lo que por ley corresponda; únicamente puede intervenir pidiendo aclaraciones cuando la relación de los peritos parece oscura.

PRUEBA POR INSPECCION PERSONAL DEL JUEZ: Este medio de prueba se regula a partir del art. 366 C.P.C. Y es muy particular, porque de

una manera tácita faculta la libre valoración del juzgador. En un primer momento se establecen los casos para los cuales es procedente y son principalmente aquellos referidos a los límites o cavidades de bienes raíces y su estado actual, así como el curso de aguas y caminos.

Apoyado o no con peritos, lo determinante de este medio es el convencimiento que se autoforma el juez y de manera tácita, es una facultad de libre valoración, aunque no se menciona si es por las reglas de la Sana Crítica o meramente por íntima convicción, porque incluso el juez puede sostener una postura contraria a la de los peritos cuando esto choca con lo que el mismo percibió.

Lógicamente las reglas de valoración no se expresan y solo pueden inferirse, principalmente, el art. 368 C.P.C. Menciona una finalidad de este medio probatorio, “formarse el juez una idea perfecta del asunto” idea que según el art. 369 C.P.C. Debe de desarrollar y explicar en una diligencia donde, a parte de otros requisitos, debe consignar aquello que creyere conveniente para establecer la verdad.

PRUEBA POR CONFESION. La llamada “reina de las pruebas” se clasifica en el Código de Procedimientos como judicial o extrajudicial, siendo esta última de forma verbal o escrita, pero solo servirá para resolver la confesión escrita sea judicial o extrajudicial y según el art. 374 C.P.C. Valdrá por plena prueba, obviamente en perjuicio del deponente a condición que no intervenga fuerza ni error.

El Código prescribe la forma en la cual debe pedirse la confesión de la parte contraria dentro del juicio y esta es llamada pliego de posiciones ósea, un cuestionario que se presenta al tribunal, para ser respondido por la persona que se espera sea confeso; de tal forma que al solicitar la confesión

de la contraparte, esta no es automática ni necesariamente espontánea, sino mas bien provocada.

Dentro de esta parte no quedan aspectos que retoman como la libre apreciación judicial, el juez ni siquiera tiene margen de valoración cuando se alega la fuerza o el error como condicionante de la confesión, porque esta debe de probarse como incidente, por parte de quien lo alega, a través de los medios que se estudian en esta parte.

Prueba por juramento: Las clases de juramento son 2: decisorio cuando de él depende la resolución de la causa; y estimatorio cuando sirve para determinar una cuantía o un valor por el cual condenar al que resulte perdedor.

La manera de valorar este medio probatorio se encuentra en el art. 396 C.P.C, que establece que quien ha recibido la opción de prestar juramento puede contestarlo y decidir por si la causa; puede retornarlo y dejar que la contraparte decida o bien ni retorna ni contesta y en ese caso se le tiene por confeso. De la misma manera quien primero ha deferido juramento y le fue retornado debe contestarlo, sino se le toma a el por confeso.

Un caso muy particular es el referido al juramento estimatorio que oficiosamente defiere al juez, cuando debe fijar un valor para el cual no hay prueba para estimarlo; este se envía al demandante y solo es admisible, una vez probada plenamente la existencia de la obligación, sirve para evitar que el juez arbitrariamente determine por sí la cuantía por la que condenaría al demandado.

Una vez contesta el juramento el actor, se corre traslado al reo para que lo observe y en forma equitativa se determina el valor.

Pruebas por presunción: Las presunciones pueden ser legales o judiciales; las presunciones legales pueden ser de hecho o de derecho, ambas son afirmaciones legales, pero las últimas no admiten prueba en contrario.

Las presunciones judiciales “se dejan a las luces y prudencia del juez”, lo cual se entiende que él las valora libremente, pero no arbitrariamente, porque la misma ley se encarga de fijar criterios para su examen; se exige que estas sean graves, precisas y concordantes y luego explica a que se refiere cada condición.

Esta configuración es peculiar, en el sentido que dentro de un sistema de tasación legal se pretende dejar al juez para que valore con libertad ciertos indicios, pero se encamina su criterio hacia márgenes prefijados por el legislador e incluso, su número y la dependencia de éstas presunciones determinan si hacen plena prueba o prueba semiplena.

Esta circunstancia permite reflexionar que el modelo de valoración aquí planteado como exclusiva tarifa legal, posee ciertos apartados de libre valoración, la cual en ningún momento es entendida como arbitraria, sino más bien como libre encajada dentro de un parámetro de reglas fijadas; que no llegan a ser de Sana Crítica porque no exigen una fundamentación de lógica, experiencia y psicología; pero tampoco es de íntima convicción, porque vienen establecidas por el razonamiento apriorístico del legislador.

El art. 412,413 y 414 C.P.C. habla de la semiplena prueba y como el juzgador deberá usarlas para resolver la causa bien sea entre varias semiplena pruebas o estas junto a las presunciones legales.

Finalmente aparece una sección referente a la prelación de la prueba cuando por ambas partes en litigio se consiga generar prueba plena y el

legislador deba acudir a la robustez de la misma, y si ambas partes están en igualdad de pruebas y de valor probatorio, debe ser aplicado el principio de *in dubio pro reo* y absolver al demandado.

Código de Trabajo.

El código de trabajo que fuera aprobado en 1972 presenta un avance hacia la libre valoración probatoria; posiblemente inspirado por los principios propios del derecho laboral, como lo son el no formalismo, el dinamismo y el acceso de los trabajadores a la jurisdicción laboral.

El art. 461 C.T. expresamente reconoce a la Sana Crítica como medio de valoración de la prueba, como regla general, sin embargo deja abierta la excepción de valorar la prueba usando el sistema de Prueba Tasada en los casos expresamente señalados; los cuales se encuentran en los art. 401 referido a la confesión simple, compleja, indivisible, calificada y compleja divisible para los cuales establece el valor de plena prueba según los requisitos que el mismo artículo señala.

Otro ejemplo es el relativo a la prueba instrumental para la cual se reconoce el valor de plena prueba tanto para los instrumentos públicos, auténticos y privados aunque no sean reconocidos, pero para todos existe la posibilidad de refutar su autenticidad a través del incidente de falsedad.

En el tema de la prueba testimonial el art. 410 C.T. prescribe la forma de realizar el interrogatorio y a simple vista se pretende, no solo que el juez quede bien informado sobre la causa, sino también, poner a prueba la credibilidad del testigo; para lo cual, se prohíbe expresamente aquella actitud contradictoria, evasiva, no concluyente o un testigo habitual, circunstancias que se sancionan con el desmerito de la declaración e incluso con detención

por falsedad; la clasificación de estas circunstancias enfáticamente queda al juicio de juez.

A pesar de estas disposiciones de aparente configuración de sistemas de libre valoración, no se desarrollan en este Código, los parámetros propios que la doctrina reconoce como reglas de sana crítica; sino mas bien se realiza una mixtura con la tasación legal y un sistema de prueba cerrado, un ejemplo de esto es la inclusión de la tacha de testigos, con lo que se traslada parte de la impugnación del testigo y de su testimonio de la audiencia ciertos criterios apriorísticos.

Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito de 1968.

La Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito señala varias reglas de apreciación de la prueba pero de acuerdo al sistema de la Sana Crítica:

Art. 31 señala varias reglas sobre la apreciación de las pruebas, así: La imprudencia consistente en el hecho de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de estupefacientes se tendrá por establecida con la apreciación personal del juez instructor consignada en el acta respectiva o por el correspondiente examen de laboratorio, en ausencia de dichas pruebas tal imprudencia podrá establecerse mediante prueba testimonial y presuncional, estimadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

La imprudencia consistente en el hecho de conducir con violación de las normas de tránsito, se tendrá por establecida con la inspección personal del juez o con prueba pericial en su caso, y si no fueren conforme con la que pueda deducirse de las inspecciones del lugar del accidente y de los vehículos.

La circunstancia de estar autorizado para el manejo de vehículos automotores se comprobará con la presencia de la licencia o permiso respecto. En estos casos, el juez si lo creyere conveniente, podrá pedir informe al departamento general de tránsito, si la licencia hubiere sido expedida en la República. La validez de la licencia expedida en el extranjero, será apreciada prudencialmente por el juez.

La confesión será apreciada por el Juez siempre que sea lógica y congruente con la forma en que el hecho se produjo y que verse sobre hechos posibles o verosímiles, atendiendo las circunstancias y condiciones personales del procesado.

De las anteriores disposiciones de la Ley, se colige que en materia de Tránsito, las pruebas más típicas son la inspección ocular del juez y la prueba pericial, en determinadas casos la prueba documental y en orden descendente, la prueba testimonial y la presuncional. En cuanto a la confesión, será apreciada con uso de la lógica del juzgador.

A pesar de hablarse un orden de prelación de pruebas, no se puede decir que se trate de una tasación legal, dado que en las disposiciones citadas el legislador no ha asumido a priori la cuantificación de los medios probatorios y el grado de eficacia que debe tener cada uno, tarea que deposita en el Juez.

Ley Procesal de Familia.

La Ley Procesal de Familia, que data su promulgación en el año de 1994, es relativamente nueva; en materia probatoria admite un catalogo abierto, en el sentido que no se determina según un numerus clausus taxativo, sin embargo no se puede decir que siempre haya sido un sistema totalmente abierto; dado que en el artículo 51 son admitidos los medios

probatorios del derecho común, entendiéndose por tal la legislación Procesal Civil, que es tomada como referencia, y los medios que esta reconozca también valen para la Ley Procesal de Familia.

Siendo que al momento que entró en vigencia la Ley Procesal de Familia, el derecho procesal común se retomaba del Código de Procedimientos Civiles, ahora que este último ha sido reemplazado por el Código Procesal Civil y Mercantil, son los medios probatorios de este último los que se aplican en materia de Familia.

Sin embargo esta remisión al derecho común no fue total, pues en su momento, se cuidó de no validar formas procesales como la tacha y la incapacidad de testigos, pues el proceso de Familia se configuró desde el principio por sistema de audiencias, se cuidó de dejar la actividad probatoria con tendencia a la oralidad e intermediación del juez como requisito de valoración.

Los jueces de Familia toman sus decisiones a través de la libre valoración según las reglas de la Sana Crítica, tal como lo expresa el artículo 56 de la Ley Procesal de Familia, sin embargo, de manera sugerida y tácita, se les invita a los mismos jueces a no descartar totalmente la idea de tasación devenida del Derecho Procesal Civil; en el sentido que observen siempre las solemnidades propias de ciertos actos o contratos.

Esto es un llamado a valorar los instrumentos de acuerdo a su adecuada configuración según los preceptos legales, pero no es una vinculación expresa hacia el sistema de Prueba Tasada, porque en ningún momento se menciona un valor fijado a priori por el legislador para ningún medio probatorio.

Otra gran innovación de este cuerpo legal fue la inclusión de la prueba documental como género de medios probatorios que antes se encontraban excluidas del Código de Procedimientos Civiles, así como la prueba científica que significó un gran avance en materia de Familia y Derecho Penal.

Código Procesal Penal de 1974.

Este cuerpo normativo introdujo la Sana Crítica en materia Penal en el Título I, Capítulos I y II, significó un paulatino avance en la forma de implementar justicia Penal en El Salvador, dado que propició el constante desarrollo de esta rama del Derecho, aunque fue derogado en 1998 por un Código mas reciente que mantuvo la valoración libre por las reglas de Lógica, Experiencia y Psicología.

Gracias a este desarrollo, las instituciones del Sistema Judicial se han esmerado en la capacitación sobre la Sana Crítica, recurriéndose además al estudio de otras fuentes del saber como la Lógica formal y jurídica; la retórica; las técnicas de oralidad y argumentación; la psicología forense, entre otras, todas necesarias para la fundamentación de las sentencias penales.

Ley Penal Juvenil.

La Ley Penal Juvenil surgió en el año de 1994 y debe su nombre a la oposición surgida contra la anterior Ley del Menor Infractor, la cual estaba titulada de manera que criminalizaba a priori a los menores que se sometían al proceso en ella establecido.

De acuerdo al art. 33 de la Ley Penal Juvenil, serán admitidos todos los medios probatorios reconocidos en el Proceso Penal, y además el mismo artículo establece que para el análisis de las pruebas se hará uso del sistema

de Sana Crítica; esto debido a que esta ley se creó como una especialización del Derecho Procesal Penal.

De la misma manera que el Proceso Penal, el Proceso de Menores también se sigue por audiencias y en forma oral; y a pesar de la aparente oficiosidad del Juez, basada en el Principio del Interés Supremo del Menor, la impugnación de testigos y otros medios probatorios se realiza exclusivamente por los litigantes a través de los debates orales y los conainterrogatorios.

CAPITULO 3.

3.1 ANALISIS DE LEGISLACION INTERNACIONAL.

3.1.1 Legislación Española

La Ley de Enjuiciamiento Civil Española establece a partir del artículo 299 los medios probatorios que serán admitidos en juicio, estos son:

1. Interrogatorio de las partes.
2. Interrogatorio de testigos.
3. Declaraciones de peritos sobre sus dictámenes o presentación de éstos, cuando excepcionalmente se hayan de admitir en ese momento.
4. Reconocimiento judicial, cuando no se haya de llevar a cabo fuera de la sede del tribunal.
5. Reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes.

En este mismo orden se sugiere que sean practicados. Además de estos medios, se tiene la prueba documental, cuya valoración será mencionada más adelante. Existe también la posibilidad de valerse de otros medios para el esclarecimiento de los hechos, en esos casos, las medidas pertinentes para su producción serán adoptadas por el tribunal.

La Prueba Testimonial será valorada por la Sana Crítica según lo dispone el artículo 316, pero establece una tasa legal, en el sentido que se tienen por ciertas las declaraciones de una parte, si esta participó en los hechos que narra y estos le afectan totalmente.

La prueba documental debe estudiarse desde dos artículos:

“Artículo 317. Clases de documentos públicos.

A efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos:

1. *Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales.*

2. *Los autorizados por notario con arreglo a derecho.*

3. *Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a derecho.*

4. *Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales.*

5. *Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.*

6. *Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades.”*

“Artículo 319. Fuerza probatoria de los documentos públicos.

1. *Con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos comprendidos en los números 1 a 6 del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.*

2. *La fuerza probatoria de los documentos administrativos no comprendidos en los números 5 y 6 del artículo 317 a los que las leyes otorguen el carácter de públicos, será la que establezcan las leyes que les reconozca tal carácter. En defecto de disposición expresa en tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado.”* Son estas disposiciones las que incluyen expresamente la valoración tasada dentro del Proceso Civil Español.

Un caso de mixtura expresa para valorar un medio probatorio es el artículo 326, que se refiere al valor probatorio de los documentos privados, los cuales en primer momento se consideran plena prueba, si no son impugnados por la parte a la que afectan; pero si el documento resulta impugnado y la parte que lo propuso no promueve cotejo de letras u otro mecanismo de validación, entonces el documento queda a ser valorado por Sana Crítica. Es un caso particularísimo que incluye la mención expresa de ambos sistemas (Sana Crítica y Prueba Tasada) para un mismo medio probatorio e incluso en un mismo artículo.

El artículo 348 sin mayores complicaciones señala que la prueba pericial será valorada exclusivamente por la Sana Crítica. Para la prueba por

inspección no se determina un sistema valorativo expreso; sin embargo, por exclusión, si no se otorga tasación legal, se entiende que es valorada por sana crítica.

La prueba testimonial también es valorada por Sana Crítica tal como establece el artículo 376, con las consideraciones que esta disposición recalca: razones de ciencia, circunstancias, tachas propuestas y pruebas aportadas para fundar estas tachas.

Finalmente el artículo 384 señala el uso de la sana crítica para valorar la prueba por reproducción de palabras, sonidos e imágenes, así como para los medios de almacenamiento y archivo.

3.1.2 Legislación Chilena

El Código Civil Chileno, refiriéndose a la prueba de las obligaciones, configura un sistema de valoración Tasado; a partir del Art. 1698 hasta el 1714 se establecen valores definidos por el legislador para cada medio probatorio, incluidos diversos niveles de eficacia según algunas circunstancias especiales de producción de la prueba.

Por ejemplo el artículo 1700 literalmente dice “El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes.”

El Código de Procedimiento Chileno hace algunas referencias al Código Civil, sin embargo hace una mixtura entre Prueba Tasada y Sana Crítica:

El Artículo 384 dice que “Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas siguientes:

1. La declaración de un testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial cuyo mérito probatorio será apreciado en conformidad al artículo 426;
2. La de dos o más testigos contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados y que den razón de sus dichos, podrá constituir prueba plena cuando no haya sido desvirtuada por otra prueba en contrario;
3. Cuando las declaraciones de los testigos de una parte sean contradictorias con las de los testigos de la otra, tendrán por cierto lo que declaren aquellos que, aun siendo en menor número, parezca que dicen la verdad por estar mejor instruidos de los hechos, o por ser de mejor fama, más imparciales y verídicos, o por hallarse más conformes en sus declaraciones con otras pruebas del proceso;
4. Cuando los testigos de una y otra parte reúnan iguales condiciones de ciencia, de imparcialidad y de veracidad, tendrán por cierto lo que declare el mayor número;
5. Cuando los testigos de una y otra parte sean iguales en circunstancias y en número, de tal modo que la sana razón no pueda inclinarse a dar más crédito a los unos que a los otros, tendrán igualmente por no probado el hecho; y

6. Cuando sean contradictorias las declaraciones de los testigos de una misma parte, las que favorezcan a la parte contraria se considerarán presentadas por ésta, apreciándose el mérito probatorio de todas ellas en conformidad a las reglas precedentes.”

La valoración para la Confesión es Tasada según el Art. 399 CPC en relación al Art. 1713 CC. De la siguiente manera: el primer artículo reza:

“Art. 399 (389). Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de la confesión judicial en conformidad a lo que establece el artículo 1713 del Código Civil y demás disposiciones legales.

Si los hechos confesados no son personales del confesante o de la persona a quien representa, producirá también prueba la confesión.”

Y luego el artículo relacionado nos dice:

“Art. 1713.- La confesión que alguno hiciere en juicio por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, y relativa a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito; salvo los casos comprendidos en el artículo 1701, inciso 1. y los demás que las leyes exceptúen.”

El artículo 426 del Código de Procedimiento Chileno en relación al Art. 1712 del Código Civil establece un valor tasado, pero apoyándose en consideraciones de seriedad, gravedad y concordancia; la calificación de estos requisitos queda en último caso a discreción del juez, lo cual es un caso focal de la mixtura en la aplicación de sistemas valorativos.

Otro caso es la invalidación de la prueba documental a través de cinco testigos, y estos deben establecer que uno de los otorgantes, escribano o testigo instrumental había muerto antes de la otorgación del instrumento; o bien se encontraba fuera del país. Para esta circunstancia el Juez está facultado a calificar con la Sana Crítica.

Un caso expreso donde también se reconoce la Sana Crítica, es el artículo 425, cuando se refiere a la prueba pericial, que para ser valorada, pueden usarse los criterios que conforman la libre apreciación por las reglas de la Sana Crítica.

Con estos ejemplos es suficiente para determinar que la valoración de la prueba en el Sistema Procesal Civil Chileno es verdaderamente mixto, no se prefiere un modelo sobre otro, sino mas bien realiza una distribución de pruebas: para determinado medio probatorio, determinado sistema valorativo. Esto obliga a configurar un catálogo cerrado, o a lo menos a hacer mención expresa que cualquier otro medio probatorio sería valorado libremente, según reglas de la Sana Crítica.

3.1.3 Legislación Uruguay

El Código de Procedimiento Civil Uruguayo estipula como sistema de valoración de la prueba el de la Sana Crítica, como regla general, pero en el artículo 140 deja abierta la posibilidad de aplicarse otro mecanismo que disponga más adelante el articulado.

El siguiente artículo, el número 141, hace una mención específica a uno de los criterios que componen la valoración por Sana Crítica;

precisamente referida a la experiencia, aplicada ante la ausencia de reglas para conocer los hechos controvertidos. La experiencia entendida como conocimiento a priori de patrones reincidentes, le sirve al juez para llegar a un conocimiento medianamente fundado y justificado sobre hechos cuya averiguación no está establecida.

El Proceso Civil Uruguayo contiene un catálogo definido de medios de prueba que pueden ser incorporados, según el Artículo 146 son: los documentos, la declaración de parte, la de testigos, el dictamen pericial, el examen judicial y las reproducciones de hechos. Sin embargo no es un *númerus clausus* cerrado, pues el último inciso deja abierta la posibilidad de probar con auxilio de medios no determinados expresamente, pero con las condiciones que estos no contradigan alguna disposición legal y para valorarlos sea usada por analogía la regulación que se usa para los expresamente citados.

Se concede valor tasado para valorar la declaración de las partes, cuando son hechas por interrogatorio según pliego de posiciones; si el deponente no comparece al acto, se niega a responder o lo hace de forma evasiva, se le tiene por confeso, según el artículo 150.2

El valor probatorio de la confesión es tasado, esto se determina con la lectura del artículo 153.2 que textualmente dispone que “La confesión judicial hace prueba contra la parte que la realiza”.

La prueba testimonial es valorada según la sana crítica, en vista que la ley no somete al juzgador para ponderar las declaraciones emitidas en cumplimiento de una u otra condición. Así mismo no establece motivos de tacha de testigos, sino mas bien causales de que este se excuse, sin embargo si se condiciona la fiabilidad del testigo en su calidad personal y de

su testimonio, pero no de una forma definitiva, sino mas bien a nivel de parámetros generales que quedan a consideración del juzgador, quien en última instancia pondera las deposiciones.

En cuanto al valor probatorio de los documentos, no se puede decir que este sea tasado pues no se estipulan medidas de eficacia que sean precisas, de cierta forma se puede decir que la potestad de otorgar niveles precisos de eficacia le corresponden a juzgador; la autenticidad de estos documentos se presume, mientras no se pruebe lo contrario mediante la tacha de falsedad.

Para el análisis de la prueba pericial está clara la disposición del Artículo 184.- Apreciación del dictamen: “Los dictámenes de los peritos, salvo el caso de que las partes le hayan dado a éstos el carácter de arbitradores respecto de los hechos establecidos en sus conclusiones y se trate de derechos disponibles, serán apreciados por el tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 140), debiendo consignar en el fallo los motivos que tenga para apartarse de ellos cuando así lo haga.”

La prueba por Inspección se valora por Sana Crítica, lo cual se infiere tácitamente, dado que no se encuentran normas que determinen tarifa legal para valorar el resultado de este medio probatorio.

El último medio probatorio que se regula por el Código Uruguayo se refiere a la prueba por informe; que consiste en las noticias que emiten entidades públicas o privadas, respaldadas por sus documentos, archivos o registros; cuando sean requeridas dentro de un proceso ante la autoridad judicial.

A manera de conclusión:

Finalmente podemos apuntar que el sistema probatorio del Código Chileno configura un modelo expresamente de libre apreciación según la Sana Crítica, pero excepcionalmente se permite el uso de la Prueba Tasada para valorar algún medio probatorio, bajo circunstancias específicas.

Sin embargo, contrario a lo que sucede en El Salvador con el Código Procesal Civil y Mercantil, en Uruguay la Prueba Tasada es aplicada en la valoración de algunos casos excepcionales de la Prueba Testimonial, mientras la prueba documental es apreciada por la Sana Crítica; mientras en El Salvador la prueba documental es el único caso para el que se permite la valoración por tarifa legal; ahora sería impensable que la prueba testimonial pudiera regirse, en algún caso por valoración tasada.

3.2 ANÁLISIS DEL SISTEMA DE VALORACIÓN DE SANA CRITICA Y PRUEBA TASADA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

3.2.1 Análisis conceptual del tema.

Antes de entrar concretamente al conocimiento de los Sistemas de Valoración de la Prueba de la Sana Critica y de Prueba Tasada, se hace necesario determinar lo que es sistema, valor, valoración y lo que es sometido a ésta última.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, sistema, es el “conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí”⁴¹. Antes de determinar lo que es valoración es necesario primero definir lo que es valor, el cual se constituye como “el grado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite”⁴². Valoración es la acción o efecto de valorar y ésta última se define como “reconocer, estimar o apreciar el valor o merito de una persona o cosa”⁴³.

Cuando hablamos de lo que es sometido a valoración, se hace referencia a las cosas o hechos que se van a valorar, pero no solo se valoran los medios probatorios, sino también los procedimientos, hechos que constituyen objeto de prueba; realizando una apreciación de cada uno de estos elementos en particular, y después en conjunto, para que con posterioridad se valoren las pruebas como un todo.

⁴¹ “Diccionario de la Lengua Española”. Real Academia Española. Vigésimo segunda edición, Editorial Espasa-Calpe. Madrid, España, 2001. Pág.1208.

⁴² Ibídem. Pág. 1321.

⁴³ Ibídem. Pág. 1321.

3.2.2 Sistemas de valoración de la prueba existentes en la doctrina

Doctrinariamente opuestas han sido las tesis de muchos autores sobre el número de sistemas de valoración de la prueba que existen, asimismo existen diferencias en cuanto a los nombres con que se quiere designar cada sistema. A continuación se presentan algunas de las diversas corrientes en relación a los Sistemas de Valoración de la Prueba existentes en la doctrina.

Para Carlos Lessona tres son los sistemas de valoración:

- a) De la prueba positiva o legal, en el cual las pruebas tienen un valor inalterable y constante, independiente del criterio del juez que se limita a aplicar la ley a los casos particulares.
- b) El del íntimo convencimiento, en el cual la verdad jurídica depende por entero de la conciencia del juez que no está obligado por ninguna regla legal: él juzga los hechos litigiosos únicamente a medida de la impresión que las pruebas exhibidas por los contendientes hicieron sobre su ánimo, y no está obligado a dar cuenta de los medios porque se convenció.
- c) El de la persuasión racional, en el cual el juez debe pesar con justo criterio lógico el valor de las pruebas producidas, y puede tener por verdadero el hecho controvertido, sólo sobre la base de las pruebas que excluyen toda duda de lo contrario. La verdad jurídica pende en éste sistema, no de la impresión sino de la conciencia del juez, que no puede juzgar simplemente según su criterio individual, sino según las reglas de la verdad histórica que debe fundamentar⁴⁴.

Para Couture los Sistemas de Valoración son los siguientes:

⁴⁴ LESSONA, Carlos. *“Teoría General de la Prueba en Derecho Civil”*. Hijos de Reus, Editores. Madrid, España, 1906. Pág. 439.

- a) Sistema de prueba legal, es el sistema en el cual la ley le señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio.
- b) De libre convicción, entendido como aquel modo de razonar que se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes.
- c) De la sana crítica, que constituye aquel sistema de valoración que pone en juego los principios lógicos y las máximas de la experiencia, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento, en donde el juez está sometido únicamente a esos principios y reglas de la experiencia para formar su estado psicológico, teniendo que explicar el motivo de su fallo⁴⁵.

Para Alzate Noreña, los Sistemas de Valoración son siete: libre convencimiento, íntimo convencimiento, libre apreciación, prueba racional, teoría de la verdad sabida y buena fe guardada, teoría legal y teoría legal moral⁴⁶.

Existe una postura en la cual se considera que los Sistemas de valoración existentes se reducen a dos: el de la prueba legal o tarifa legal, y el de libre apreciación, negando la existencia de la sana crítica como orden autónomo. Jaime Guasp afirma que en particular no constituye un tercer género el que a veces se ha llamado de la persuasión racional, en que se vincula la apreciación de la prueba a las reglas de la Sana Crítica o del criterio humano, en el terreno jurídico no hay más que dos soluciones posibles: sumisión o desvinculación a las reglas del Derecho. Las reglas de

⁴⁵ COUTURE, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 268 y siguiente.

⁴⁶ ALZATE NOREÑA, Luis. "Pruebas judiciales". Editorial Siglo XXI. Bogotá, Colombia, 1944. Pág. 21 y siguiente.

la Sana Crítica o del criterio humano, o son definidas jurídicamente por la ley o jurisprudencia, y entonces se convierten en preceptos de derecho y hacen de la Prueba Tasada, o bien no se consideran como mandatos, sino como simples indicaciones, y la prueba sigue siendo libre. Según lo anterior, la Sana Crítica se considera un punto medio entre lo que es la Prueba Tasada y la libre apreciación; lo cual es erróneo para Guasp, ya que para la apreciación de la prueba debe de estar establecido en la ley los parámetros de valoración, o bien, simplemente dejarlo a arbitrio del juez, es decir, él no considera a la Sana Crítica como un sistema de valoración de la prueba.

Sobre la Sana Crítica Devis Echandía menciona: “rechazamos, pues, la distinción entre Sana Crítica y apreciación razonada o libre convicción íntima. La libertad de apreciación no exime de someterse a las reglas de la lógica, de la psicología y las llamadas máximas generales de la experiencia, es decir casi siempre debe existir Sana Crítica pero puede haber o no obligación de motivar la conclusión que se adopte”⁴⁷. Para éste doctrinario, la Sana Crítica y la libre convicción son lo mismo, es decir, no desestima la existencia de la Sana Crítica, sino que más bien lo considera uno mismo con el sistema de apreciación razonada.

En resumen quienes niegan la existencia de la Sana Crítica como sistema de apreciación autónomo, han manifestado que los sistemas de prueba libre y prueba legal, llevan incorporados los principios lógicos y máximas de la experiencia, que constituyen la sana crítica; la diferencia estriba en que dentro de la prueba legal, es el legislador quien recoge de forma obligatoria en la ley, la experiencia de muchos años y de diversas corrientes; en la prueba libre es el juez quien tiene que hacer uso de las

⁴⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. “*Compendio de Pruebas Judiciales*”. Rubinzal-Culzoni, Editores. Santa fé, Argentina, 1984. Pág. 83.

máximas de la experiencia según su capacidad personal y libre razonamiento.

3.2.3 Sistemas de valoración de la prueba de Sana Crítica y Prueba Tasada

En capítulos anteriores se ha mencionado el desarrollo histórico de los sistemas de valoración de la prueba, a continuación se pretende establecer una definición clara de lo que son, y un análisis más detallado de lo que comprenden cada uno de ellos.

3.2.3.1 El sistema de Prueba Tasada.

Se ha mencionado que este sistema de valoración de la prueba, ha existido desde tiempos muy antiguos y ha venido desarrollándose con el paso del tiempo, sufriendo cambios y transformaciones para facilitar su adaptación en la época en que se pretende adoptar; pero en esencia, ¿Qué es el sistema de prueba tasada? Hay muchas posturas y definiciones al respecto, por ejemplo Couture lo define como “aquel en el cual la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio”⁴⁸.

Pero también podemos definirlo como aquel en el cual la ley señala al tribunal, por anticipado, el grado de eficacia justificativa de determinados elementos probatorios, son estrictas; por cuanto, privan al tribunal de cualquier intervención personal o subjetiva en la apreciación y, al efectuar esta, debe sujetarse a normas preestablecidas por la propia ley.

⁴⁸ COUTURE, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 268.

El sistema ha recibido diversas denominaciones, en la doctrina, ya que se le conoce también como de “prueba legal”, de “tarifa legal” o de “prueba formal”.

La denominación de tarifa legal es la que propone Devis Echandía, precisando la terminología a adoptar para la designación de tal sistema, ya que sostiene que pruebas legales son todas las admitidas por la ley en juicio penal, civil o de otra naturaleza; en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en entera libertad para escoger los medios con los cuales, se pretenda llevar a la convicción del juez, la existencia de determinados hechos o sucesos del proceso⁴⁹. La designación sería inapropiada en todo caso, en cuanto, a pesar de regularse la admisión de determinadas pruebas y no otras, con lo cual existiría una prueba legal, esta puede ser motivo de libre apreciación judicial.

La regulación de las pruebas, que puede ser enunciativa o taxativa, no supone, la existencia de la regulación legal del valor de convicción de los medios de prueba.

También merece crítica de este autor la designación de “prueba formal” o de “reglamentación legal de la prueba” por cuanto la prueba sería formal desde el momento en que la ley exige determinadas formas, para su producción o su aducción al proceso, como ocurre en la mayor parte de las legislaciones, sin que esto excluya el sistema de la libre apreciación

La prueba legal o tasada, significó un progreso en el campo del Derecho probatorio, fue un freno al poder absoluto del juez que lo dejaba, no obstante, sin iniciativa pues toda la prueba estaba tasada de ante mano.

⁴⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. “Teoría General de la Prueba Judicial” Tomo I. Víctor P. de Zavalia Editor. Buenos Aires, Argentina, 1970. Pág. 85

En este sistemas las pruebas se dividen en plenas y semiplenas, las pruebas plenas son aquellas que bastan para convencer al juez, de manera que este prenda la libertad de apartarse de su fuerza, sin importar cual fuese su convicción. Las pruebas semiplenas son las que, si bien merecían algún valor, no eran bastantes fuertes para decidir el juicio.

Muchas son las desventajas que este sistema presenta. A continuación se describen algunas de ellas:

1. La primera desventaja, es la de convertir en función mecánica la tarea del juez en la evaluación de las pruebas. Dada tal circunstancia, la conclusión se encuentra legalmente determinada aun contrariando la convicción a que pueda llegar el juzgador.
2. La segunda, desventaja en que concede con frecuencia a declarar como verdad una simple apariencia formal. Desde esta perspectiva cabe anotar que el proceso debe buscar el logro de la verdad objetiva de aquellos hechos relevantes para la justa resolución de la causa.
3. Una tercera desventaja radica, en que se encuentra señalado por el divorcio entre la justicia y la sentencia, sacrificando los fines del proceso a una fórmula meramente abstracta.

A esto cabe considerar, que si bien, luego de dictado el fallo, los hechos continúan siendo lo que fueron, ello no satisface la función principal del derecho que es lograr la armonía social y dar a cada componente de la sociedad lo que corresponde, ya sea en orden a la justicia distributiva o a la conmutativa.

3.2.3.2 El sistema de Sana Crítica

Por muchos doctrinarios este sistema es considerado una categoría intermedia entre la prueba tasada y la libre convicción, “sin la excesiva rigidez de la primera y la excesiva incertidumbre de la última”, existe un perfecto balance entre una y la otra, dándole una libertad al juez para valorar la prueba, pero no una libertad absoluta; sino mas bien regida en principios y reglas que deben ser tomadas en cuenta al momento del análisis probatorio.

A esta categoría intermedia se le ha denominado como Sana Crítica, el cual se entiende como el sistema que deja al arbitrio de los jueces, la concreta determinación de la eficacia probatoria, según ciertas reglas, a través de un procedimiento interpretativo. Según Couture; “las reglas de de la sana critica, son las reglas del correcto entendimiento humano, en ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez, unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y aun conocimiento experimental de las cosas”⁵⁰.

Importante es no confundir los términos, Sana Crítica no significa darle una libertad absoluta al juez al momento de valorar las pruebas, sino una facultad de apreciar dichas pruebas con ciertas reglas aplicables para cada caso en particular, auxiliándose de las reglas de la lógica y la experiencia.

En el sistema de la Sana Crítica, el tribunal debe de asesorarse por sus conocimientos técnicos, su experiencia personal, la lógica, el sentido común, el buen juicio y la recta intensión; estas son las reglas bajo las cuales el juzgador debe de apreciar las pruebas obviamente el juez ya no solo es un

⁵⁰ COUTURE, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 270.

observador sino que se vuelve un analista crítico de las mismas, sin caer en la arbitrariedad a la hora de su valoración.

Entendido lo anterior podemos definir a la Sana Crítica como aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón y el criterio racional puesto en juicio. Es analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto. Las reglas que la constituyen no están expuestas en la ley. Se trata de un proceso intelectual interno y subjetivo del que analiza una opinión expuesta por otro, o sea, es una materia esencialmente de apreciación, y por lo mismo de hecho, cuya estimación corresponde a los jueces del fondo.

Hacer uso de la Sana Crítica implica que el juzgador debe emplear “las reglas de la experiencia, de la lógica, de la historia, de la psicología, de la sociología, de la imaginación (la que también tiene sus reglas, para el caso del juzgador), para que, en cada proceso administre justicia con más acierto, ya que valorara la prueba de acuerdo con lo dicho y para el caso concreto”⁵¹.

Las características fundamentales de este sistema son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor acreditante, que debe otorgársele a cada prueba; de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento. Pero ello no implica de ninguna manera un arbitrio absoluto del juzgador, pues fuera de aquella amplitud referida al principio de la libertad probatoria, se le impone su valoración conforme a los principios de la Sana Crítica racional, ósea que se debe de apreciar la prueba y fundar su decisión basándose en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que

⁵¹ PARRA QUIJANO, Jairo. “*Manual de Derecho Probatorio*”. Ediciones librería del Profesional. Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1998. Pág. 111.

indica la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano⁵².

Pero a las características antes mencionadas se hace importante agregar una más, la existencia de un verdadero análisis de las pruebas; puesto que en un sistema de tarifa legal, no existe un análisis probatorio; más bien es una adecuación que se hace de la prueba a los parámetros dictados por la ley, es decir simplemente se observa la prueba y únicamente se recurre a la ley para saber qué valor le otorga esta; no así, en el caso de la Sana Crítica en donde el juez realiza un verdadero análisis probatorio haciendo uso de las reglas ya establecidas por este sistema.

Reglas de la Sana Crítica.

Las reglas de la sana crítica son, como se ha mencionado antes; ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. El juez que debe de decidir con arreglo a la Sana Crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería Sana Crítica, sino libre convicción. La Sana Crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

⁵² ". M. RUBINZALCUZONI, Juachen Eduardo. *"La Prueba en Materia Penal"*. Editores Santa Fe, Argentina, 1996 pág. 128.

Sana Crítica y la lógica.

La lógica es el estudio de los métodos y principios que se usan para distinguir el razonamiento bueno (correcto) del malo (incorrecto).

Las reglas de la Sana Crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Couture señala de las reglas de Sana Crítica: "son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar"⁵³. Es necesario, pues, considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya.

Máximas de la experiencia.

Otra regla de la Sana Crítica, son las máxima de la experiencia, y para Stein son "definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligadas de los hechos concretos que se juzgan en el proceso procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han deducido, y que por encima de esos casos pretenden tener validez para otros nuevos"⁵⁴.

Según lo anterior, el juzgador tiene la posibilidad de extraer reglas o principios de aplicación general a partir de experiencias prácticas y cotidianas.

El doctor Arroyo, divide las máximas de la experiencia, en simples máximas del derecho y en tópicos jurídicos. Las simples máximas del

⁵³ COUTURE, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 271.

⁵⁴ ROMERO ARIAS, Cesia Marina. "Valoración de la prueba en el Proceso Civil Salvadoreño". Consejo Nacional de la Judicatura, programa de formación inicial. San Salvador, El Salvador.2003. pág. 95

derecho representan puntos de vista, que la tradición jurídica ha tenido siempre en cuenta, y que proporcionan argumentos que la nueva metodología no pueda descuidar si quiere conciliar la fidelidad al sistema con el carácter razonable y aceptable de la decisión, Estas máximas no dan base sólida a ninguna opinión jurídica dado su carácter general, basado en desarrollos doctrinarios, que bien pueden ser completamente anacrónicos e inciertos. Entre este tipo de máximas podemos mencionar, un hecho que es apreciado por una generalidad, y es el hecho que los ancianos suelen caminar lentamente, otra de ellas sería, que lo que no está prohibido está permitido.

Los tópicos jurídicos son de origen aristotélico, contienen principios generales de derecho, máximas y valoraciones fundamentales de aplicación bastante más precisa que las anteriores, se entiende que la aplicación que los tópicos jurídicos, permite sobre todo una interpretación de las normas jurídicas mucho más flexible, aunque su utilización puede generar cierto margen de incertidumbre.

Si bien es verdad que gracias a los tópicos jurídicos, el juez va a disponer de una mayor libertad, en la interpretación de los textos legales, y en su flexibilización, esta libertad en lugar de conducir a la arbitrariedad, aumenta los medios intelectuales, que el juez dispone para la búsqueda de una solución razonable, aceptable y equitativa. Por otra parte a los tópicos jurídicos se les encuentra una función metodológica que consiste en que, en lugar de contraponer dogmática y práctica, permiten elaborar una metodología que se inspira en la práctica, y guían los razonamientos jurídicos, de manera que en lugar de contraponer el derecho a la razón, se esfuerzan en conciliarlos.

La psicología.

La psicología es otra de las reglas de la Sana Crítica, que está ligada a las facultades y operaciones del alma. Como regla integrante de la Sana Crítica, puede ofrecernos la descripción de lo que ocurre en nosotros cuando pensamos, pues entre otras cosas trata también los aspectos afectivos y emocionales. De acuerdo con la psicología experimental del pensamiento, se ha puesto en claro que el modo en que esta llega a crear distintas formas y ordenarlas, no es dirigido, o en todo caso no es determinado originalmente, por las leyes de las reproducciones asociativas, sino que es regido siempre por una actitud anticipadora, es decir por un preguntar y un buscar, en el que lo preguntado y buscado, que solo se encuentra en el juicio, es dado previamente en una forma singularmente indeterminada a modo de un esquema vacío.

Bajo esta regla es muy importante la percepción del juez, respecto de las distintas manifestaciones de la conducta humana, y aunque Santis Melendo afirma que aquí no necesita el juez de profundos conocimientos de derecho, y que se trata sencillamente del juez con buen criterio, de aquel en quien predomina la rápida intuición humana sobre los dotes de inteligencia, del juez tiene el sentido de justicia mediante, el cual se aprecian los hechos y se siente rápidamente de que parte está la razón. Esa afirmación en la práctica no resulta tan sencilla, es muy cierto, que conocimientos profesionales sobre la psicología no se pueden exigir del juez, pero es que resulta muy difícil muchas veces, darle un contenido concreto, a cada manifestación del ser humano, sobre todo ligado al proceso, por ejemplo a las expresiones corporales de los testigos en sus declaraciones, por si por sentido común se aprecia ese tipo de comportamientos.

Es además importante recalcar que además del pensamiento confluyen, en la valoración de la prueba, actividades de carácter psíquico, sobre todo se ponen de manifiesto en la práctica de la prueba cuando se trata de la reconstrucción de hechos pasados, de ahí que resulta muy importante analizar, como antes apuntamos, las expresiones corporales en la prueba testimonial, porque despiertan la inquietud de quien las esta presenciando, o cuando olvidan datos, ríen, lloran, se muestran nerviosos, o por el contrario muy seguros, y en tal caso, la imaginación del juez constituye un auxiliar para la búsqueda de datos, huellas, cosas, diferencias, deducciones, que son necesarias para la adecuada representación del caso.

3.2.4 Sistema reconocido por el Código Procesal Civil y Mercantil.

En nuestra Legislación Procesal Civil y Mercantil, el sistema de valoración de la prueba reconocido expresamente es el de Sana Critica, tal como lo dispone el Art. 416 el cual versa así; “El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica”.

Las razones más importantes para la adopción de este sistema, y en la que todos los sectores de la vida jurídica coinciden, son; primero, la firme necesidad de sustituir un sistema de tarifa legal que para nuestros tiempos, ya es un sistema desfasado, y que no se adapta a la coyuntura actual de nuestro país, la importancia de adoptar un sistema que se adapte a las nuevas circunstancias de nuestra realidad jurídica. Y por supuesto que al realizar cambios en la estructura misma del Proceso Civil y Mercantil se veía necesario también realizar cambios en lo referente al análisis de la prueba.

Pero si se va a realizar un análisis del sistema de valoración de la prueba adoptado por la legislación Procesal civil y Mercantil este no se

puede realizar dejando de lado el análisis de cada medio probatorio, es decir, se debe hacer un análisis conjunto para estimar si es adecuado o no, valorar determinados medios con el sistema adoptado por el código.

3.2.4.1 Concepto de prueba

Antes de realizar un análisis de los medios de prueba, reconocidos en la legislación procesal civil y mercantil, y de la forma en que deben de ser valorados, se hace necesario primero definir qué se debe entender por prueba.

Son variadas las definiciones que los autores dan para explicar que se entiende por prueba.

Couture, menciona que la prueba “es un método jurídico de verificación de las proposiciones de las partes”⁵⁵, Alcalá Zamora lo concibe como “un conjunto de actividades destinadas a procurar el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, sin perjuicio de que pueda llamarse también prueba al resultado así conseguido y a los medios utilizados para alcanzar esa meta”⁵⁶.

Baudry Lacantinerie define prueba como “el establecimiento por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama”⁵⁷.

⁵⁵ COUTURE, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 219.

⁵⁶ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. “*Estudio de Derecho Probatorio*”. Imprenta Universidad de Concepción. Chile, 1965. Pág. 111.

⁵⁷ ALESSANDRI RODRIGUEZ; Arturo. “*Teoría de las Obligaciones*”. Librería y Editorial Zamora y Caperán. Santiago de Chile, 1939. Pág. 413.

En nuestro país existe jurisprudencia al respecto “La prueba puede concebirse desde diversos ángulos puede considerarse como una actividad lógica y material de averiguar, esto es, como operación y esfuerzo amparados en una verdad: es la prueba fin. Pero también puede valorarse como el conjunto particular de recursos que puedan utilizarse para obtener aquella demostración: es la prueba medio. La prueba es aquella actividad que desarrollan las partes o el tribunal para adquirir el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso”⁵⁸.

Pero ya sea que se conciba a la prueba como una actividad, de un medio o un método, en el punto en que los doctrinarios concuerdan es en el fin de la prueba, el cual es el esclarecimiento de los hechos.

Importancia:

La prueba tiene en el proceso, una importancia práctica fundamental, cualquier pretensión que sea invocada por las parte en el proceso, solo se concretará mediante la prueba de la misma. De nada serviría ser el titular de un Derecho si en un proceso no existiera la posibilidad de acreditar de alguna forma dicha titularidad.

Es por ello que para Carlos Anabalón la finalidad de la prueba consiste en “provocar la convicción de los jueces sobre la verdad de los hechos afirmados por las partes, lo que estas realizan a través de actos que se traducen en las concebidas aportaciones de prueba”⁵⁹.

⁵⁸ Sentencia De Contencioso Administrativo ref.: 114-S-2000 de fecha 31 de mayo de 2001.

⁵⁹ SALGADO FERNÁNDEZ, Liliana Ximena. “La prueba, objeto cargo y apreciación”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1979. pag.12.

3.2.5 Análisis de los sistemas de valoración aplicados a cada medio probatorio.

3.2.5.1 Reconocimiento judicial.

Es una prueba de carácter directo por medio de la cual el juez toma conocimiento inmediato, a través de los sentidos, del objeto mismo de la prueba que puede ser un bien mueble, inmueble, o una persona viva.

El sujeto encargado de tal reconocimiento no es otro que el juez o tribunal. En cuanto a la denominación de esta prueba se emplea los calificativos de reconocimiento judicial, inspección personal del juez e inspección ocular.

En el caso que en el proceso, con el propósito de esclarecer los hechos, exista la necesidad que el juez reconozca a una persona, objeto o lugar, se podrá proponer este medio probatorio; también puede ordenarse de oficio. Este medio probatorio está regulado a partir del art. 390, en adelante.

Una innovación de este medio probatorio es que, como se establece en el art. 394 se podrá ordenar el reconocimiento judicial junto con el reconocimiento pericial o la declaración de testigos; esto debido a que en ocasiones la apreciación de un lugar, objeto o persona; puede requerir conocimientos especializados y por ello un perito puede emitir su dictamen facilitando así la percepción del tribunal.

Con respecto a este medio probatorio Gorphe menciona, que el juez no es infalible, aun tratándose de evidencias extremas, pero las condiciones dentro de las cuales está llamado a observar los lugares y las cosas, con calma y detención presentan garantías que nunca suministran las percepciones de los testigos, y cuando surge una duda o una discusión

sobre ciertos detalles tiene siempre la facultad de recurrir a la capacidad de ciertos testigos idóneos⁶⁰.

Este medio probatorio está sujeto a las reglas de la Sana Crítica, y parece adecuado por la naturaleza del mismo; ya que es él mismo juez quien lo lleva a cabo, y por lo tanto las conclusiones que emite se derivan de su apreciación personal.

Claro que este medio probatorio debe ser integrado a las demás pruebas presentadas en el proceso, y determinar si son congruentes, el reconocimiento, por ser llevado personalmente por el juez podría tener un mayor valor en caso de incongruencia, pero esto depende siempre de la apreciación del juez. Cabe destacar que como prueba sometida a la percepción del juez, está sometida a las limitaciones de tiempo y espacio pues apreciará los hechos en el momento en que los percibe, lo cual no puede estar en concordancia con las condiciones que estos tenían en un tiempo determinado.

Existen ciertos doctrinarios que consideran que, el reconocimiento judicial, a pesar de ser una prueba directa, en la que el juez personalmente, utilizando sus sentidos ha tenido constancia de la realidad del lugar, objeto o persona reconocidos, debe realizar un trabajo de deducción para comprobar si existe o no el hecho a probar, debe ponderar sus percepciones, contrastándolas con las observaciones y opiniones de los demás. Pero sin hacer uso incluso de la Sana Crítica y esto debido a la especial naturaleza de este medio probatorio, ya que al ser una prueba directa el juez observa la realidad con sus propios sentidos y por eso los hechos observados obligan al juez a analizarlos según su propio criterio.

⁶⁰ VARELA, Casimiro A. *“Valoración de la prueba: Procedimiento Civil, Comercial y Penal”*. Editorial ASTREA. Buenos Aires, Argentina, 1999. Pág. 315

Si consideramos lo argumentado anteriormente, por ser ésta una prueba en la cual el juez la percibe por si mismo, debe de dejársele analizarla y valorarla según su juicio propio no haciendo uso de ningún sistema de valoración, pero entonces se perdería el fin mismo de aplicar un sistema, que es el de regular el análisis probatorio; aun cuando se le de libertades para la apreciación de la prueba debe de existir siempre reglas en las cuales el juez debe regirse y no apartarse de ellas.

Si nos remitimos a nuestra legislación como lo establece el art. 416, el juez deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la Sana Crítica, todo lo anterior lleva a concluir que este medio probatorio queda sujeto a criterios de valoración fundados en razonabilidad que no son diferentes de los que se considera para examinar el resto de las pruebas.

3.2.5.2 Declaración de parte.

La declaración de parte se presenta como el medio de prueba heredero de las antigua prueba de confesión o de posiciones en juicio, de cuya denominación sin embargo se aparta para evitar las connotaciones negativas que aquélla provocaba debido sobre todo, al modo cómo podía intentar arrancarse la admisión de los hechos al sujeto, incluso mediante coacciones o torturas, es cierto que con menos frecuencia en procesos civiles.

Nada de lo anterior tiene en todo caso cabida en un proceso moderno y pleno de garantías como el regulado en el actual C.P.C.M., es decir que el pliego de posiciones, ya obsoleto que regulaba el derogado Código de Procedimientos Civiles nada tiene que ver con la declaración de parte, porque todo el proceso es oral.

Doctrinariamente el concepto declaración de parte es considerado sinónimo de confesión, pero actualmente se vuelve erróneo considerarlos conceptos similares, en el sentido que la confesión se entiende como la declaración que hace una parte de la verdad de hechos afirmados por el adversario y favorable a éste, pero la declaración de parte es una declaración personal que puede realizar cada parte y que versa sobre los hechos objeto de la prueba, es decir que no implica la aceptación o no de los hechos que se les atribuye, por la misma naturaleza del juicio oral el que se acepten o no hechos en controversia dependerá de la astucia con que se maneje el interrogador.

Este medio probatorio se encuentra regulado a partir del art. 344 en adelante del Código Procesal Civil y Mercantil. Sobre este medio probatorio, existe una modalidad que llama la atención, y es la regulada en el art.345, sobre la declaración personal de la propia parte, la cual consiste en que cada parte podrá solicitar al juez o tribunal que se ordene recibir la declaración de la parte contraria o de quien potencialmente podría ser su contraparte en el proceso; es decir, que una de las partes puede solicitar interrogar a su contraparte, esto con el objeto, como lo establece el art. 345, de preparar su pretensión, su oposición o está a su excepción.

Con respecto a la valoración que el juez debe darle a este medio probatorio, el Art. 353 C.P.C.M., establece que se podrá considerar como ciertos los hechos que una parte haya reconocido en la contestación al interrogatorio; es decir que la ley ya determina la manera en cómo debe ser considerada las declaraciones de la parte, pero el mismo artículo menciona que se tendrán como ciertos siempre, a que tal reconocimiento no se oponga el resultado de otras pruebas, si se da el caso que los hechos que se hayan reconocido por una de las partes estén en contra posición con otra prueba

presentada en el proceso entonces el juez deberá valorar y usando las reglas de la Sana Crítica para determinar cuál de las pruebas se acerca a la verdad.

Ahora bien hay otra forma en que los hechos se consideran como ciertos, es el caso del Art. 347 C.P.C.M., que menciona que si una de las partes que ha sido citada para ser sometida al interrogatorio en audiencia, no comparece sin justa causa, se tendrán por aceptados los hechos personales atribuidos por la contraparte, así mismo, en el Art. 551 C.P.C.M., menciona que ante la negativa del interrogatorio a responder podrá ser considerada como reconocimiento de los hechos en que hubieran intervenido y que fueran perjudiciales para aquellos a los que se refieran.

En estos dos casos, ocurre la misma situación del Art. 353, claro que con la diferencia que en estos últimos la certeza de los hechos se da por una omitiva a declarar. Aquí no podemos decir que la ley le está dando cierto valor probatorio a la declaración de las partes, sino mas bien, son presunciones legales, que como los mismos artículos lo establecen admiten prueba en contrario, y de igual manera la valoración que se haga de ellas, esta siempre sujeta a las reglas de la sana critica.

3.2.5.3 Interrogatorio de testigos.

La prueba testimonial se encuentra regulada a partir del Art. 354 C.P.C.M. y siguientes, el cual establece que las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso personas, que sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba.

La prueba testimonial resulta ser uno de los medios probatorios mas difíciles de evaluar para el juzgador, pues son diversas las circunstancias y motivos que puedan llevar a corroborar o disminuir su fuerza probatoria.

En el caso de este medio probatorio, no solo se trata de valorar el testimonio en sí, sino también valorar las conductas humanas, que se encuentran determinadas por toda una cantidad de condicionantes que no pueden de dejar de tomarse en cuenta en el momento de la apreciación.

Mittermaier señala que “la fuerza probatoria del testimonio tiene por origen la presunción de que el que lo presta ha podido observar exactamente y querido declarar la verdad; para el juez todo consiste en que la presunción de que se trata aparezca fuerte o débil en la causa. Para resolver esta cuestión tan delicada, necesita observar cuidadosamente y por completo la individualidad del testigo, comparar sus cualidades particulares en el orden físico y moral con su continente y sus palabras ante la justicia, y decidir, en último caso, si merece crédito y hasta qué punto”⁶¹.

Lo anterior nos muestra que el análisis de un testimonio no solo comprende los dichos del testigo, sino, todo aquello que lleva al juez a crearse una certeza acerca de lo que el testigo a manifestado, es decir, lo que le de credibilidad; por lo tanto el juez no solo debe de auxiliarse de la sana crítica para analizar el testimonio en si, también debe de apoyarse en ella para examinar todos aquellos aspectos que le den credibilidad al testigo.

Según Gorphe “el testimonio es un dato complejo, un producto psicológico que importa analizar, para controlar si su formación es correcta. Del mismo modo que para juzgar bien un acto es necesario colocarse con el pensamiento, en la situación de su autor, para apreciar bien un testimonio se debe comenzar por imaginarse en la situación en que se hallaba el testigo”⁶².

⁶¹ MITTERMAIER, C.J.A. “*Tratado de la Prueba en Materia Criminal*”. Hijos de Reus, Editores. Madrid, España, 1916. Pág. 339.

⁶² VARELA, Casimiro A. Ob. Cit. Pág. 270.

Pero no solo es necesario colocarse en la situación en la que se encontraba el testigo, al momento en que sucedieron los hechos, sino que también se deben de conocer todos los aspectos psicológicos que pueden haber influido en la percepción del testigo.

Como menciona Devis Echandía “la labor de apreciar, en su justa medida el mérito a la eficacia probatoria de los testimonios es importantísima, compleja y difícil, inclusive cuando el juez actúa con las limitaciones propias de la tarifa legal, porque, porque a pesar de la norma que generalmente se consagra en los códigos regidos por este sistema, al juez le corresponde amplias facultades para apreciar si esas declaraciones reúnen los requisitos intrínsecos y extrínsecos para que merezcan credibilidad”⁶³.

Con lo anterior se expone la verdadera dificultad del tema, puesto que, si en un sistema donde la libertad del juez para valorar la prueba queda restringida, existen dificultades con respecto a la valoración de la prueba testimonial; con mayor razón existirán mas, en un sistema en el cual la valoración se realiza en base a las regla de la sana critica.

La valoración de la prueba testimonial contempla varios aspectos los cuales son:

1. Examen de los requisitos formales: antes que nada, el juez debe de cerciorarse, que el testigo cumpla los requisitos establecidos por la ley; la capacidad, que está regulada en el art. 355. Si la proposición del testigo cumple las formalidades que establece la ley, como lo menciona el art. 359.

Pero el juez también debe de advertir si se cumplen las formalidades al momento de realizar la declaración es decir, al

⁶³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. Pág. 247.

llevarse a cabo el interrogatorio se debe de cerciorar que se cumpla con lo establecido en el art. 366. Que habla del interrogatorio directo y la forma en que debe de realizarse; así como también por lo establecido en el art. 367 referente al contra interrogatorio.

2. Pertinencia de los hechos sobre los que versa: puede suceder que la prueba testimonial no sea eficaz para probar el hecho controvertido, y, en tal caso, no cabe otorgarle mérito probatorio, es por ello, que los dichos del testigo deben de tener relevancia para el caso.

Devis Echandía sostiene que “la crítica de la conducción del testimonio para probar el hecho investigado, determina que si el juez puede tener el hecho como cierto, con base exclusivamente en este medio de prueba”⁶⁴. Es decir, que es necesario verificar que el testimonio tenga conducencia con el hecho investigado, ya que si recae sobre alguno que no tenga relación, directa ni indirecta con la cuestión en debate, no puede tener efecto probatorio en el proceso

3. Examen de la capacidad de percepción: sobre el testigo influyen procesos síquicos como la percepción, atención, expresión y memoria.

La exactitud del testimonio va a depender de la exactitud de la observación realizada. Hay factores que pueden distorsionar esa observación, afectando la exactitud del testimonio. Algunos de ellos son los factores sensoriales.

⁶⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. Pág. Pág. 249.

La percepción visual y auditiva puede verse mermada por muchos factores, que el juez debe de considerar, la iluminación, el ruido etc. Son aspectos a tomar en cuenta en un testimonio, sin olvidar también factores emocionales que afectan el recuerdo, y por lo tanto, también al testimonio.

4. Condiciones morales del testigo: afirma Altavilla que el testimonio debe ponerse en relación con la personalidad moral del testigo, ya que hay matices y sombras que pueden dar distinto valor a un hecho, y ellos, sin darse cuenta, hacen no de nuestra percepción, sino de nuestro juicio , en el cual todo nuestro ser se refleje⁶⁵. Pero cuando el sentido moral se pierde o debilita, se elimina el obstáculo que la conciencia tenía contra la mentira, y en esas circunstancias, hay un motivo legítimo para sospechar en el testigo una posible tendencia a engañar.

Son muchos los factores que inciden en la pérdida de este sentido moral, por ejemplo, existen delitos que suponen un estado del alma no compatible con las reglas morales, y el haber sido condenado por uno de estos delitos lleva a sospechar sobre la veracidad del testigo. Antecedentes de deshonestidad por anteriores falsedades, condenas por estafas, robo, hurtos, e infracciones similares llevan a considerar que el testigo es persona de mala fe, aunque no todos los antecedentes de esta clase merecen afectar en igual grado el testimonio, además tampoco debe caerse en la estimación de los testigos, es decir, que no todas las personas que han cometido un crimen, necesariamente mentirán en el proceso; por eso el juez

⁶⁵ VARELA, Casimiro A. Ob. Cit. Pág. 817.

debe de ser muy cuidadoso a la hora de tomar en cuenta todas estas circunstancias.

5. Condiciones sociales del testigo: sostiene Devis Echandía que para conocer la personalidad del testigo se hace necesario examinar también sus condiciones sociales, tales como su educación, medio en que se desenvuelven, hábitos y costumbres, oficio, el grupo social a que pertenece y las relaciones que mantienen por razón de casta, política y profesión⁶⁶.

Desde esta perspectiva son varios los factores que concurren para que a través de un examen crítico se admita una mayor o menor credibilidad al testimonio.

6. Razón del conocimiento: un aspecto que también es de importancia es, si el testigo, en efecto, ha presenciado los hechos sobre los cuales va a declarar; puesto que no puede ser admitido para valoración los dichos de un testigo cuando los hubiera conocido por un tercero.

La misma ley en el Art. 357 C.P.C.M., ha regulado esta situación y menciona “el testigo siempre deberá dar razón de su dicho, con explicación de las formas y circunstancias por las que obtuvo conocimiento de los hechos. No hará fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objetos de prueba o cuando las hubiera conocido por la declaración de un tercero”. Por lo tanto es indispensable, para tomar en consideración el testimonio, que el testigo haya presenciado personalmente los hechos sobre los cuales versa su declaración.

⁶⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. Pág. Pág. 266

Como conclusión cabe mencionar que con el propósito de lograr una adecuada crítica del testimonio es viable examinar la personalidad del testigo desde un ámbito generalizado que tenga en cuenta sus aptitudes de percepción, intelectuales, morales y psicológicas y sus rasgos más importantes.

3.2.5.4 Prueba pericial.

La prueba pericial está regulada a partir del art. 375 según lo establecido por la ley, en el caso de que la apreciación de algún hecho controvertido en el proceso requiere conocimientos científicos, artísticos o de alguna técnica especializada, las partes podrán proponer la práctica de prueba pericial.

La prueba pericial será valorada conforme a las reglas de la Sana Crítica según el art. 389, por lo que carece de efecto o fuerza vinculante, puesto que el juez puede apartarse de las conclusiones del experto.

Sin embargo, el prescindir de sus conclusiones debe provenir de fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del perito se encuentra reñida con los principios lógicos y las máximas de la experiencia. Cuando ello no ocurre, la Sana Crítica aconseja aceptar el dictamen.

En el caso en que el perito se limitara a emitir su opinión sin explicar las razones que lo condujeron a su conclusión, el dictamen carecería de eficacia probatoria; lo que también sucedería si las explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes.

La misión del juez en palabras de Mittermaier, consiste en examinar el informe y compararlo en su forma y tenor con los motivos es que se funda, con las circunstancias y las pruebas de otra naturaleza ya existen el proceso.

El examen de la prueba pericial implica la consideración de una serie de aspectos, los cuales tomados en conjunto, darán como resultado el grado de eficacia que esta tiene como valor probatorio.

El artículo 398 mencionó los aspectos que el juez debe de considerar al momento de valorar este medio probatorio:

1. La idoneidad del perito: necesariamente el perito debe ser un experto conocedor de la ciencia o arte, del hecho controvertido, y si no fuere así simplemente su opinión carecería de valor alguno en el proceso.
2. El contenido del dictamen y la declaración vertida en audiencia probatoria: lo que representa el verdadero propósito de presentar a un perito, el analizar su opinión, la cual está sujeta a la apreciación del juez, conforme a las reglas de la Sana Crítica.

Pero aparte de lo establecido por la ley, hay requisitos que la doctrina menciona y que se deben de tomar en cuenta también:

1. Que posea fundamento suficiente: este requisito es muy importante ya que si el dictamen no estuviera fundamentado, se convertiría en una opinión meramente arbitraria.
2. Que contengan conclusiones claras firmes y lógicas: tal como lo sostiene Devis Echandía, la claridad en las conclusiones aparece indispensable para llegar al suficiente poder convictivo al ánimo del juez⁶⁷. La claridad de la que habla Echandía, la otorga la fuerza con que se encuentra expuesto el razonamiento que lleve a las conclusiones efectuadas. Dicho razonamiento debe de contener orden lógico, no contrariar las máximas de la experiencia común ni

⁶⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. Pág. 336.

los hechos notorios y principios elementales de la lógica o el orden natural de las cosas.

3. Que no existan otras pruebas que le resten eficacia si en el proceso aparecen otras pruebas que desvirtúen la prueba pericial esta pierde eficacia probatoria, ya que la convicción debe partir del análisis global y razonado que se formule del conjunto de los medios de prueba existentes en la causa. Claro que solo por el hecho que otra prueba contrarié la prueba pericial, esta última debe ser desechada; el juez debe de realizar un análisis de ambas pruebas y determinar cual esta mas apegada a los hechos, teniendo siempre presente la libertad de apreciación que posee el juez para el examen de las pruebas conforme a las reglas de la Sana Crítica.
4. Que los peritos se expidan dentro de su cometido: el dictamen debe ser producido dentro de los límites fijados por el juez. El mismo artículo 382, establece en su inciso tercero que el tribunal resolverá sobre los puntos a los que debe de referirse el dictamen pericial a la vista de las alegaciones efectuadas por las partes. El dictamen sobre puntos distintos carece de eficacia.

3.2.5.5 Medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de la información.

Con respecto a este medio probatorio hay que considerar, si ésta tipología de medios de prueba, son documentales o deben ser consideradas como una prueba autónoma, con la incidencia que ello tendría sobre la valoración de la prueba.

La doctrina estima que esta clase de medios probatorios deben de ser incluidos dentro de la prueba documental, como un documento privado; pero

generalmente es adoptada esta categoría cuando los mismos no están regulados expresamente, las nuevas corrientes doctrinarias consideran que por su complejidad y por los avances tecnológicos que existen deben de ser categorizados como un medio probatorio distinto.

Debido a los avances tecnológicos que existen en la actualidad, se hace necesario el reconocimiento y adopción de nuevos medios probatorios por la legislación procesal. Es por esto que, el Código Procesal Civil y Mercantil en su Art. 396 reconoce como medio para el esclarecimiento de los hechos los medios de reproducción del sonido, la voz, los datos o la imagen, así como también, en el Art. 397 son reconocidos los recursos de almacenamiento de datos o de información.

- a. Películas: pueden ser de objetos o de personas, y sirven para probar el hecho o la situación existente al momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellos haga el juez.
- b. Grabaciones: estas pueden ser realizadas en discos o cintas fotográficas, pudiendo aducirse como prueba de declaraciones extrajudiciales, si se establece su autenticidad. Esta prueba debe apreciarse con sumo cuidado por la dificultad que ofrece para determinar su autenticidad; así como también el contexto en el cual se han llevado a cabo dichas grabaciones.
- c. Recursos de almacenamiento de información: conocida también como prueba informática, la que se puede definir como aquella que resulta del tratamiento automático de la información por medio de elaboradores electrónicos basados en reglas de la cibernética⁶⁸.

Un punto que debe mencionarse, es que la tecnología tiene ciertos límites que se encuentran expuestos por la posibilidad de error, pero

⁶⁸ VARELA, Casimiro A. Ob. Cit. Pág.224

ello no debe concluir en el descarte de pruebas, también existe la posibilidad de falsificaciones tales como las cometidas por la piratería u otros medios. Por lo anterior es importante determinar la procedencia de dicha prueba y sobre todo el manejo de la misma al incorporarse al proceso.

Sostiene Gustavino que la confiabilidad judicial en los sistemas informáticos puede apoyarse en la circunstancia de que poseen técnicas de control para evitar errores, cuyo funcionamiento debe ser verificado en caso necesario. La inalterabilidad y el carácter indeleble de los datos son condiciones que responden, precisamente a exigencias de fiabilidad de la información. Los soportes que por su índole pueden ser reinscritos, no brindan garantías de credibilidad y su valor probatorio es ciertamente menor.

Es, por lo tanto, el razonamiento valorativo crítico del juez el que considerará la importancia que pueda otorgarse a los medios de prueba de esta clase. Obviamente que producidos ellos, su falta de consideración implicaría un excesivo rigor formal con violación de la defensa en juicio.

Tal como lo señala Gustavino, descartar la posibilidad de incorporar los avances tecnológicos en este campo, significaría el regreso a arcaísmos ya perimidos y hacer caso omiso de la aceleración de la vida societaria que necesita de la simpleza y de la rapidez como metodología apropiada para resolver los innumerables problemas que ella provoca.

Por la complejidad que también podría resultar de la reproducción de estos medios en audiencia, el juez puede hacerse valer de la ayuda de peritos para la reproducción de los mismos, como lo establece el art. 400 C.P.C.M.

Algunas corrientes doctrinarias estiman adecuada la utilización de la Sana Crítica para el análisis de este medio probatorio, debido a la complejidad que los mismos representan; y por la facilidad que existe en su alteración. Aunque también se reconoce la importancia de adoptar estos medios en la actualidad y el juez debe de saberlos apreciar con la mayor objetividad posible.

3.2.5.6 Prueba documental.

Se ha dejado al último el análisis de este medio probatorio por ser la única excepción a la regla en cuanto al sistema a emplear para la valoración del mismo. Aunque primero se hace necesario definir algunos conceptos para evitar ciertas confusiones.

Como documento podemos entender “toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y del tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera”⁶⁹.

El documento puede referirse a una declaración de ciencia o de voluntad. En el primer caso conlleva una declaración de conocimientos y en el segundo de voluntad. Igualmente puede ser constitutivo cuando se exige para que surja el Derecho, y en este caso, es contemporáneo de él, o meramente probatorio, si la forma escrita es exigida como medio de prueba.

Entre los conceptos Documento e instrumento existe una cierta tendencia a asimilarlos, y se utilizan ambas expresiones como sinónimos. Pero como se mencionó, documento es todo objeto producto de un acto humano, que representa a otro hecho u objeto, persona, o escena natural o humana; mientras que el instrumento constituye una de las varias especies

⁶⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit. Pág.486.

de documentos: la que consiste en escritos, públicos o privados, auténticos o sin autenticidad⁷⁰.

Para muchos autores y en muchas legislaciones dentro de la prueba documental se integran, no solo los documento como tales, sino también fotografías, películas, mapas, planos y otros similares. En lo que respecta a nuestra legislación, en el antiguo Código de Procedimientos Civiles, se entendía como prueba documental tanto los instrumentos público y privados únicamente; pero en el Código Procesal Civil y Mercantil además de los mencionados anteriormente en el Art. 343 también se reconocen como prueba dibujos, fotografías, planos, croquis u otros, a los cuales se les aplicaran las mismas disposiciones que a los instrumentos.

Instrumento público: es aquel que ha sido otorgado o autorizado por un funcionario público o depositario de la fe pública. Otra definición es la que la ley nos da en su Art. 331, el que menciona que son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

La fuerza probatoria de los instrumentos públicos debe ser examinada bajo dos aspectos: sus elementos externos y su contenido. Respecto a los elementos externos existe la presunción de su autenticidad, ya que como lo establece el Art. 334 los instrumentos públicos se consideran auténticos mientras no se pruebe su falsedad; por lo tanto quien lo hace valer como prueba no está obligado a efectuar diligencia alguna para justificar su autenticidad. Respecto de la fuerza probatoria del contenido, se refiere a las manifestaciones formuladas por las partes y que constan en el documento; es decir, son las obligaciones y derechos que nacen de él.

⁷⁰ Ibídem. Pág. 542

El Art. 341 en su primer inciso habla del valor probatorio de los instrumentos públicos, y al respecto menciona, que los mismos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten, de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como en el fedatario o funcionario que lo expide.

Por lo tanto en el caso de la valoración de los instrumentos públicos se hará uso del sistema de Prueba Tasada, siendo una excepción a la regla general.

Instrumentos privados: son aquellos producidos por las partes sin la intervención de funcionario alguno, la ley, en el Art. 332 los define como aquellos cuya autoría es atribuida a las partes.

Por tanto, se puede arribar a la conclusión que es conveniente mantener la Prueba Tasada como sistema de valoración de los documentos, esto porque la Prueba Tasada es garantía de imparcialidad judicial, porque restringe al Juez para que únicamente aplique la eficacia que la ley prescribe para el medio de prueba.

Siendo que los documentos en general y los instrumentos en particular son creados a priori del establecimiento del litigio, para dejar por sentado y de ser posible de manera inamovible, una relación jurídica material subyacente al proceso, acordada por las partes, sometida a su voluntad, es necesario que en un eventual proceso, el juez debe únicamente aplicar o reconocer lo que ya las partes por su voluntad han establecido como Ley ente ellas, y esto se encuentra plasmado y se reconoce con el documento o instrumento, según sea el caso.

Mantener así vista la aplicación de la Prueba Tasada es garantía de seguridad jurídica y es consecuente con la Teoría de la Obligaciones Civiles,

que como ya se mencionó supra, un instrumento autorizado en legal forma por un funcionario público, en el cual se plasman convenciones o contratos entre las partes, siendo expresiones libres de vicios, se convierte en Ley entre las partes, por lo cual, cuando una de las partes presenta el instrumento al juicio, está probando esas expresiones de voluntad, con ello hace conocer al Juez la ley que libremente se autoimpusieron los que ahora se someten al litigio; el juzgador ahí, no tiene mayor tarea que hacer valer tales estipulaciones.

CAPITULO 4

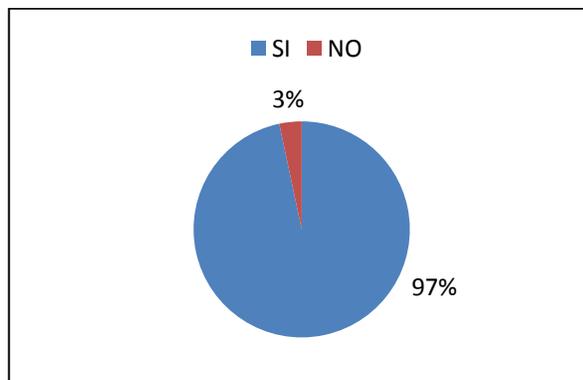
ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO.

Los capítulos anteriores de esta tesis versaron sobre aspectos teóricos del tema, fundamentados en la bibliografía pertinente, el propósito del presente capítulo es exponer los resultados cuantitativos provenientes de la aplicación de un instrumento de encuesta aplicado a una muestra integrada por profesionales del Derecho en el libre ejercicio de su profesión y estudiantes del último año de la carrera de Ciencias Jurídicas.

Los resultados están organizados según como fueron presentados en el instrumento de encuesta, y luego de ser aplicado, se tabularon y se ordenaron en cuadros y gráficos para facilitar su análisis e interpretación. A continuación los resultados.

4.1 CONOCIMIENTO DEL SISTEMA DE VALORACION DE LA SANA CRÍTICA.

Pregunta: ¿CONOCE USTED EL SISTEMA DE VALORACION DE LA SANA CRITICA?	
SI	29
NO	1
TOTAL	30

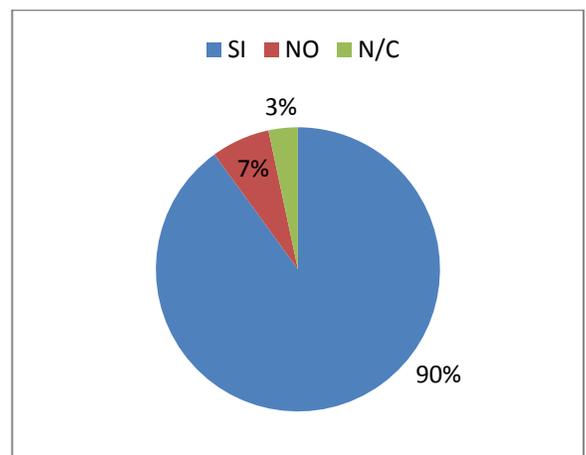


De acuerdo a los resultados obtenidos de la interrogante anterior más del 97% de los encuestados dicen que si conocen el sistema de la Sana Crítica y un 3% dice que no lo conoce, por lo tanto concluimos que la gran mayoría tiene conocimiento en qué consiste volviéndose así un sistema que será, de buen entendimiento, para los sujetos que intervienen en el que hacer judicial del ámbito civil y mercantil.

Por lo tanto el cambio de sistema que el Código Procesal Civil y Mercantil ha adoptado, no generará mayores inconvenientes tanto para jueces, colaboradores judiciales, abogados en el libre ejercicio de su profesión y estudiantes, porque tal como se menciona anteriormente estos tienen una base de conocimientos de la cual pueden partir.

4.2 CONOCIMIENTO DEL SISTEMA DE VALORACION DE LA PRUEBA TASADA

Pregunta: ¿CONOCE USTED EL SISTEMA DE VALORACION DE LA PRUEBA TASADA?	
SI	27
NO	2
N/C	1
TOTAL	30



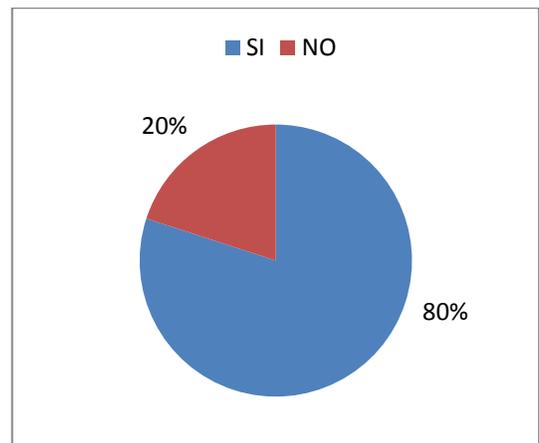
De acuerdo a los resultados obtenidos, de la pregunta anterior la gran mayoría de las personas encuestadas saben que es el sistema de Prueba Tasada, y una minoría no la conoce, esto refleja que la formación que han

tenido todos los sujetos encuestados ha incorporado las temáticas en cuestión, a lo menos, las personas recuerdan en algún grado que estudiaron sobre la Prueba Tasada, incluso algunos, como los Funcionarios Judiciales y los Abogados en libre ejercicio de la profesión, han tenido oportunidad de practicar sobre la aplicación en concreto de la Prueba Tasada.

El resultado era esperado, sin embargo sorprende que exista una muy exigua minoría que manifiesta desconocer los aspectos de Prueba Tasada, es interesante que dos personas, estudiosos del Derecho, no sepan en qué consiste este sistema; y que una no conteste, sin embargo, por ser una minoría, esto no hace dudar sobre los pensum académicos, sino sobre un nivel muy personal de aprehensión de conocimientos.

4.3 DIFERENCIACION ENTRE EL SISTEMA DE SANA CRITICA Y PRUEBA TASADA.

Pregunta: ¿TIENE CLARAS LAS DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA DE SANA CRITICA Y EL DE PRUEBA TASADA?	
SI	24
NO	6
TOTAL	30



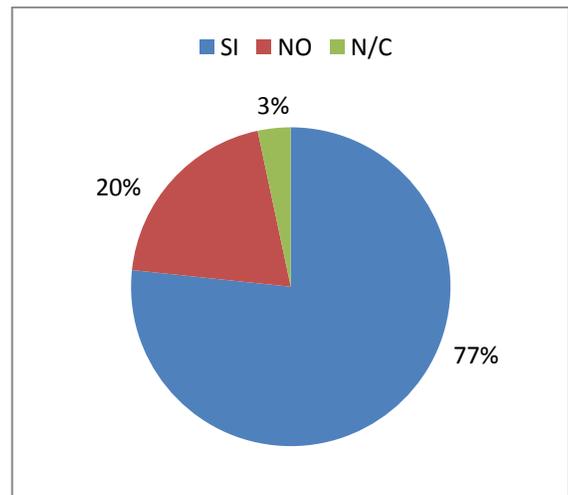
En consecuencia con el análisis del resultado anterior, vemos incrementada la cifra de personas que respondieron que no conocen las

diferencias, esto contrasta con la mayoría que antes había dicho que si conocían a cada uno de los sistemas.

Si hubieron personas que dijeron conocer los sistemas, y luego expresan que no conocen las diferencias entre ellas; se comprueba que la formación que han recibido no es del todo precisa, o bien no han procurado un mayor estudio de los mismos, e incluso puede deberse a que estas seis personas que respondieron No, quizá no han tenido un mayor acercamiento sobre la praxis judicial y la aplicación de los Sistemas de Valoración.

4.4 CONOCIMIENTO DEL SISTEMA DE VALORACION ADOPTADO POR EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

Pregunta: ¿SABE USTED CUAL DE ESTOS SISTEMAS A SIDO ADOPTADO POR EL CODIGO PROCESAL CIVIL?	
SI	23
NO	6
N/C	1
TOTAL	30

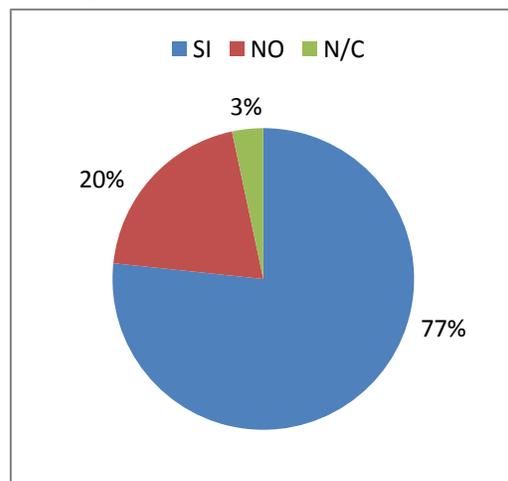


La mayoría de los encuestados afirma conocer el sistema adoptado por el Código Procesal Civil y Mercantil, lo que indica que se ha difundido y está al alcance de las personas, aunque existe una buena parte también que aun desconoce cuál de los sistemas es el que se implementa en esta legislación procesal.

Podemos concluir que existe un cierto desconocimiento del tema por la falta de interés de los litigantes y de los estudiantes de Derecho, debe recalcar que no es lo mismo el conocer cual sistema ha sido adoptado, con el hecho de tener conocimientos amplios del tema. Es preocupante que aun existan litigantes y estudiantes que desconozcan cual sistema ha sido adoptado, pero es importante determinar las razones del porque de esta falta desinterés. Es necesario no solo difundir el tema, sino también incentivar a la comunidad jurídica, para generar mayor interés, sin embargo este aspecto no es determinante; ya que, siendo una minoría la que desconoce la pregunta propuesta, esta ignorancia mas responde a su falta de interés sobre la realidad jurídica, que se sabe es cambiante.

4.5 CONVENIENCIA DE LA SUSTITUCION DEL SISTEMA DE PRUEBA TASADA POR EL DE SANA CRÍTICA EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES.

¿CONSIDERA ADECUADA LA SUSTITUCION DEL SISTEMA DE PRUEBA TASADA POR EL DE SANA CRÍTICA EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES?	
SI	23
NO	6
N/C	1
TOTAL	30



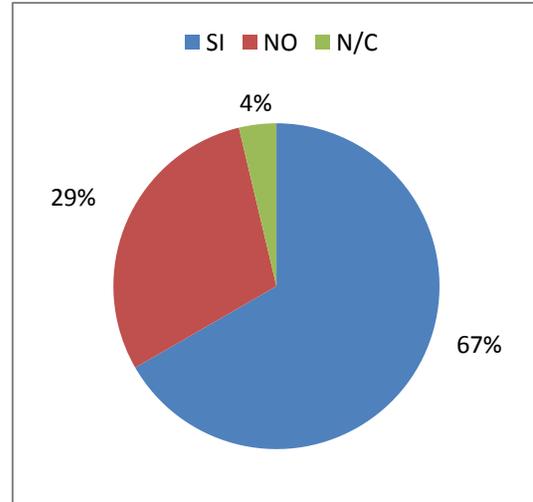
De acuerdo a los resultados obtenidos de la pregunta anterior, la gran mayoría de los encuestados considera que es adecuada la sustitución del sistema de Prueba Tasada por el de Sana Crítica, esto es así por los beneficios que trae el adoptar la Sana Crítica, beneficios que han sido

percibidos en otros procesos en los cuales ya se ha adoptado este sistema; como es el caso del proceso penal, además esto también se deduce por el conocimiento generalizado que hay ya en la comunidad jurídica de este sistema y de sus diferencias con el sistema de Prueba Tasada, y no solo se comprenden las diferencias sino también las ventajas que tiene el sistema de Sana Crítica en comparación del sistema de Prueba Tasada.

Pero también tenemos un porcentaje de encuestados el cual considera que no es adecuada dicha sustitución, esto se debe, a que también existen sectores de la comunidad jurídica que no se acostumbran a la idea del cambio en los procesos civiles y mercantiles, y por ende también los cambios en los sistemas de valoración de la prueba; otro factor que debe considerarse es la gran cantidad de litigantes que a lo largo de los años se ha familiarizado con un proceso mecanizado, como es el proceso escrito, y que genera cierto temor el enfrentarse a este nuevo proceso de carácter oral en el cual todas las partes tienen mayor presencia y protagonismo.

4.6 CONVENIENCIA DE ADOPTAR LA SANA CRÍTICA PARA RESOLVER LOS PROCESOS.

Pregunta: ¿CREE USTED QUE ESA SUSTITUCION SIGNIFIQUE QUE LA SANA CRITICA SEA MAS CONVENIENTE PARA RESOLVER LOS PROCESOS?	
SI	18
NO	8
N/C	4
TOTAL	30



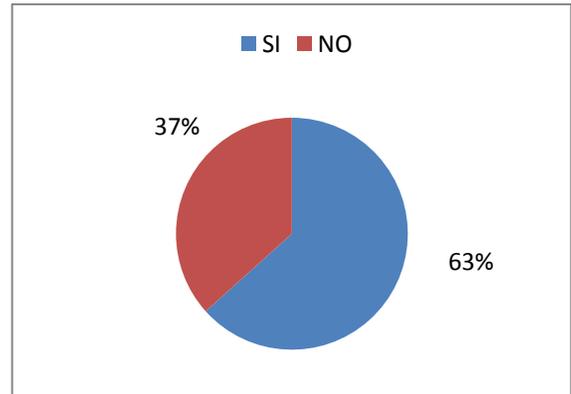
Si bien es cierto un buen porcentaje de los encuestados considera que la Sana Crítica es más conveniente para los procesos, aun existe un sector de la comunidad jurídica que tiene sus dudas acerca de lo conveniente que resulta el adoptar este sistema.

Todo esto debido a lo acostumbrado que se encuentran ciertos litigantes a los procesos escritos con sistemas probatorios cerrados regidos por la Prueba Tasada.

Es de recalcar que existe cierta incertidumbre en cuanto a la efectividad que traería la Sana Crítica a la hora de utilizarla para realizar el análisis probatorio, pero este pensamiento no es generalizado, ya mencionábamos anteriormente que una buena parte de los encuestados piensa lo contrario y aprueba el hecho que se adopte un sistema de valoración que se acople a nuestra realidad jurídica y que vaya de la mano con los procesos orales adoptados en el área civil y mercantil.

4.7 CONOCIMIENTO DE LOS SISTEMAS PROBATORIOS ABIERTOS.

Pregunta: ¿SABE EN QUE CONSISTE UN SISTEMA PROBATORIO ABIERTO?	
SI	19
NO	11
TOTAL	30



Resulta importante conocer en qué consisten los sistemas probatorios abiertos, ya que este tema se encuentra íntimamente relacionado con los sistemas de valoración de la prueba.

Como bien se sabe los sistemas probatorios abiertos son aquellos que permiten incorporar en los procesos cualquier medio probatorio, no existiendo restricciones de ningún tipo, este sistema se encuentra mayormente en los procesos de tipo oral y en los que se adopta la Sana Crítica como sistema de valoración.

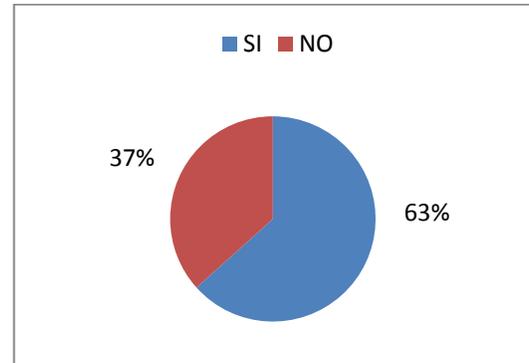
Si bien es cierto la mayoría de los encuestados a respondido que si sabe en qué consisten los sistemas probatorios abiertos, todavía existe una buena parte que desconoce el tema.

Lo que hay que recalcar también de los resultados obtenidos, es que, si bien el concepto de Sana Crítica se comprende como tal, todos aquellos temas relacionados con el se desconocen todavía, lo cual resulta preocupante puesto que todos estos conceptos y temas nos ayudan a

comprender mejor este sistema de valoración, y no solo eso, sino que también nos ayuda a entender mejor el proceso en sí.

4.8 CONOCIMIENTO DE LOS SISTEMAS PROBATORIOS CERRADOS.

Pregunta: ¿SABE EN QUE CONSISTE UN SISTEMA PROBATORIO CERRADO?	
SI	19
NO	11
TOTAL	30



Al igual que la pregunta anterior, este tema también se encuentra relacionado con los sistemas de valoración de la prueba.

Los sistemas probatorios cerrados son aquellos que no permiten incorporar en los procesos otro medio probatorio que no se haya establecido, es decir, los medios probatorios para utilizarse son establecidos por el proceso y no da paso a presentar otros.

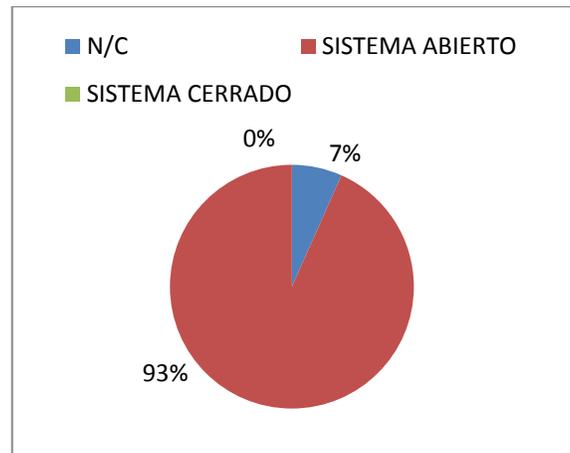
Como en la pregunta anterior la mayoría de los encuestados si sabe en qué consisten los sistemas probatorios abiertos, pero todavía existe una parte que desconoce en qué consisten; esta respuesta genera mucha extrañeza, en el sentido que es este sistema probatorio el que ha existido en nuestra legislación procesal anterior, y aun así existen todavía dudas acerca de su conocimiento.

Lo que podemos concluir de lo anterior es que existe cierta empatía para investigar, conocer y aprender sobre todos los temas relacionados con el ámbito procesal, circunstancia que debería de superarse más aun en los

momentos que pasamos, en los cuales se está viviendo una transición de normativa procesal, por lo que es necesario prestar más interés por conocer de estos temas.

4.9 SISTEMA PROBATORIO QUE SE RELACIONA CON LA SANA CRÍTICA.

Pregunta: ¿CON CUAL SISTEMA PROBATORIO RELACIONA USTED LA SANA CRÍTICA?	
SISTEMA ABIERTO	28
SISTEMA CERRADO	0
N/C	2
TOTAL	30

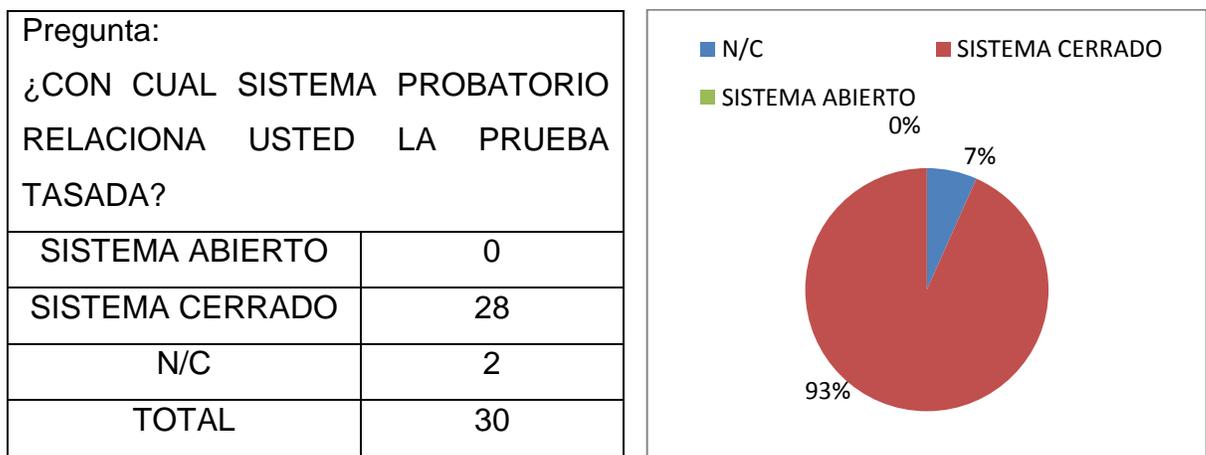


Sobre este ítem resulta interesante ver que casi el total de encuestados tiende a pensar en la Sana Crítica como propia de sistema probatorios abiertos. Esto a pesar que varios encuestados han expresado no tener claridad sobre qué significan los sistemas probatorios abiertos o cerrados, de manera que algunas personas respondieron esta pregunta sin solidez en su respuesta.

La Sana Crítica bien puede ser aplicada en cualquier sistema probatorio sean con el calificativo de “abierto o cerrado”, porque no importa que los medios probatorios estén circunscritos a límites taxativos de cantidad.

En ese sentido, la Sana Crítica como aplicación de la lógica, la experiencia y la psicología del juzgador; bien puede ser aplicada a la prueba expresa y exclusivamente aceptada por la ley, además de ser un medio de valoración idóneo para medios de prueba nuevos, introducidos al proceso por analogía, como sucede en un sistema abierto.

4.10 SISTEMA PROBATORIO QUE SE RELACIONA CON LA PRUEBA TASADA.



Exactamente la misma cantidad de personas respondieron igual que en la pregunta anterior, sin embargo, en esta ocasión tiene más lógica relacionar la Prueba Tasada con un sistema de prueba cerrado.

Esto porque para que exista Prueba Tasada, la ley asigna valor y grado de eficacia a cada medio probatorio, y para esto dichos medios deben estar expresamente admitidos en el proceso; en el caso contrario, si en un sistema probatorio abierto se estableciera la Prueba Tasada como único sistema de valoración, se crearía una situación técnicamente inviable, dado que la ley sería incapaz de prescribir con anterioridad condiciones, requisitos,

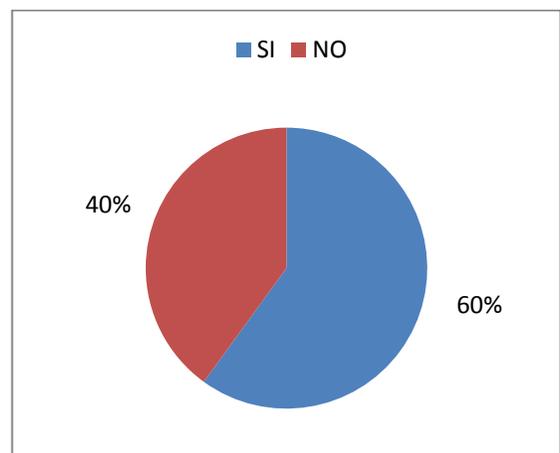
grados de eficacia en relación a medios probatorios no conocidos ni previstos en el catálogo legal.

Si observamos que un número significativo de encuestados dice desconocer en qué consiste un sistema cerrado, pero son capaces de relacionar con ellos la Prueba Tasada, podemos asumir que lo ha hecho por descartar la otra opción ofrecida en el instrumento de encuesta.

Esto significa un nivel vago de conocimiento en cuanto a la terminología propia de la Teoría de la Prueba.

4.11 CONVENIENCIA EN MANTENER EL SISTEMA DE PRUEBA TASADA PARA VALORAR LA PRUEBA DOCUMENTAL EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES.

¿CREE USTED QUE ES CORRECTO MANTENER EL SISTEMA DE PRUEBA TASADA PARA VALORAR LA PRUEBA DOCUMENTAL EN LOS PROCESOS CIVILES Y MERCANTILES?	
SI	18
NO	12
TOTAL	30



En este punto se preguntó a los encuestados su opinión sobre si es correcto que se continúe usando la Prueba Tasada en los Procesos Civiles y Mercantiles, aunque sea solo para valoración de la Prueba Documental. Las

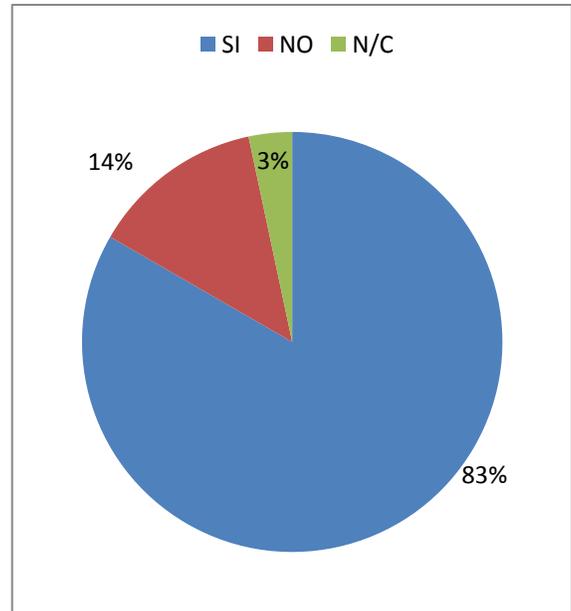
opiniones al respecto son muy parejas, con una tendencia a favor de aprobar la Sana Crítica como medida de valoración de los documentos.

En general se tiende a confundir “instrumento” con “documento”; a los encuestados no se les preguntó sobre la diferencia entre ambos dado que, el Código Procesal Civil y Mercantil solo regula como objeto de valoración de la Prueba Tasada a los documentos y en estos se tiene ya incluidos a los instrumentos.

En esta pregunta podemos observar que la Prueba Tasada no es un sistema del todo desfasado en la conciencia jurídica popular, aún se tiene medianamente fundada la idea que la Prueba Tasada es garantía de imparcialidad judicial. Por lo tanto se le ve como mecanismo adecuado para ser aplicada a la valoración de medios probatorios elaborados por las partes con anterioridad al establecimiento entre ellos, de la relación jurídica procesal.

4.12 MEJORA DE LOS PROCESOS COMO RESULTADO DE LA ADOPCION DE LA SANA CRÍTICA.

Pregunta: ¿CREE USTED QUE LA ADOPCION DE LA SANA CRITICA EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL SIGNIFIQUE UNA MEJORA EN LOS PROCESOS?	
SI	25
NO	4
N/C	1
TOTAL	30



Una muy amplia mayoría confía que haber realizado la inversión en la manera de valorar la prueba en los Procesos Civiles y Mercantiles, generará alguna mejora en la manera de aplicar justicia en estas ramas del Derecho.

De las respuestas proporcionadas por los encuestados, se puede leer entonces, que en general, la muestra, como indicador del total de estudiosos del Derecho, creen que ya era necesario pasar del sistema de Prueba Tasada al de Sana Crítica, para cumplir con los ideales de la jurisdicción Civil y Mercantil y de todo el Derecho Procesal: “Garantizar a los justiciables una pronta y cumplida justicia”.

CAPITULO 5

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. CONCLUSIONES.

Una vez realizado el trabajo de investigación, según los lineamientos metodológicos propuestos; podemos concluir: que el Derecho a través de la historia ha evolucionado y ha transformado sus instituciones, en algunos casos para mejorar los sistemas judiciales existentes, en el caso específico de El Salvador, con la incorporación del sistema de valoración de la Sana Crítica al Proceso Civil y Mercantil, se genera un avance para el que no todos los actores de la realidad jurídica se encuentran preparados.

Al observar los antecedentes históricos a nivel universal como local, se ha determinado que tanto el sistema de prueba tasada como el de sana crítica han sido adoptados a lo largo de la historia, a veces tomando uno como regla general o en ocasiones coexistiendo juntos en un mismo cuerpo normativo. El sistema de Sana Crítica, configurado como se le conoce actualmente es relativamente novedoso, sobre todo en materia de Derecho Procesal Privado; en El Salvador se tienen antecedentes de Prueba Tasada desde los primeros cuerpos normativos que fueron implementados por influencia del Derecho comparado.

Primero se debe considerar que durante casi trescientos años el territorio que ahora conforma la República de El Salvador fue parte del Reino

de España, bajo dominación Colonial y que todas las instituciones legales fueron impuestas por dicha cultura jurídica; segundo, no ha existido una producción original de doctrina y práctica jurídica en cuanto a los sistemas de valoración de prueba en materia Civil y Mercantil.

Desde el apareamiento del Derecho como materia de convivencia social en esta realidad, hasta la actualidad no ha existido otra manera de valorar la prueba en materia Civil que la Prueba Tasada y siendo que la Sana Crítica a nivel internacional es de reciente desarrollo conceptual y metodológico, además de estar propensa a diferentes interpretaciones doctrinarias, es muy difícil que exista consenso en cuanto a la manera de entenderla.

Así vistas las cosas se puede afirmar que La falta de entendimiento y aplicación de la Sana Crítica en El Salvador y su diferencia con la Prueba Tasada en los Procesos Civiles y Mercantiles produce incertidumbre en los operadores del sistema judicial.

Se puede advertir que posterior al proceso independentista del siglo XIX, España siguió innovando sus sistemas procesales Penales y Civiles, mientras que los territorios emancipados como El Salvador mantuvieron las viejas fórmulas heredadas de la península, al menos en materia Civil; siendo que en materias Procesal Penal, Familia, y otras ha habido avances que representan paradigmas procesales.

No es suficiente que existan antecedentes de la aplicación de la Sana Crítica en otros procesos; la falta de comprensión de las reglas de la sana crítica aún existe entre los operadores del sistema judicial, entre los litigantes y también entre los mismos estudiantes de derecho.

Las encuestas realizadas comprueban la afirmación anterior, si bien la gran mayoría de los encuestados afirma conocer el sistema de sana crítica, hubieron muchas inconsistencias en cuanto a preguntas relacionadas a este sistema, por ejemplo, al preguntárseles con que sistema probatorio se relacionaba un buen porcentaje no contestaba la pregunta; deduciéndose que se desconoce la respuesta.

De lo anterior se concluye que, si bien es cierto existen conocimientos generales de lo que es la Sana Crítica, no se tienen conocimientos de conceptos relacionados con esta; es decir, para comprender la Sana Crítica se necesita comprender todos aquellos temas que son contenido de la misma. Esto evita confusiones e incertidumbres en su aplicación, por lo tanto el sector judicial, en específico los operadores del sistema judicial no se encuentran totalmente preparados para la aplicación de la Sana Crítica en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En consecuencia con la visión historicista del cambio suscitado por el Código Procesal Civil y Mercantil, se debe reflexionar sobre la configuración de un sistema probatorio abierto, a diferencia del clásico modelo de *numerus clausus*.

Si bien es cierto, la legislación vigente incluye un catálogo de medios probatorios, pero deja abierta la posibilidad de incluir otros medios no mencionados, esto se vuelve prácticamente incompatible con la anterior manera de valorar la prueba según la tarifa legal. La explicación a esto se logra al plantearse ciertas interrogantes como ¿Cuántos medios probatorios son posibles introducir al proceso, a parte de los mencionados expresamente en el Código? ¿Qué valor o eficacia concederá la Ley a aquellos medios probatorios desconocidos por el legislador? ¿Si la ley no es capaz de asignar un valor a apriorístico, quién es capaz?

Las respuestas a estas preguntas resultan obvias y todas ellas señalan hacia la Sana Crítica como mecanismo de valoración idóneo para un sistema probatorio abierto, que sin embargo no es del todo incompatible con el uso de la Prueba Tasada, lógicamente esta se deberá mantener reservada con exclusividad a aquellos medios de prueba expresamente regulados.

Estas consideraciones hacen comprensible el avance histórico que significa el Código Procesal Civil y Mercantil, dado que la sustitución del sistema de Prueba Tasada por el de Sana Crítica genera una transición, entre el anterior sistema probatorio cerrado y los modernos sistemas de libre probanza en materia Civil y Mercantil.

Se entiende que haber superado un modelo probatorio cerrado y pasar a uno de carácter abierto, no significa haber relegado la Prueba Tasada al olvido, todo lo contrario, gracias a que los sistemas de prueba libre, permiten mixtura en cuanto a las formas de valoración de la prueba, técnicamente pueden coexistir en armonía estas dos maneras diferentes de apreciar los medios que sean introducidos al proceso.

A pesar de esta posibilidad, el legislador redujo al mínimo la existencia de la Prueba Tasada, circunscribiéndola a los medios de prueba documental, dentro de los cuales quedan comprendidos los clásicos instrumentos. Para todos los demás medios de prueba conocidos y desconocidos; expresos y tácitos; nominados e innominados, se opta por la valoración por Sana Crítica como corresponde al caso y por eso es válido afirmar que si el Código Procesal Civil y Mercantil mantiene únicamente la Prueba Tasada para valorar la prueba documental, causa que la mayoría de los medios probatorios sean valorados con las reglas de la Sana Crítica y por ello será más determinante en los procesos.

Los jueces, con la adopción de la Sana Crítica se convierte un sujeto más dinámico en el proceso, puesto que tendrá una mayor actividad intelectual en el momento del desfile probatorio, en virtud del principio de inmediación; así como en el momento de valoración de la prueba, lo cual derivará en una función argumentativa requerida para la elaboración del fallo y de la sentencia.

Finalmente concluimos que el modelo adoptado por el Código Procesal Civil y Mercantil es idóneo para este momento histórico, en tanto que representa una transición histórica que marca un decidido avance hacia la Sana Crítica, pero el éxito se logra al mantener en uso fórmulas de comprobada eficacia como lo es la Prueba Tasada aplicada para valorar la prueba documental.

5.2 RECOMENDACIONES

A la honorable Corte Suprema de Justicia se le recomienda, redistribuir sus carteras presupuestarias y destinar más partidas para la capacitación judicial, para el desarrollo de infraestructura apropiada y para la adquisición y desarrollo de un sistema informático de fácil consulta y que refleje con prontitud y exactitud la realidad material de los procesos seguidos ante cada Tribunal, ya que con el nuevo sistema de valoración de la prueba, se vuelve menester modernizar toda la realidad y los usos administrativos judiciales.

Se recomienda generar un proceso pedagógico, que permita superar anteriores maneras de comprender la función judicial; pasando de un papel de pasividad del juzgador, a un rol activo dentro de los Juicios, especialmente en la etapa de desfile probatorio y valoración de la prueba.

Esta misma capacitación debe hacerse extensiva hacia los colaboradores judiciales; porque la función judicial, no se desenvuelve únicamente a través de la persona natural del Juez, a pesar de ser garantía del debido proceso, en la realidad, existen más actores involucrados y que gozan de cierto nivel de decisión dentro de la estructura orgánica de los Tribunales de Justicia; estos son Secretarios de Actuaciones Judiciales, Colaboradores Jurídicos y Resolutores.

En la medida que todo el personal judicial goce de un nivel elevado de conocimiento y práctica idóneas sobre los conceptos de Prueba Tasada, Sana Crítica y la diferencia entre ambas; se asegura que los justiciables tengan real acceso a una justicia según el espíritu del Código Procesal Civil y Mercantil: ágil, pronta, imparcial, entre otras.

El Órgano Judicial debería mantener evaluaciones periódicas a todos los niveles jerárquicos para garantizar un espíritu de estudio constante en todos sus operadores y no permitir que nadie se acomode en su puesto hasta el punto de no mostrar ningún interés en formarse en nuevos modelos judiciales.

Al honorable Consejo Nacional de la Judicatura a través de la Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo” se le insta a implementar modelos evaluativos similares a las encuestas y entrevistas a todos los sujetos involucrados en la administración de justicia, para conocer con exactitud las principales deficiencias, en cuanto a conocimientos sobre Sana Crítica y Prueba Tasada.

En base a los resultados que arrojen dichas evaluaciones es recomendable formular, a través de consultores especializados, programas de formación teóricos y prácticos. A groso modo se puede sugerir la capacitación dirigida a una exacta conceptualización, enfocada al modo de entender y aplicar la Sana Crítica según el Código Procesal Civil y Mercantil, porque como se mencionó, la doctrina es muy variada en cuanto a la manera de entender estos conceptos; por lo mismo conviene generar cierta univocidad, al menos a nivel de mínimos de coincidencia. No basta con conocer el concepto de Sana Crítica, sino profundizar en los aspectos concernientes al tema, puesto que no se puede hacer un estudio de la Sana Crítica sin profundizar en tópicos y temas relacionados que contribuyan a entender este sistema de valoración.

A las Escuelas de Derecho, Universidades, Facultades de Jurisprudencia se les recomienda modernizar cuanto antes la currícula, para incorporar los nuevos parámetros de valoración de la prueba del Proceso Civil y Mercantil y generar métodos de aprendizaje que permitan conocer la

práctica de los mismos, además de una profundidad teórica, que promueva una actitud autodidacta tan necesaria para ser un buen estudiante del Derecho, que como se dijo supra, es eternamente cambiante y dinámico.

A los profesionales del Derecho en el libre ejercicio de su profesión, se les recomienda reavivar sus ánimos académicos y nuevamente se vuelve imperioso mencionar la actitud autodidacta y acuciosa, para estudiar a profundidad la legislación Procesal Civil y Mercantil que ha entrado en vigencia, pero al hacer esto se debe tener a la mano una variadísima fuente de referencias bibliográficas, históricas (universales y nacionales), doctrinales, de estudios técnicos (tesis, ensayos, reflexiones y publicaciones diversas) que permitan asimilar con amplitud todos los aspectos relacionados y necesarios para entender la Sana Crítica, la Prueba Tasada y las nuevas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil.

A las publicaciones especializadas, editoriales, revistas y otros medios de difusión de pensamiento con enfoque jurídico, se les recomienda contribuir de una manera encomiable y especial a difundir los contenidos del Código Procesal Civil y Mercantil, así como a desarrollar la teoría sobre los sistemas de valoración de la prueba a través de análisis, columnas de reflexión y otros espacios donde los doctrinarios y aplicadores del Derecho compartan conocimientos y experiencias.

Finalmente a los estudiantes de Derecho, a los justiciables, a toda la comunidad jurídica nacional, a las diversas instituciones y profesionales que laboran en ellas, se les recomienda de manera apremiante a obtener un ejemplar del Código Procesal Civil y Mercantil, para leerlo, estudiarlo, comprenderlo, asimilarlo, participar en diálogos u otros espacios donde puedan reforzar sus conocimientos sobre estas temáticas, en conclusión tomar conciencia sobre la importancia que reviste esta normativa para la

historia Jurídica Nacional y sentirse parte de este avance en los modos de aplicar la justicia Civil y Mercantil.

En el mismo sentido, si se tiene conciencia que en este momento histórico no es conveniente eliminar en su totalidad la Prueba Tasada, se puede considerar que nos encontramos en un momento de transición, en el cuál uno de los objetivos es fomentar nuevos modelos de justicia Civil y cuando se consideren bien fundamentados los conocimientos, se sugiere plantear una consulta a la comunidad jurídica para evaluar la posibilidad de avanzar a la siguiente etapa, que sería la total adopción expresa de la Sana Crítica como único modelo de valoración.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS:

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. **“Estudio del Derecho Probatorio”**. Imprenta Universidad de Concepción, Chile. 1965.

ALESSAMNDRI RODRIGUEZ, ARTURO. **“Teoría de las Obligaciones”**. Librería y Editorial Zamora Caperán. Santiago de Chile. 1939.

ALVARENGA, PATRICIA Y OTRAS. **“Historia de El Salvador”**. Tomo I. Ministerio de Educación. 1994.

ALZATE NOREÑA, LUIS. **“Pruebas judiciales”**. Editorial siglo XXI. Bogotá, Colombia. 1944.

ARCE GUTIERREZ, HÉCTOR MAURICIO. **“Apuntes sobre la Sana Crítica en El Salvador”**. Publicaciones especiales de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador. 2001.

ARRIOLA, JOAQUÍN Y AGUILAR, JOSÉ VÍCTOR. **“Globalización de la economía”**. Asociación Equipo Maíz. San Salvador. 1995.

ASCENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA. **“Prueba prohibida y prueba preconstituída”**. Editorial Trivium S.A. Edición Madrid, 1989.

BERNAL, BEATRIZ Y LEDESMA, JOSÉ DE JESÚS. **“Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas”**. 6° Edición. Editorial Porrúa. México, 1995.

BRENES CORDOBA, ALBERTO. **“Historia del Derecho”**. 2° Edición. Editorial Tipografía Gutenberg, San José, Costa Rica. 1929.

COUTURE, EDUARDO. **“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”**. 3° Edición. Roque Depalma Editores. Buenos Aires, Argentina. 1958.

DE VICENTE Y CARAVANTES, JOSÉ. ***“Tratado Histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia Civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento”***. Madrid, España. Editorial Imprenta Gaspar y Roig. 1856.

DEVIS ECHANDÍA, HERNÁNDO. ***“Compendio de Derecho Procesal”***. Tomo I. Novena Edición. Bogotá, Colombia. 1983.

DEVIS ECHANDÍA, HERNÁNDO. ***“Compendio de pruebas judiciales”***. Rubinzal – Culzoni, Editores. Santa Fe, Argentina. 1984.

DEVIS ECHANDÍA, HERNÁNDO. ***“Teoría General de la Prueba Judicial”***. Tomo I. Víctor P. de Zavalía Editor. Buenos Aires, Argentina. 1970.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española. 22º Edición. Editorial Espasa – Calpe. Madrid, España. 2001.

GORPHE, FRANCOIS. ***“De la apreciación de las pruebas”***. Ediciones Jurídicas Europea – Americana. Buenos Aires, Argentina. 1993.

HERNANDEZ RUIZ, SANTIAGO. ***“Historia Universal”***. Editorial Esfinge. México, 1965.

LESSONA, CARLOS. ***“Teoría General de la prueba en Derecho Civil”***. Hijos de Reus, Editores. Madrid, España. 1906.

MELLENDEZ, CARLOS. ***“Textos fundamentales de la independencia Centroamericana”***. Editorial Centroamericana EDUCA. 1º Edición 1971.

MITTERMAIER, C. J. A. ***“Tratado de la Prueba en materia Criminal”***. Hijos de Reus, Editores. Madrid, España. 1916.

M. RUBINZALCUZONI JUANCHEN, EDUARDO. **“La prueba en materia penal”**. Editores Santa Fe, Argentina. 1996.

PARRA QUIJANO, JAIRO. **“Manual de Derecho Probatorio”**. Ediciones Librería del Profesional. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1998.

PETIT, EUGENIO. **“Tratado Elemental de Derecho Romano”**. Editorial Porrúa, México D.F. 1996.

ROMERO ARIAS, CESIA MARINA. **“Valoración de la prueba en el Proceso Civil Salvadoreño”**. Consejo Nacional de la Judicatura, Programa de formación inicial. San Salvador, El Salvador. 2003.

SALGADO FERNANDEZ, LILIANA XIMENA. **“La prueba, objeto, cargo y apreciación”**. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1979.

SENTIS MELENDO, SANTIAGO. **“La prueba”**. Editorial EJE. Buenos Aires, Argentina 1979.

VARELA, CASIMIRO A. **“Valoración de la prueba: Procedimiento Civil, Comercial y Penal”**. Editorial ASTREA. Buenos Aires, Argentina. 1999.

LEGISLACIÓN:

CODIGO DE FORMULAS Y DE TODAS LAS INSTANCIAS Y ACTOS DE CARTULACION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES CON TODAS SUS REFORMAS. Editorial Lis, 1995.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL CHILENO.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE URUGUAY.

CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE EL SALVADOR.

Exposición de Motivos. D.L. 712. D.O. 22427/11/2008.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA:

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Ref. 114-5-2000. 31 de mayo de 2001.

www.elsalvador.com domingo 27 de junio de 2010.

Boletín de Estudios Legales N° 76. FUSADES. Abril de 2007.

www.laprensagrafica.com 19 de julio de 2010.