

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDICIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS



TEMA:

“LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO DE FAMILIA EN LA ZONA ORIENTAL. AÑO 2000 – 2004”.

PRESENTADO POR:

- BRENDALY JEACQUELINE CONTRERAS MOLINA
- GUSTAVO ERNESTO TARIO AMAYA
- MARTA ERICELDA BONILLA RIVERA

TRABAJO DE GRADO PARA OBTAR AL TITULO DE LICENCIATURA
EN CIENCIAS JURIDICAS.

ASESOR:

LIC. JOSE SALOMON ALVARENGA VASQUEZ

CICLO: I – 2004

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, 19 DE NOVIEMBRE DE 2004

i INTRODUCCION

El derecho de familia es una rama importante dentro de la normativa jurídica el cual se constituye en un derecho vital para que las familias lo puedan ejercer, de cara a eventuales situaciones que suelen darse en conflictos familiares.

Existe una normativa procesal en la que está La Ley Procesal de Familia siendo esta el canal que establece el Estado para que le puedan conocer, y resolver conflictos de ésta índole, por lo tanto para hacer uso de la justicia familiar las partes interesadas deben sujetarse a los procedimientos previamente establecidos por estos.

La prueba testimonial está regida por una serie de principios procesales como lo son el de oralidad, publicidad y el del debido proceso para que esta sea válida como tal y a demás pueda ser incorporada al proceso.

El trabajo que se presenta consta de cinco capítulos en los que se detalla cada una de las operaciones realizadas, en el primero se plantea la situación problemática, la justificación y los objetivos, el segundo capítulo contiene el marco teórico en donde se analizan los antecedentes de la prueba testimonial puntualizando la evolución que ha venido teniendo en cada un de los Estados en el devenir de la historia, iniciando desde tiempos pretéritos como es la Civilización Babilónica hasta llegar a la época contemporánea, posteriormente se revisan estudios y se sistematizan las doctrinas sobre éste tema tratando de construir un cuerpo teórico que nos permita comprender el diligenciamiento que debe tener esta prueba en los procesos modernos.

En el tercer capítulo se plantean las técnicas de investigación la documental, de campo como también la observación la temporalidad de ésta instigación se dio en el período comprendido entre 2000 y 2004 en la Zona Oriental en los Juzgados y Cámaras de Familia.

El cuarto capítulo se realiza la interpretada de la investigación de campo, se analizan los cuadros y las gráficas.

Luego en el quinto capítulo se plantean las conclusiones que vienen a representar aquellos puntos que están generando problemas a los operadores de familia de la Zona Oriental, y que es lo que justifica tal investigación.

Las conclusiones nos dan pauta para poder desarrollar algunos aportes que van de cara a superar las deficiencias señaladas, en este marco de ideas se presentan recomendaciones y propuestas, derogaciones, reforma o modificación en la Ley Procesal de Familia, buscando en todo caso armonizar la regulación de la prueba testimonial con los postulados de la doctrina moderna y los principios contemplados en

la Constitución de la República y en los Tratados Internacionales para que los operadores judiciales en esta materia tengan suficiente herramientas para una correcta interpretación y aplicación de la prueba testimonial en los casos concretos de familia.

INDICE

CAPITULO I	PAG.
1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1 SITUACION PRBLEMÁTICA	1
1.1.1 Enunciado del problema	5
1.2 JUSTIFICACION	6
1.3 OBJETIVOS	8
1.3.1 Objetivos generales	
1.3.2 Objetivos específicos	
1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACION	9
1.4.1 Alcance normativo	
A – Marco Constitucional	
B – Marco Internacional	
Normativa secundaria	
A – Ley Procesal de Familia	
B – Código de Procedimientos Civiles	
C – Código Procesal modelo para Ibero América	
D – Anteproyecto de Código Civil y Mercantil	
1.4.2 Alcance doctrinario	
1.4.3 Alcance temporal	
1.4.4 Alcance espacial	
1.5 LIMITANTES DE LA INVESTIGACION	12
1.5.1 Limitación de campo	
1.5.2 Limitación documental	
CAPITULO II	
2 MARCO TEORICO	14
2.1 Antecedentes	
2.1.1 Edad Antigua	
2.1.1.1 Civilización Griega	14
2.1.1.2 Civilización Babilónica	15
2.1.1.3 Civilización Indu	16
2.1.1.4 Civilización Hebrea	17
2.1.1.5 Civilización Romana	19
2.1.2 Edad Media	19
2.1.2.1 Italia	19
2.1.2.2 España	20
2.1.2.3 Alemania	22
2.1.2.4 Inglaterra	23

2.1.2.5 Código Canónico	24
2.1.3 Edad Moderna	25
2.1.3.1 Francia	26
2.1.3.2 Estados Unidos	26
2.1.3.3 España	28
2.1.3.4 Argentina	30
2.1.3.5 Precedentes Constitucionales	32
2.1.3.6 Código de Fórmulas	34
2.1.3.7 Código de Procedimientos Civiles	35
2.2 Base Teórica	42
2.2.1 Nociones generales	
2.2.2 Doctrinas modernas sobre prueba testimonial	46
2.2.2.1 Concepto y definición	
2.2.2.2 Naturaleza jurídica	47
2.2.2.3 Principios Procesales	48
2.2.2.4 Requisitos	50
2.2.2.5 Características	51
2.2.2.6 Objeto de la prueba	52
2.2.2.7 Clases de testigos	53
2.2.2.8 Finalidad de la Prueba	55
2.2.2.9 Ofrecimiento	55
2.2.2.10 Examen de admisibilidad	57
2.2.2.11 La citación	59
2.2.2.12 Recepción de la prueba	59
2.2.2.13 Valoración de la prueba testimonial según doctrina	
2.2.3 Análisis de la prueba testimonial	69
2.2.3.1 Ofrecimiento	69
2.2.3.2 Admisión de la prueba testimonial	73
2.2.3.3 Recepción	75
2.2.3.4 La prueba testimonial en segunda instancia	83
2.2.3.5 Prueba anticipada	85
2.2.3.6 Valoración de la prueba	86
2.2.4 Constitución de El Salvador vigente	87
2.2.5 Tratados Internacionales	89
2.2.6 Anteproyectos de Códigos	90
2.3 BASE CONCEPTUAL	92
CAPITULO III	
3 METODOLOGIA	95
3.1 METODO	96
3.2 Hipótesis	101
3.4 Naturaleza de la investigación	
3.5 Universo muestra	

3.6 Técnicas de investigación

CAPITULO IV

4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	
4.1 presentación y descripción de datos	108
4.1.1 Resultado de la guía de observación	
4.1.2 Resultados de la entrevista dirigida a Jueces y Magistrados	112
4.1.3 Resultados de la entrevista dirigida a litigantes Y procuradores	122
4.1.4 Resultados de la entrevista dirigida a secretarios y colaboradores	142

CAPITULO V

5 CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS	161
5.1 Conclusiones	161
5.2 Recomendaciones	162
5.3 Propuestas	166

ANEXOS	168
BIBLIOGRAFIA	169

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**AUTORIDADES**

Dra. Maria Isabel Rodríguez

RECTORA

Ing. Joaquín Orlando Machuca Gomes

VICE RECTOR ACADEMICO

Dra. Carmen Elizabeth Rodríguez De Rivas

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA

Lic. Alicia Margarita Rivas de Resino

SECRETARIA GENERAL

Lic. Pedro Rosalío Escobar Castaneda

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDICCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

Ing. Juan Francisco Mármol Canjura

DECANO INTERINO

Licda. Lourdes Elizabeth Prudencio Coreas

SECRETARIA GENERAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

AUTORIDADES

Dr. Ovidio Bonilla Flores

JEFE DEL DEPARTAMENTO

Lic. José Florencio Castellón Gomes

DIRECTOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACION

Lic. José Salomón Alvarenga Vásquez

DOCENTE DIRECTOR DEL AREA PRIVADA Y FAMILIA

Lic. Carlos Armando Saravia

DOCENTE DIRECTOR DEL AREA METODOLOGICA

AGRADECIMIENTOS ESPECIALES

A NUESTRA ALMA MATER

Por darnos la oportunidad de formarnos profesionalmente

AL SELECTO GRUPO DE DOCENTES

Por compartir y transmitir sus conocimientos en este proceso de graduación a
cada uno de nosotros

Al Lic. José Salomón Alvarenga Vásquez

Por comprendernos y brindarnos a cada momento sus conocimientos en el
desarrollo del presente trabajo

Al Lic. Carlos Armando Saravia

Por habernos apoyado en nuestro proceso de graduación

DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO

Con infinito agradecimiento por darme la vida y permitirme culminar con mi carrera, dotándome de sabiduría, conocimiento y fortaleza para continuar con el trayecto de mi carrera.

A MIS PADRES

Juan Francisco Contreras Alvarenga y Marina del Carmen Molina de Contreras, por su infinito amor y dedicación, por apoyarme en los momentos difíciles y en los de felicidad, gracias por estar con migo siempre.

A MI ESPOSO

Ricardo Neftali Alfaro Amaya, por su amor y comprensión, por apoyarme en todos los momentos de mi carrera y además por su dedicación y esfuerzo para que yo pudiera terminar con mi carrera. Gracias por estar con migo siempre.

A MI HIJO

Ricardo Eliseo Alfaro Contreras, por su amor incondicional y por completar mi felicidad, gracias, con mucho amor.

A MI CUÑADO Y ESPOSA

Rogelio Eliseo Ayala y Linda Jeannette Contreras de Ayala, por apoyarme en todo momento y por darme su confianza, por su amor y comprensión, gracias por estar con migo.

A MIS DEMAS HERMANOS

Jerlin, Nixon, Dina, Evida, Jhonson, Egles y Wilman Conteras, por haberme apoyado incondicionalmente y por su amor.

A MIS HERMANOS EN CRISTO

Miguel Orellana y Leticia de Orellana, por apoyarme siempre e incluirme en sus oraciones Dios les pague.

A MIS AMIGOS

Por brindarme su apoyo en los momentos que más lo necesitaba gracias.

BRENDALY JEACQUELINE CONTRERAS DE ALFARO

DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO: Principalmente por acompañarme en cada momento de mi vida por darme la fortaleza, salud y perseverancia, sabiduría y entendimiento para continuar el trayecto de mi carrera que hoy culmino.

A MIS PADRES : José Luis Bonilla y María Antonia Rivera de Bonilla por su sacrificio, esfuerzo y dedicación por apoyarme en los momentos difíciles y en los momentos de triunfo por brindarme su amor y comprensión quiero manifestarles que en realidad estoy completamente agradecida.

A MIS HERMANOS: Juan Francisco Bonilla Rivera, , Ana Mercedes Bonilla Rivera, José Luis Bonilla Rivera , José Misael Bonilla Rivera, José Isaac Bonilla Rivera y Gloria Antonia Bonilla Rivera por su apoyo que me han brindado en cada momento. Gracias por estar con migo siempre.

A MI ABUELA: Ana Julia Rivera por darme sus concejos sabios y darme su amor y protegerme siempre, gracias por ser tan especial.

A MIS SOBRINOS, TIOS PRIMOS Y DEMAS FAMILIA: Por brindarme su cariño, por apoyarme siempre.

A MI ASESOR DE TESIS: LIC. José Salomón Alvarenga Vásquez, gracias por ofrecerme sus valiosos conocimientos académicos, y morales, por ser un modelo de persona honorable ejemplo para mi.

A TODO EL GRUPO DE DOCENTES: que contribuyeron a mi formación académica ofreciéndome sus conocimientos tan valiosos Gracias por su tiempo esfuerzo y dedicación.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS: gracias por haberme dado la oportunidad de haber compartido con ustedes durante el tiempo de mi vida estudiantil, siempre estarán en mi mente.

MARTA ERICELDA BONILLA RIVERA.

DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO Y A LA VIRGEN SANTISIMA: Por iluminar mi camino y darme sabiduría para terminar este trabajo.

A MIS PADRES: Nicolas René Tario y Gladis Armida Amaya de Tario (De grata recordación) por acompañarme en todo este proceso y animarme a que siempre siguiera adelante en los momentos más difíciles y ayudarme tanto.

A MIS HERMANOS: Por estar siempre conmigo aconsejándome y apoyándome incondicionalmente.

A TODOS MIS TIOS: Por estar siempre pendientes en todo este proceso dándome ánimo y apoyándome hasta el final.

A MIS AMIGOS: Por brindarme su colaboración en todo el proceso.

GUSTAVO ERNESTO TARIO AMAYA

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

CAPITULO I

1-PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

La familia es la institución social más antigua que conoce la humanidad. Con el paso del tiempo y mientras más evoluciona surge la necesidad de normar jurídicamente las relaciones que constituyen su eje central como son:

La Filiación y el matrimonio. De ésta necesidad aparece entonces el Derecho de Familia. Como una parte del Derecho Civil que tiene por objeto las relaciones jurídicas familiares, relaciones conyugales, de paternidad, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección a menores e incapacidades como en otras ramas del Derecho.

A medida se han ido desarrollando las normas reguladoras de la familia también el derecho de familia ha adquirido autonomía; igualmente el Derecho Procesal de Familia el cual se ha desarrollado del Derecho Procesal Civil teniendo grandes avances en el desarrollo del proceso y los principios aplicables al mismo y dentro de éste esquema tiene gran importancia todo lo relacionado con la prueba especialmente la de testigos; es así, que dentro de este proceso se pretende reproducir los hechos y sus vinculaciones con la conducta de los autores, para esto se vio la necesidad de crear medios de prueba que conduzcan a la verdad real, siendo una de las más importantes la Prueba Testimonial, la cual a través de todos los tiempos ha sido un instrumento legal del cual se han valido ya sea las partes en un litigio para probar su pretensión, igualmente al Juez, para fundamentar su decisión en la sentencia o fallo y siendo el medio de prueba más fácil y común ha sido el de mayores problemas y dificultades las que se han presentado desde siempre hasta nuestros días; por eso, la ley, la reglamenta de manera estricta; sin embargo, esa reglamentación no es suficiente por si sola para darle la seguridad necesaria al testimonio, particularmente la Ley Procesal de Familia solo dedica dos artículos para su regulación siendo estos los Arts. 116 y 117, debiendo el Juez de Familia en base al Art. 218 de la Ley Procesal de familia recurrir a la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Procesal Civil que regula la prueba testimonial, no siendo algunos de ellos compatibles con el proceso oral y público

También es importante que el juez tenga la capacidad y habilidades para el examen de los testigos en virtud que en un momento dado al valorar si no puede llegar a la verdad real y tiene dudas; en consecuencia debe dictar fallo a favor de la persona acusada Artículo 1301 C. PR. C. es por esa razón que los funcionarios deben utilizar a fondo todos los recursos técnicos que permitan obtener resultados de veracidad satisfactoria.

Es por ello que los mayores esfuerzos de la justicia deben orientarse a lograr que los testimonios sean sinceros porque de esa manera se pueden establecer con apreciable exactitud la realidad aplicando en su valoración las reglas de la sana crítica, todo hace

esperar que en el transcurso del tiempo se efectúen nuevos y mejores aspectos tendientes a convertir el testimonio en medio de prueba sumamente confiable; pues debido a la naturaleza de los seres y de las cosas nunca se podrá suprimir como acto del proceso.

En cuanto al ofrecimiento de la prueba en familia se sabe que ésta se debe ofrecer con la presentación de la demanda indicando las generales de los testigos con los que se pretende probar los hechos, dejando abierta la posibilidad que la contraparte pueda también ofrecer testigos y lo haga en la contestación de la demanda, indicando también las generales de los testigos incluyendo el lugar del domicilio para la citaciones; se dan problemas en la práctica con respecto a las direcciones, del domicilio, pues muchas veces no es encontrado el testigo al hacer las citas y por consecuencia no pueden ser citados en legal forma a las audiencias, es por eso que hay muchas ausencia de ellos.

Por otra parte, no existe suficiente regulación en la Ley Procesal de Familia que solucione la incomparecencia de testigos, al igual que otras situaciones tales como:

La recepción de testimonio e interrogatorios, las obligaciones de los testigos y sus consecuencias. También la Ley señala que el orden de recibir los testigos será primero los del demandante y después los del demandado, esto es una incorrecta aplicación de las garantías de la inviolabilidad de la defensa, y presunción de inocencia, lo que parece incorrecto es la redacción que contiene. Establece que ese orden puede alterarse para el mejor esclarecimiento de los hechos; lo cierto es que ese orden no puede alterarse por ningún motivo; lo que si se puede alterarse es el orden propuesto por el demandante en la recepción de su prueba, en igual forma la del demandado, ésta confusión ha surgido porque esta Ley es copia de otras legislaciones y fue copiada deficientemente. Todo esto es agravado por lo establecido en la misma ley, que permite la técnica del relato y lo que es más grave aún es que se autorice al Juez a que hagan preguntas, violentándose así el principio de imparcialidad establecido en la constitución de la República.

Por otra parte, no se dice nada sobre el interrogatorio directo, el contra interrogatorio, sobre objeciones y la revocatoria en audiencias.

Otro problema es el interrogatorio que se da por parte de los abogados, pues muchas veces hacen un interrogatorio inadecuado debido al poco conocimiento de las técnicas del interrogatorio, esto provoca un nerviosismo al testigo y en consecuencia no sabe contestar bien la preguntas y por ende caer en falso testimonio, pues ellos no tienen una instrucción a cerca de cómo deben comportarse durante el interrogatorio y la forma que deben contestar las preguntas para no caer en falsedad pareciendo a veces que el testigo desconoce totalmente lo que se le pregunta; es por esta razón que el Juez al valorar la prueba lo hace de acuerdo a las reglas de la sana crítica; pues de antemano el legislador ha establecido expresamente el sistema de valoración de la prueba que debe utilizar el Juez al momento de valorarla ya sea la recibida anticipadamente y la vertida en audiencia de sentencia.

Esto significa que el Juez logra sus conclusiones sobre los hechos valorando la prueba con total libertad pero respetando los principios de la razón; (normas de la lógica, psicología y la experiencia) todo esto en virtud de la naturaleza misma de ésta clase de juicios que son de carácter familiar y que tiene por finalidad darle cumplimiento eficaz a los derechos reconocidos en el Código de Familia y la Constitución, de tal manera que el juez al valorar la prueba se apega objetivamente a la realidad y no en fórmulas que en algunas veces la contradicen; pues la familia es la base fundamental de la sociedad y por lo tanto se debe buscar su integración, protección, bienestar basado en la unidad de la familia, la igualdad de los derechos del hombre, la mujer y los hijos, sin olvidar las garantías del debido proceso.

1.1.1- ENUNCIADO DEL PROBLEMA

En los Juzgados de familia de la Zona Oriental se está dando una cantidad considerable de problemas con respecto a la prueba testimonial al momento de su recepción, con todo lo anterior el legislador a querido de manera especial darle explicación a la prueba testimonial en los procesos de familia; sin embargo, en la actualidad se a detectado una serie de deficiencias al respecto; por lo que se vuelve de importancia una investigación sobre la prueba testimonial en el proceso de familia y que se hagan las preguntas tales como:

¿Por qué se considera que la Prueba Testimonial deba reunir una serie de requisitos, para su ofrecimiento, presentación, recepción y valoración?

¿Realmente la Ley Procesal de Familia le dio solución a los problemas sobre prueba testimonial que contenía el proceso civil o por el contrario persisten los mismos o habrán surgido otros de mayor magnitud que generan problemas prácticos a jueces y partes en el proceso de familia?

¿Se cuenta con recursos técnicos suficientes y adecuados para la recepción de la Prueba Testimonial en materia de familia?

Las preguntas anteriormente planteadas serán de investigación para profundizar de una manera teórica y práctica para proponer alternativas de solución.

1.2- JUSTIFICACIÓN

La Asamblea Legislativa aprobó en 1993 el Decreto N° 133 publicado en el Diario Oficial N° 231 y el Decreto N° 677 los cuales contienen el Código de Familia y Ley Procesal de Familia, desarrollándose con ellos una nueva normativa familiar, con el propósito de armonizar la legislación secundaria y la Constitución de la República, resolviendo una serie de problemas que enfrentaba el sistema de justicia familiar, tales como, insuficiencia funcional, excesivo número de casos, rigorismo civilistas, retardación de justicia, juicios escritos y secretos, prueba tasada, testigos falsos etc.

Se consideró con la creación de un nuevo sistema de justicia que el hombre y la familia serían los destinatarios de la Ley por que en la práctica se había vuelto predominantemente formalista, tal circunstancia derivó de la ausencia de un enfoque humanista y social, no obstante que la Constitución establece que el Derecho de Familia es un Derecho social.-

La lentitud del proceso civilista no garantizaba los Derechos de cada uno de los miembros de la familia y especialmente los menores, dicha lentitud era agravada por procedimientos escritos y secretos en donde el término de prueba duraba veinte días y los testigos eran interrogados utilizando un cuestionario presentado por escrito por las partes, el cual iba plagado de preguntas sugestivas; por otra parte no importaba tanto que el testigo hubiese presentado o vivido los hechos, sino que debía ajustarse a una serie de requisitos para no ser tachados, por último el Juez que valora la Prueba Testimonial debía ajustarse a demás de lo establecido en el Art. 415 pro C. a otras reglas tales como que el testigo fuese de buena fama y a la cantidad o número de testigos presentados etc.

Esta situación hizo necesaria una reforma integral de la Legislación de Familia, especialmente al proceso orientándolo en tres grandes líneas:

- a) socialización y humanización del procedimiento
- b) simplificación de sus normas
- c) constitucionalización de la Ley Procesal de Familia

La forma procesal familiar iba encaminada a despegar del proceso, todas las características del sistema formalista, rigorista y civilista desarrollado en la época de Napoleón Bonaparte en donde el Juez administraba justicia en nombre del monarca y por delegación expresa de aquel, realizaba los actos procesales por escrito y secretos, convirtiéndose en un simple aplicador de la Ley de forma robotizada por que no estaba facultado a utilizar su razonamiento en ningún género de causas, por que desconfiaban del Juez en todo, incluyendo la forma de recepción y valoración de la prueba testimonial, que debía fallar conforme la valoración que la propia Ley hacía, denominándose este sistema; prueba tasada

El legislador procesal de familia influenciado por la moderna doctrina adoptó un proceso sencillo, comprensible con el cual se pretendía una rápida decisión de los conflictos, en el cual el Juez tuviese un papel protagónico de verdadero director del

proceso, debiendo aplicar principios tales como: la sencillez, la contradicción, celeridad, inmediación oralidad y valoración de la prueba de acuerdo a la Sana Crítica.

Este nuevo proceso familiar adoptado estableció nuevas formas de ofrecimiento, presentación, recepción y valoración de la prueba testimonial, lo que implica abrir y correr un nuevo camino, no obstante, el legislador no fue amplio y claro respecto a este medio de prueba tan importante y el Juez tendrá que aplicar el Art.218 L. PR. F. Para encontrarle salida a lo no regulado; en ella no obstante, que ambos son procesos diametralmente opuestos por pertenecer a dos esquemas diferentes.

La prueba testimonial por ser la mas utilizada en todo los procesos debe tener una regulación precisa y clara respecto del ofrecimiento, citación, presentación, recepción y valoración de la prueba de testigo, careciendo de esto la Ley procesal de Familia generando una serie de problemas prácticos aún después de diez años de aprobada esta normativa, lo que hace conveniente e interesante esta investigación, pues conoceremos de forma directa el problema, descubriendo sus implicaciones en la administración de justicia, en virtud que en la actualidad siempre existe retraso, lentitud y saturación de casos que probablemente sean generados por incomparecencia de testigos u otras causas relacionadas con la misma; al descubrir qué está sucediendo, se cree estar en al capacidad de formular alternativas de solución lo que sirve de gran beneficio no solo para la comunidad jurídica sino, también para toda la sociedad; de forma directa se beneficiarán los jueces por que tendrían un diagnóstico preciso y las soluciones concretas respecto a la valoración de la prueba testimonial evitando las suspensiones de las vistas por incomparecencia de los testigos, los interrogatorios inadecuados, sugestivismos o errores en al valoración de la prueba testimonial, logrando así una mejor colaboración de testigo, y por ende un testimonio de calidad, también mayor credibilidad de la sociedad en la justicia familiar por que se tendrían fallos fundamentados en la prueba mas cercana a la verdad, creando confianza en la ciudadanía respecto de la justicia.

Con esta investigación se busca lograr encontrar solución práctica a los problemas que giran en derredor de la Prueba testimonial en el proceso de familia y en su oportunidad haremos la recomendación; sugerencias o propuestas precisas a las personas, autoridades e instituciones que tengan vinculación, capacidad de acción o poder de decisión sobre el problema.

También desde el punto de vista teórico-científico se obtendrían grandes beneficios, porque no solo aumentaría el conocimiento a estudiosos del derecho, sino también se puntualizaran las teorías, los principios y valores aplicables a la Prueba Testimonial en materia de familia; por ser esta disciplina relativamente nueva no existe sustento doctrinario que sirva de orientación o estudio especializado como es en otras ramas del derecho por ejemplo en materia procesal penal; a demás puede resultar algún aporte que sirva de base para investigaciones futuras sobre este problema u otros relacionados al mismo; en consecuencia, la investigación tiene valor teórico-científico e implicación práctica y es conveniente conocer su explicación, respuesta o solución

1.3- OBJETIVOS

1.3.1- OBJETIVOS GENERALES

- 1-Realizar un estudio teórico práctico de la prueba testimonial en el proceso de Familia.
- 2-Analizar las disposiciones legales que regulan la prueba testimonial en el Proceso de familia.

1.3.2-OBJETIVOS ESPECIFICOS

- 1- Identificar los problemas que se presentan con la prueba testimonial antes durante y después de declarar el testigo en las audiencias en los procesos de familia
- 2- Señalar los principios y reglas bajo las cuales el juez de familia valorara la prueba testimonial
- 3- Establecer la incidencia de la Prueba Testimonial en los procesos de familia
- 4- Identificar los vacíos legales que afectan a la prueba testimonial en el Proceso de familia
- 5- Proponer alternativas de solución para la eficiente y adecuada recepción de la prueba Testimonial

1.4- ALCANCES DE LA INVESTIGACION

Este apartado permitirá tener parámetros más concretos para poder realizar las respectivas valoraciones positivas y negativas a fin de visualizar de la mejor manera el contenido de la investigación.

1.4.1-ALCANCE NOMATIVO.

Para establecer el alcance normativo de la investigación se parte de preceptos legales de las diferentes leyes que sirven de base para la investigación. A continuación se mencionan

A- MARCO CONSTITUCIONAL

En la investigación se parte de la Constitución de la República de 1983 ley primaria que desarrolla los principios básicos. Art. 11, 12, 15, 17, 35 y sigs. Que regulas los principios relacionados con la Prueba Testimonial y están regulados en El Título II Los Derechos y Garantías fundamentales de la persona, Capítulo I Derechos Individuales y su Régimen de Excepciones, Sección Primera Derechos Individuales.

B- MARCO INTERNACIONAL

Los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con Organismos internacionales constituyen leyes de la República al entrar en vigencia conforme a las disposiciones del mismo Tratado y de esta Constitución de la República Art. 144. La importancia de los Tratados Internacionales estriba en que al pasar a formar parte de las leyes de La República perfectamente pueden ser aplicadas y en caso de conflicto entre la Ley y El Tratado, prevalecerá el Tratado.

Se aclara, que la Ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un Tratado vigente para El Salvador, por lo tanto sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes de El Salvador. Solo la Constitución de La República, está por encima de todos Los Tratados Internacionales en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Con respecto a los instrumentos jurídicos internacionales de carácter declarativo e imperativo sobre los Derechos Humanos vigentes, en El Salvador, en lo referente a la Prueba Testimonial se pueden mencionar:

- a)- Declaración Universal de Derechos Humanos Art. 10
- b)- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art.14 #2 L. e
- c)- Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Pacto de San José) Art. 10 #2 L f
- d)- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre. Capítulo segundo Art. XXXIII.

C - NORMATIVA SECUNDARIA

Preceptos que deben ser desarrollados por leyes secundarias, así como lo dispone el Art. 271 de la Constitución cuando dice “La Asamblea Legislativa deberá armonizar con esta Constitución.

a)- LEY PROCESAL DE FAMILIA

Esta ordenanza regula de manera especial la Prueba Testimonial en los Art. Sigüientes.

Art.44 se refiere al ofrecimiento de la prueba en la demanda

Art.51 alude a los medios probatorios que se admiten en el proceso de familia

Art.52 trata sobre incapacidades y tachas que no se aplican en el procedimiento de familia

Art.53 el lugar donde se pueden producir las pruebas

Art.54 se refiere a la prueba anticipada

Art.55 hace referencia a los hechos que no requieren prueba

Art.56 se refiere al sistema de la sana crítica para valorar las pruebas

Art.109 se refiere a la ordenación de prueba por el Juez en la fase saneadora

Art.115 trata sobre la recepción de prueba en la audiencia de sentencia

Art.116 alude a la recepción de testimonio en las audiencias de sentencia

Art.117 trata sobre la declaración e interrogatorio a peritos, especialistas y testigos.

b)- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Esta normativa regula el procedimiento común de la Prueba Testimonial en el Titulo III Capítulo IV Sección III en los Art. Del 293 al 333 todos estos artículos hacen referencia al testigo, cita, comparecencia, juramentación, examen, número intérprete.

c)- CODIGO PROCESAL MODELO PARA IBERO AMERICA

Esta ordenanza regula lo referente a la Prueba Testimonial en los artículos sigüientes: Art. 144 al 154

d)- ANTEPROYECTO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

Esta ordenanza regula lo referente a la Prueba Testimonial en los sigüientes artículos del Art. 350 al 370

1.4.2- ALCANCE DOCTRINARIO.

En el desarrollo de nuestra investigación es imprescindible investigar desde los aspectos históricos mas relevantes, así mismo toda situación esencial relacionada con el problema a investigar, tales como conceptos, características, clasificación de testigos, capacidades, restricciones, obligación de declarar, obligación de comparecer y consecuencias de estas, régimen de las declaraciones y la estructura de la misma.

Órganos de recepción, documentación de acto... etc. Y por último tomaremos en cuenta lo que es el sistema de la valoración de la Prueba Testimonial en donde el Juez valora la Prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, pues el legislador le ha establecido expresamente, el sistema de valoración de la prueba que deberá utilizar.

1.4.3- ALCANCE TEMPORAL.

Tal cómo se conoce la Ley Procesal de Familia es relativamente nueva, y en el desarrollo del tema se tiene visualizado estudiar desde el año 2000 hasta el 2004 por considerar que este tiempo nos permitirá, tener una referencia de cómo se viene dando la Prueba Testimonial en el Proceso de Familia; además consideramos que en este período de tiempo se nos hace más factible desarrollar una investigación más sustantiva en cuanto a: El periodo de tiempo de nuestra investigación, que es un marco de tiempo aceptable para medir la dinámica en que ha venido evolucionando el tema objeto de estudio.

Esto nos permite realizar un análisis comparativo en relación a como se aplicaba la Prueba Testimonial en otros años partiendo del 2000 hasta la fecha como realmente esta siendo aplicada por los juzgadores

1.4.4- ALCANCE ESPACIAL

La investigación tiene por espacio la Zona oriental, tomando como unidades de análisis los cinco juzgados correspondientes esta Zona, distribuidos de la siguiente manera; Juzgado 1° y 2° de Familia en San Miguel y uno en cada uno de los demás departamentos (Usulután, La Unión y Morazán).

La limitante espacial se justifica tomando en cuenta que la Zona Oriental geográficamente, es más accesible para desarrollar con amplia profundidad la investigación mediante un contacto directo con los actores locales, relacionados con la administración de justicia en materia familiar y específicamente sobre la Prueba Testimonial, llámense Jueces de Familia, Procuradores, litigantes y población en general.

1.5- LIMITANTES DE LA INVESTIGACION

1.5.1- LIMITANTES DE CAMPO.

En lo referente a esta limitante se tiene que en la práctica, las audiencias de los procesos de Familia se hacen de manera secreta a pesar de que los principios rectores de la Ley Procesal de Familia establecen que estos deberán ser orales y públicos. No obstante impidiendo con ello que podamos estar presente en el desarrollo de las audiencias observando las actuaciones judiciales y la de las partes en relación a la aplicación de la Ley y enfocándonos específicamente en la Prueba Testimonial.

Otra limitante consistente es en cuanto al exceso de trabajo que tienen los Jueces de Familia de esta Zona, lo cual de cierta manera nos impide poder realizar algunas entrevistas y encuestas.

1.5.2- LIMITANTE DOCUMENTAL

Se puede mencionar que hay limitantes en el sentido de que por ser relativamente nueva la Ley Procesal de Familia y el Código de Familia se presenta la dificultad en la doctrina; pues no hay muchos autores que se hayan dedicado al estudio de la Prueba Testimonial en materia propiamente de Familia, de ahí que nuestra investigación la estamos adecuando a la doctrina ya establecida en cuanto al proceso civil.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

CAPITULO II

2- MARCO TEORICO

2.1-ANTECEDENTES

La Prueba Testimonial ha sido contemplado en los ordenamientos jurídicos de todos los tiempos, como uno de los medios de prueba más idóneos para producir la convicción del juzgador sobre los hechos objeto de controversia.

Desde la existencia de la humanidad y la organización en sociedad, las declaraciones testimoniales han sido clave para la resolución de los conflictos jurídicos. Para comprender mejor las diversas fases en la evolución y desarrollo de esta Prueba se clasifica de la siguiente manera:

- EDAD ANTIGUA
- EDAD MEDIA
- EDAD CONTEMPORANEA

2.1.1- EDAD ANTIGUA

Esta fase corresponde a todas las sociedades en formación, cuando existía un sistema procesal rudimentario, pero que debió presentar características diferentes en cada lugar, al mismo tiempo se puede decir que a esta época se le denomina así por constituir el punto de partida de todas las civilizaciones.

En este período de evolución humana, se puede analizar algunas organizaciones sociales que comprendían la prueba testimonial en su ordenamiento jurídico.

2.1.1.1- CIVILIZACION GRIEGA

No se sabe con exactitud en qué momento de la historia se asentó esta civilización, se dice que fue a finales del segundo milenio antes de Cristo.

Se ubicó en las islas y tierras litorales del Mar Egeo. Una civilización que aunque no fue capaz de alcanzar su unificación política, llegó a propagar su lengua y cultura por todo el mundo antiguo y se constituyó en el núcleo de la cultura occidental.

En esta civilización es preciso distinguir, que es ha partir de que finaliza la lucha privada por las contiendas originadas entre los particulares, surge la necesidad de un ordenamiento y es así que radica la autoridad total en el jefe de familia, luego después pasa esta a la tribu, por lo tanto le correspondió la administración de justicia que implicaba una actuación rudimentaria, en donde ya se insinuaban las etapas del actual proceso.

Este sistema ya presentaba un grado de cultura más avanzado, pues el proceso se caracterizaba por ser oral y público.

“La organización estaba integrada, en primer lugar, por el tribunal eclesiástico, de Helios, que significa sol debido a que se reunían a pleno día en la plaza pública compuesta por 6000 miembros elegidos entre mayores de 30 años.¹

La Prueba Testimonial ya tenía regulación, por regla general era de las pruebas más utilizadas para probar los hechos en el proceso. Sobre esta podemos resaltar los siguientes elementos:

a)- ORIGEN DE LAS INCAPACIDADES DE LOS TESTIGOS; se establecía que no podían ser testigos, las mujeres, los niños y los esclavos, por no tener credibilidad su testimonio.

b)- JURAMENTACIÓN DE LOS TESTIGOS, para llegar a encontrar la verdad, era necesario que los testigos juraran por su dios que decían la verdad, pues al que mentía le imponían la pena de muerte, por el hecho de mentir en juicio.

2.1.1.2 CIVILIZACION BABILONICA

Se ubicó en las orillas del río Eufrates, al sur de lo que ahora es Bagdad. Uno de los reyes que más prestigio le dio al imperio Babilónico está el Rey Hammurabi que desarrollo su gobierno en el siglo XXI antes de Cristo, conocido como el primer legislador de la historia humana y en este se destaca el impulso dado a la organización judicial, que corrió en paralelo a su labor legislativa, con la creación del antiquísimo Código de Hammurabi reguló ampliamente la Prueba Testimonial en materia civil. Previó de forma solemne que en la declaración testimonial debía observarse la seriedad que ameritaba poniendo énfasis principalmente en los siguientes aspectos:

a)- FALSO TESTIMONIO, el testigo que incumpliera la promesa de decir verdad se le impondría la pena de muerte según el Código de Hammurabi “si un señor aparece en un proceso para presentar un falso testimonio y no puede probar la palabra que ha dicho, si el proceso es un proceso capital será castigado con la muerte”.² Reflejándose de esa manera las sanciones que se le imponían al falso testimonio.

b)- TERMINO PARA PRESENTAR TESTIGOS, ya tenían un término señalado para presentar los testigos y como ejemplo podemos mencionar una parte del Código de Hammurabi en donde dice que “.....los jueces le señalarán un plazo de seis meses.....”

c)- EL JURAMENTO DE TESTIGOS, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Hammurabi, en esta civilización ya juramentaban a los testigos para efectos de encontrar la verdad real y que el testigo tuviera miedo a mentir; pues la clase de pena que le ponían era la muerte, entonces cuando el testigo declaraba, lo hacía jurando por su dios, que decía la verdad.

¹ CAMACHO AZULA, Jaime, Manual de Derecho Procesal Tomo I PAG 86

² Código de Hammurabi.

2.1.1.3- CIVILIZACION INDU

Es considerada una de las más antiguas civilizaciones del mundo tuvieron su asentamiento en las colinas del Beluchista, en los límites de las mesetas de Irán, destacándose en ésta el legendario Manú, como un legislador. No se detalla con exactitud el período en que se desarrolló, pero se presume que fue entre el siglo XV y XII antes de Cristo. En lo que se destacó fue, con el Código de Manú y dentro del cual ya incluían la prueba de testigos, de la siguiente manera:

”El libro VIII del código de Manú regula temas y problemas al uso o estilo de los modernos, y en materia de testimonio y de juramento, su empirismo y observaciones prácticas son relativamente avanzadas, menos desde luego, en cuanto al atrasado concepto de la mujer en sociedad, en familia y en justicia, lo cual era propio de esa época”.³

Con respecto a la prueba testimonial en el código de Manú se distingue lo siguiente:

a)- IMPEDIMENTOS PARA SER TESTIGOS, siendo así que no podían Aceptar el testimonio de 1)- los amigos, 2)- los locos, 3)- gentes de mala reputación, 4)- de las mujeres, aún siendo varias y de buena reputación, 5)- de los que están dominados por el interés pecuniario, o excedidos de fatiga o apasionados de amor.

En este código de Manú muy legendario como se dice anteriormente, ya se ve reflejado la importancia que le daban a la declaración del testigo para esclarecer un hecho y llegar a la verdad, de alguna manera preveían que las personas por las circunstancias o motivos en que se encontraban con respecto de las partes en determinados juicios sus declaraciones no podían ser admitidas, pues desvinculaban la verdad.

b)- JURAMENTO DE TESTIGOS, cuando ellos creían que el testigo decía mentira, entonces es que recurrían al juramento, con el propósito de descubrir la verdad, haciendo que los testigos juraran por su dios que decían la verdad,

c)- FALSO TESTIMONIO, en esto ellos mencionaban los testimonios que fueran dados por error, por temor a que les hicieran algo, por cariño a los implicados en el juicio, por cólera, por ignorancia, etc. De todo esto se establece la idea que él declarara bajo alguna de estas circunstancias incurría en falso testimonio.

La declaración de los testigos la valoraban para decidir la claridad de lo que afirmaban evitando de esa manera el falso testimonio que tal como se desprende de lo antes dicho, no se ve reflejado la valoración de la prueba, pero en cuanto a la prueba testimonial ya presenta ciertas características en las que el juez debe basarse para valorarlas dando una breve alusión a la prueba.

³ Alvira Rocha Antonio, DE LA PRUEBA EN EL DERECHO, EDICIÓN 1999

d)- NULIDAD DEL TESTIMONIO. Con todo lo anterior, si existía un falso testimonio lo que provocaba era la nulidad del mismo, pues dañaba todo el procedimiento.

En este apartado se ve reflejada la gran importancia que le daban al testigo puesto que le imponían una serie de formalidades para asegurar la verdad, y en caso que no se cumpla con las formalidades imponían la nulidad del testimonio.

2.1.1.4-CIVILIZACION HEBREA

En cuanto a esta civilización se limitará a decir que es con Moisés, donde se ve que empiezan a tener una organización de acuerdo con las leyes, a partir del siglo XV antes de Cristo en lo que se detalla toda la vida religiosa, pública y privada que abarca desde las acciones más importantes hasta las cotidianas ubicándose como legislador y caudillo del pueblo hebreo.

En cuanto a la Prueba Testimonial se dice que tenían disposiciones que daban peso tasa y media al valor probatorio del testimonio, a demás de severas sanciones para el testigo malo, de tal manera que ellos regulaban ya:

a)- FALSO TESTIMONIO, si una persona caía en falso testimonio como castigo le aplicaban la Ley del Talión obligándolos así a decir la verdad al momento de su declaración; para estos casos tenían las reglas siguientes:

“cuando se levante testigo falso contra alguno, para testificar contra el...”. “y no le compadecerás; vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie”.⁴ “Seis cosas aborrece Jehová, y aún siete abomina su alma...El testigo falso que habla mentiras, y el que siembra discordia entre hermanos...El testigo verdadero no mentirá; más el testigo falso hablará mentira... El testigo falso no quedará sin castigo, y el que habla mentira no escapará”.⁵

En esta civilización la pena del que decía falso testimonio era la ley del talión, puntualizando exactamente cuando los hebreos fueron dominados por Roma, pero aún existieron dos casos en que se ve reflejada la impunidad pasando por encima del derecho, para condenar a los inocentes utilizando el falso testimonio.

Para tal caso se puede mencionar el primero que fue bien relevante en la historia en el cual se utilizaron testigos falsos para condenar, tal es, EL JUICIO DE JESUCRISTO, según lo relata San Mateo Jesús fue condenado a muerte por decir la verdad, que era EL HIJO DE DÍOS, y quienes le acusaron principalmente fueron los sacerdotes, los ancianos en base a mentiras y con estos testigos falsos Caifas condenó a JESUS a la muerte y presentado a Pilato para su muerte conforme al derecho romano, porque el derecho Hebreo no admitía pena de muerte por esa afirmación; Pilato

⁴ Deuteronomio CAAP. 19: 16, 19:21. Santa Biblia, Versión de Casiodoro de Reina, revisada por Cipriano de Valera en 1960

⁵ IT IDEM, Proverbios 6: 16 y 19, 14: 5, 19:5

fue presionado para que condenara a pesar de que la condena era injusta lo que hizo fue lavarse las manos diciendo:

“Inocente soy yo de la sangre de este justo; allá vosotros”.⁶

Otro caso importante es el JUICIO DE ESTEBAN, era un discípulo fiel de Jesús, lo condenaron a muerte por hablar la verdad sobre Jesucristo haciendo uso de falsos testimonios.

“Y pusieron testigos falsos que decían: Este hombre no cesa de hablar palabras blasfemas contra este lugar santo y contra la ley; pues le hemos oído decir que ese Jesús de Nazaret destruirá este lugar, y cambiará las costumbres que nos dio Moisés”.⁷

De los dos casos mencionados lo que se pretende dejar claro es que en esta civilización ya existía un proceso y que la prueba testimonial era una de las más utilizadas y que se le daba un alto valor

b)- NUMERO DE TESTIGOS, se dice que ya tenían una regulación en La Ley Hebrea donde hablaban de un determinado número de testigos, pues para ellos un solo testigo no valía, “No se tomará en cuenta a un solo testigo contra ninguno en cualquier delito ni en cualquier pecado, en relación con cualquier ofensa cometida. Sólo por el testimonio de dos o tres testigos se mantendrá la acusación” (Deuteronomio 19: 15)

En cuanto al número de testigos se da a entender que la declaración sólo de un testigo no merece fe, y al contrario la de dos o tres le dan robustez a la prueba para condenar en base a ella, esta se refiere a la prueba tasada, es decir que no deja razonar al juez, si no que aplica una simple operación matemática para ajustarse a la ley.

c)- VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, Ellos ya le daban un valor a la prueba y ese valor era tasa y media.

En las leyes de Moisés o en la Biblia no aparece ninguna disposición que de ha entender de una forma acertada la forma de valoración, pero haciendo la interpretación a varios textos da ha entender que valoraban de acuerdo con la prueba tasada

Según los libros bíblicos los hebreos no regulaban tachas de testigos o impedimentos que regulaban otras civilizaciones anteriores, como por ejemplo la Civilización Indu con su código de Manú, esta civilización no presentó mayor avance en cuanto a tachas o impedimentos, que le diera al juez un parámetro para valorar esa prueba.

⁶ IT IDEM SAN MATEO 27:24

⁷ IT IDEM HECHOS 6: 13-14

El juez en caso de estar en presencia de testigo falso debía excluir el testimonio y además estaba obligado a realizar una profunda investigación, si resultaba falso se le aplicaba el mismo mal que le deseaba a sus hermanos y los litigantes estaban obligados a presentarse ante el juez.

”Entonces los dos litigantes se presentarán delante de Jehová, y delante de los sacerdotes y de los jueces que hubiere en aquellos días. Y los jueces inquirirán bien; y si aquel testigo resultare falso, y hubiere acusado falsamente a su hermano, entonces haréis a él como él pensó hacer a su hermano; y quitaras el mal de en medio de ti”.(Deuteronomio 19: 17, 18,19,).

2.1.1.5 CIVILIZACION ROMANA

Se ha considerado que Roma se fundó en el año 753 antes de Cristo estaba sentada en la península Itálica en el monte platino en las colinas del río Tiber. Es de hacer notar que en el desarrollo que tubo el derecho romano ya presentaba características en el proceso, semejantes a las de otras civilizaciones, en tal caso se tiene que, la Prueba Testimonial era el único medio de prueba para hacer constar sus actos jurídicos.

No regulaban limitación en cuanto al número de testigos, puesto que la declaración de un solo testigo podía tener mayor valor que la de un grupo de ellos; pues al testigo se le pesaba y no se contaba, significa que interesaba más la sustancia del testimonio que el número, aunque coincidieran con lo declarado por otros, era el juez (PRETOR) quien tenía que valorar la declaración. Este proceso era oral y se comenzaba con la citación y el emplazamiento al demandado.

En este sentido se regulaba ya:

a)- LA INCOMPARECENCIA DE TESTIGOS, en el caso que no se presentarán los testigos a declarar se les declaraba infame, es decir que tenían ya una sanción para el que no justificaba su asistencia a declarar.

b)- JURAMENTACION DE TESTIGOS, sometían al testigo al deber de decir verdad, bajo la sanción religiosa del juramento.

c)- TACHA DE TESTIGOS, de tal manera que no podían ser testigos los parientes en línea recta, los ancianos, el furioso, los dementes, los condenados por juicios públicos y los apostadores, pues pensaban que no eran testigos idóneos porque unos podían tener intereses o inclinarse hacia una de las partes, y los otros podrían ser perjudiciales al desarrollo del proceso.

2.1.2 EDAD MEDIA

La edad media es conocida como una época oscura y turbulenta que duró aproximadamente un milenio, sin embargo Europa experimentó grandes cambios económicos, políticos y jurídicos, dicha época se caracteriza por su desarrollo y

evolución humana, históricamente la podemos ubicar entre la caída del Imperio romano de occidente y el advenimiento de la edad moderna.

2.1.2.1 ITALIA

A medida que van evolucionando las sociedades también el derecho, hay que distinguir la vida jurídica de los romanos que ya en ese periodo se divisaba claramente el proceso romano, asentaban el verdadero carácter de juicio.

El juez estaba entre las partes como autoridad que decidía la controversia según su convicción, sobre la base de las pruebas que habían suministrado. Todos los medios de prueba van dirigidos a formar la convicción del juez tratando de obtener la tutela o el reconocimiento de un derecho según la libre convicción. La carga de probar incumbe a quien afirma un hecho y no a quien lo niega (IONUS PROBANDIS).

El juez tenía libertad para valorar las pruebas, puesto que él emite su decisión según los elementos ofrecidos por las partes.

Es así que en Italia ya regulaban:

a)- EL NUMERO DE TESTIGOS, en un principio la declaración de un testigo podría tener mayor valor que la de un grupo, posteriormente no fue así debido a la desconfianza que existía en los testigos, exigían la pluralidad de estos, poniendo un número de hasta seis testigos, necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

b)- INADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA, no admitían la prueba testimonial para probar en contra de un documento, pues aseguraban que el documento sólo era objeto de prueba y no era necesario ocupar a una persona como testigo para probar, a demás decían que la declaración de un testigo es muy fácil de corromper y cambiar los hechos, y que un documento no, pues este se guarda intacto y es difícil de corromper.

c)- VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, le daban el valor con respecto a la clase social del testigo, es decir, que la credibilidad del testimonio dependía de la condición social del testigo, puede decirse que una persona de bajos recursos económicos no servía para probar los hechos controvertidos puesto que su palabra no tenía validez había una cierta desconfianza en el testimonio de las personas, así que prevalecía el testimonio de un noble ante un plebeyo, el de un hombre ante el de la mujer el de un anciano ante el de un joven etc.

2.1.2.2- ESPAÑA

Este país ubicado en la península ibérica presenta características sobre la prueba testimonial en un contexto muy avanzado de la edad media por los años 1258-1283 aproximadamente.

Se puede decir que lo más relevante que se encuentra en el derecho Español es la LEY DE LAS SIETE PARTIDAS promulgadas por ALFONSO EL SABIO; en el año 1258 en esta se ve reflejada de manera ordenada las regulaciones sobre la Prueba

Testimonial, para tal caso las leyes autorizaban el tormento para algunos testigos, por ejemplo cuando no existía plena certeza de lo que decían y entre los tormentos más destacados estaban el azote y la garrucha, el “Tormento es una manera de prueba que hallaron los amadores de justicia para escudriñar y saber la verdad por él de los malos hechos que se hacen encubiertamente, que no pueden ser sabidos ni provocados de otra manera; y tienen gran importancia para que se cumpla la justicia; pues por los tormentos saben los juzgadores muchas veces La verdad de los malos hechos encubiertos, que no se podrían saber de otra guisa”.⁸

En este país tenían otro tipo de prueba denominado duelo, no para incluirlo al proceso como prueba si no para aminorar, operaba cuando el demandado no contaba con prueba de testigos para esa época que hemos señalado se aplicaba por ser una costumbre a tal grado que en la ley de las siete partidas no la prohibía “ El duelo manifestado de la verdad se verifica cuando uno que se ve ofendido en su honor, no teniendo testigos ni otra manifestación de su inocencia, recurren al medio de desafiar al adversario en la confianza de que la victoria será el mejor testimonio de la verdad”.⁹

A parte de estas dos circunstancias manifestadas en la ley de las siete partidas con relación a la prueba testimonial tenemos los elementos sobresalientes:

a)- PERMITIAN EL TESTIMONIO DE OIDAS, es decir, que podían ser testigos las personas que solamente conocían del hecho de oídas, pues si no habían testigos que hubieren presenciado los hechos, solamente podían hacerlo estos, y no tenían una regulación sobre el numero de testigos que debía de presentarse para el esclarecimiento de un hecho.

b)- PREVALECIA EL TESTIMONIO ORAL, es decir que rechazaban el testimonio de forma escrito, es decir que cuando se presentaba un testigo para esclarecer un hecho, lo hacía en forma oral ante el juzgador, pues era él quien dirigía las preguntas al testigo.

c)- EXAMEN DE TESTIGOS, se examinaban separadamente sin que los otros supieran lo que decían, el examen lo hacía exclusivamente el juzgador y la ley ya les establecía a ellos que tipo de preguntas debían hacer, y por la forma de contestar de ellos y por las señales que viera en su cara el juez tomara su decisión

d)- VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, la valoración era de acuerdo a la prueba tasada, en cuanto a que dictaba al juez normas y reglas para valorar la prueba testimonial, y otorgar plena fe o negarla a la declaración de los testigos.

Al referirse a esto nos comenta Eduardo pallares “La prueba testimonial se valoraba mediante la prueba tazada por que la ley le imponía al Juez reglas para apreciar la certidumbre de las declaraciones de los testigos estableciendo en este respecto una

⁸ IT IDEM, Alvira Rocha Antonio, Pág. 306.

⁹ It Ídem. Pág. 305 APUD, diccionario jurídico Scriche

escala de valorización que carecía de base científica, se fundaba en la falsa idea de que las convicciones personales a cerca de la verdad de una declaración pueden medirse como son medibles las cosas materiales”.¹⁰

2.1.2.3- ALEMANIA

Este país lo ubicamos en el siglo XI después de Cristo su regulación en cuanto al proceso en general era de carácter formal en cuanto a que no desarrollaron instituciones jurídicas procesales, ni tampoco crearon un cuerpo de leyes. Los conflictos que surgían en la sociedad eran resueltos con una filosofía divina, con el objeto ser un medio de pacificación social, más que decidir cual de los contendientes tiene el derecho.

En este proceso se dirigían las peticiones al juez, que se limitaba a decidir cual de los dos contendientes deberá de probar, y se prueban las afirmaciones no los hechos. El demandado lo que hacía era negar el derecho afirmado por el demandante y exigirle a este la prueba de lo afirmado; si el demandante no presentaba la prueba al demandado salía triunfador del litigio limpiándose del reproche lanzado en su contra.

Todo lo anterior era considerado como manifestaciones supremas, superior a la de las partes, en ese sentido para reconocer la verdad de un caso y por ende aplicar justicia sometía a los implicados a pruebas de fe conocidas como ORDALÍAS, juicios de Dios.

Según Eduardo Pallares en este proceso existían dos tipos de pruebas: “las propiamente tales que eran el juramento, los conjuradores y los testigos, quienes eran incapaces de rendir juramento, pero si el demandado introducía este tipo de prueba el litigio estaba prácticamente resuelto; y las que han perdido tal carácter como los llamados juicios de Dios u ordalías.”

El fallo o sentencia era dictado por la asamblea popular que estaba conformada por todos los hombres libres, estos designaban un jurado integrado por hombres notables que únicamente resolvían en base a las pruebas ya admitidas.

En esto se pueden distinguir dos puntos como son:

a)- LAS PRUEBAS PROPIAMENTE TALES, que son el juramento, y los testigos.

b)- LAS ORDALIAS, también llamados juicios de Dios.

“Fue un sistema de pruebas judiciales civiles y eclesiásticos que confiaba, con una fe sencilla y ardiente, en la intervención de Dios a favor de la inocencia de la verdad, por modos inconducentes de por sí e ilógicos. En cuanto suponían que Dios se manifestaba de esa manera milagrosa, contrariando no sólo la lógica si no las fuerzas y

¹⁰ PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A. Pág. 404

la expresión de la naturaleza, se llamaron juicios de Dios (Judicia Dei). Se pretendía que ni el fuego queme ni el agua moje, que la fuerza de gravedad no actúe, que el inocente crezca sus fuerzas y las del culpable disminuyan”.¹¹

2.1.2.4- INGLATERRA

Para distinguir el desarrollo de este país en el siglo XIII es de suma importancia destacar los siguientes aspectos:

Es de hacer notar que ésta se comprende en el contexto de la edad media y que encuadra en la expansión de la iglesia católica, que en un primer momento no tenía influencia romana tampoco del derecho canónico.

Con el Rey Enrique II por los años 1166 se distingue claramente un nuevo sistema jurídico que recibe el nombre de COMMON LAW, “lo constituye, el conjunto de reglas que se originan en la costumbre y adquiere jerarquía y fuerza obligatoria, similar a la jurisprudencia que viene a ser la reguladora de la conducta procesal y sustancial”.¹²

Esta modalidad es eminentemente verbal totalmente opuesto con el ordenamiento escrito que impera en Europa.

En cuanto al procedimiento en el Common Law, las decisiones del proceso eran conocidas por una asamblea de hombres libres y con el paso del tiempo esos dieron lugar a tribunales reales adquiriendo la totalidad de la jurisdicción para conocer de todo tipo de asuntos, en este contexto se le permitió a todos los ciudadanos acudir directamente a ellos para resolver sus controversias, dando con esto mayor facultad en lo procesal.

Por lo incompatible del sistema regido por jurado nace un nuevo procedimiento, con características eminentemente escritas en donde no tenían competencia los jurados orientados por los principios canónicos-romano denominado EQUITYS.

El proceso del Common Law se ve claramente reflejada la importancia de la Prueba Testimonial siendo un proceso meramente verbal hacía alusión a las siguientes características:

a)- CITA DE TESTIGOS: En cuanto a esto se decía que eran los del jurado o el del tribunal los que deberían citar a los testigos después de haberlos admitido como testigos en un determinado juicio, para que estos comparezcan a declarar sobre lo que saben del caso.

¹¹ IT IDEM, Rocha Alvira Antonio Pág. 304

¹² Azula Camacho Jaime, MANUAL DE DERECHO PROCESAL TOMOII Pág. 104

b)- RECEPCIÓN DEL TESTIMONIO: La podía recibir el jurado o el tribunal, esta debería hacerse en una audiencia para que tuviera la validez, y poder introducirla al proceso como tal.

c)- JURAMENTACIÓN DE TESTIGOS: Los testigos tenían que rendir juramento para poder declarar sobre lo que sabían de un hecho, esta juramentación la recibían los miembros del tribunal o el jurado.

d)- INTERROGATORIO DE TESTIGOS: se sabe que las partes mediante un interrogatorio cruzado llevan a los testigos a establecer el punto que quieren probar, haciéndoles las preguntas que consideren necesarias para esclarecer los hechos.

e)- VALORACION DE LA PRUEBA: La prueba se valoraba de acuerdo a la íntima convicción y el de la prueba libre, puesto que cuando la valoraba el jurado lo hacían de acuerdo con su conciencia y cuando lo hacía el Juez valoraba según su experiencia.

2.1.2.5- CODIGO CANONICO

La influencia canónica vino a regir el acontecer jurídico de los pueblos europeos durante los siglos XII después de Cristo, esto se fue dando paulatinamente a medida la jurisdicción de la Iglesia se fue extendiendo cada vez más con el florecimiento del cristianismo, al igual que el cuerpo de Derecho Civil del emperador Justiniano en Roma Oriental de la Península Ibérica.

La recopilación de leyes de la Iglesia se llamó, CUERPO DE DERECHO CANONICO, este contiene las leyes que había sido dada por casi dos siglos, por el Sumo Pontífice con ayuda de los expertos en el Derecho Canónico que se llamaban GLOSADORES, estos ubicaban el Código en el año 633, por haberse restaurado las disciplinas de la Iglesia, que en el reino de los visigodos; “se prescribió conozcan las sagradas escrituras y los cánones para evitar la ignorancia que es la madre de todos los errores”¹³.

La influencia canónica sustituyó todo el formalismo del período germánico por la prueba tasada sistema que tuvo por objeto prevenir la arbitrariedad judicial, a demás, abolió los medios irracionales de la prueba. “La invasión de los germanos al imperio romano, determinaron la fusión de dos ordenamientos, lo cual influyo de manera especial en el Derecho Canónico se fundaron las bases probatorias del principio tarifario y el sistema acusatorio o dispositivo”¹⁴.

Introduciendo el procedimiento de la lógica al juicio a través de la teoría de las presunciones que permitía adherirse a la verdad más probable.

¹³ Código de Derecho Canónico, edición VIGENTE COMENTADA, Biblioteca de Autores Cristianos Madrid, MCMYCU.

¹⁴IT IDEM Azula Camacho Jaime, Pág. 93

La Prueba Testimonial en este proceso está regulada de forma peculiar, sobre esta prueba, se destacan los siguientes aspectos:

a)- OFRECIMIENTO DE PRUEBA, en este proceso no operaba el principio dispositivo, en tanto que el juez no podía citar a los testigos de oficio limitando su accionar únicamente a los que las partes le proponían tal como lo disponía el Canon 1526 “La carga de la prueba incumbe al que afirma”.

b)- OBLIGACION DE COMPARECER, una vez admitida la prueba testimonial y citados los testigos estos están obligados a comparecer al llamamiento judicial. En caso de comparecer injustificadamente era sancionada de acuerdo con lo dispuesto en el Canon 1557 en donde decía que el testigo debidamente citado debía comparecer a comunicar al juez el motivo de su ausencia.

c)- EL JURAMENTO DE TESTIGOS, antes de su declaración los testigos tenían que ser juramentados ante el juez que conoció de la causa, haciendo hincapié de decir la verdad de lo que sabían sobre los puntos que fueren interrogados, tal como lo dispone el Canon 1562 en donde dice que el juez le debe recordar al testigo su obligación grave de decir la verdad y sólo la verdad.

d)- INCAPACIDADES, esta es de tres tipos:

1) Los menores de edad y los enfermos mentales, puede decirse que eran incapaces para declarar por la presumible falta de capacidad intelectual y en lo segundo por la posible falta de veracidad y probidad, es por eso que no les merece fe el testimonio, y por el perjuicio público que se podría derivar.

2) Los sujetos procesales, aquí hay que destacar primero quienes son las partes en el juicio y se tienen que son: el Juez y sus ayudantes, el abogado y aquellos otros que prestan o han presentado asistencia a las partes en la misma causa, estos no pueden presentar declaración pues se supone que han tenido conocimiento de la causa y por ende pueden viciar el proceso.

3) Los sacerdotes, esta sólo se refiere por el cargo que ocupa pues si conoce los hechos por medio de una confesión este es un sacramento sagrado inviolable es por eso que lo vuelve incapaz para declarar esto es de acuerdo con el canon 5550 literal 2.

e)- RECEPCION DE LA PRUEBA, los testigos eran examinados por medio de un cuestionario que presentaba la parte que ofrecía la prueba en la cual contenía los puntos a probar según lo dispuesto en el Canon 1559 donde decía que únicamente por el juez que conocía de la causa.

f)- VALOR PROBATORIO, la forma de valoración de la prueba de acuerdo con el Canon 1563 era bajo los principios de la prueba tazada, puesto que la ley canónica ya le daba un valor determinado de cuanto valía el testimonio.

2.1.3 -EDAD MODERNA

Comienza con la formación de los Estados modernos, a partir del siglo XIX, a partir de este momento algunos países Europeos presentan avances en los procesos judiciales. Esto apegado por algunos acontecimientos, políticos y económicos que vienen a tener incidencia directa en el quehacer jurídico de los países, y que permitieron implementar mecanismos modernos.

2.1.3.1- FRANCIA

En este apartado se hablará exclusivamente a partir de la revolución francesa ubicada en 1789; pues es desde esa fecha en que se denotan los principios que marcan la terminación de un antiguo sistema y el inicio de otro nuevo en donde comienza, la humanización de los juicios, en lo que es propio hacer mención que se continúe con sistema dispositivo absoluto. Tenemos así:

a) TERMINACIÓN DE LOS PROCESOS SECRETOS Y ABOLICIÓN DE LA TORTURA Y EL TORMENTO

A la vez se consagra el derecho de defensa, cuya omisión acarrea nulidad en todo el proceso.

b) VALIDEZ DEL TESTIMONIO DE LA MUJER, para esta época los Franceses ya tomaban en cuenta el testimonio de la mujer que en épocas anteriores no admitían debido a la desconfianza de la fama de la mujer, pues estos abrieron un amplio criterio con relación a los testigos que antes no se tomaban en cuenta.

c) VALORACION DE LA PRUEBA, el juez valoraba conforme a la libre convicción, es decir que el juez tenía libre decisión tomando en cuenta la psicología y la lógica, se dice que no existían impedimentos ni tachas en la prueba de testigos, ya que el juez valora de acuerdo a la sana crítica.

En este proceso por regla general se usaba la prueba testimonial, pues en los casos que no se hicieran sería nulo todo el proceso.

2.1.3.2 ESTADOS UNIDOS

A partir del 4 de julio de 1776 Estados Unidos surge como un Estado libre tras la Independencia de Inglaterra y fue el día 17 de Septiembre de 1789 que promulga su primer texto constitucional.

Partiendo de ese acontecimiento se empiezan a regir los procesos jurídicos de esta nación, aunque en su esencia estos procesos no se desvinculaban del sistema anglosajón.

Al respecto mencionamos a Jaime Azula Camacho cuando dice, “El sistema jurídico del COMMON LAW, de corte inquisitivo diferente a los otros sistemas jurídicos de Europa, que es tomado en todo por los Estados Unidos y Puerto Rico y por supuesto los países de su influencia”¹⁵

A) BREVE COMENTARIO SOBRE LAS REGLAS DE EVIDENCIA

Es un contenido que tiene trascendencia en los procesos de estos países basados en la oralidad y en la celeridad de los procesos y van dirigidos esencialmente a la consecución de la verdad en cuanto a los hechos en controversia, y que tienen una gran influencia con respecto a la prueba testimonial y específicamente con las técnicas y formas de los interrogatorios en juicio, como lo menciona el profesor Ernesto L. Cheesa cuando dice “este conjunto de reglas de evidencia, tienen como único fin promover la búsqueda y consecución de la verdad en un contexto adversativo no inquisitorial”¹⁶.

Las reglas de evidencia son las mismas que rigen el acontecer jurídico de los procedimientos de naturaleza civil y criminal de Estados Unidos, en donde entraron en vigencia, y fueron aprobadas el 3 de marzo de 1925 implementado en la sección 7730 bajo el Título X United States Code. y en Puerto Rico entraron en vigencia desde 1979 con reformas de 1998 son como ya lo mencionamos las mismas para todos los estados.

Es importante para nuestro estudio mencionar algunas reglas con referencia a la prueba testimonial, así tenemos que en la regla nueve del Capítulo I de las disposiciones generales menciona que en cuanto a la persona para ser testigo se le revisará la capacidad y la existencia de un privilegio; en la regla X, dice que el tribunal o juzgador de hechos deberá evaluar la evidencia presentada, con el fin de determinar cuales hechos han quedado establecidos o demostrados con sujeción a los siguientes principios.

- A) La obligación de presentar evidencia, primeramente recae sobre la parte que sostiene la afirmación de la cuestión en controversia.
- B) La evidencia directa de un testigo, que merezca entero crédito es prueba suficiente de cualquier hecho.
- C) Para establecer un hecho, se exige certeza del hecho
- D) No importa si la declaración de un número amplio de testigos no sirve al jurado y un número reducido o una evidencia le convenza y bastará
- E) En los casos civiles la decisión del juzgador deberá producirse de acuerdo a lo preponderado en las pruebas a base de criterios o probabilidad; en los casos criminales la culpabilidad del acusado debe establecerse más allá de la duda razonable.

¹⁵ MANUAL DE DERECHO PROCESAL, Jaime Azula Camacho

¹⁶ TRATADO DE DERECHO PROBATORIO TOMO I, Reglas de Evidencia, Ernesto L Cheesa

En el Capítulo VI de las Reglas de Evidencia trata sobre el testigo y la Regla 37 menciona que se descalificará un testigo si se determina que es incapaz de expresarse por si solo o con interprete, e incapaz de comprender la obligación de un testigo de decir verdad.

La regla 39 regula el juramento como una obligación de jurar o prometer decir verdad y quedando sujeto a perjurio en caso contrario.

La regla 43 regula el orden y modo del interrogatorio de los testigos y presentación de evidencia, por regla general el interrogatorio de un testigo se llevará de acuerdo a las siguientes etapas.

- a) INTERROGATORIO DIRECTO, primer interrogatorio de un testigo sobre una materia no comprendida dentro del alcance de un interrogatorio previo de este testigo.
- b) CONTRA INTERROGATORIO, interrogatorio de un testigo por una parte que no es la que hizo el interrogatorio directo.
- c) INTERROGATORIO RE-DIRECTO, interrogatorio de un testigo que con posterioridad a su contra interrogatorio, le hace la parte que le sometió al interrogatorio directo.
- d) RE-CONTRA INTERROGATORIO, interrogatorio de un testigo que con posterioridad al interrogatorio re-directo de dicho testigo le hace la parte que lo sometió al contra-interrogatorio.
- e) PREGUNTAS SUGESTIVAS, son las que sugieren al testigo la contestación que desea obtener la parte que lo interroga.
- f) CONTESTACION RESPONSIVA, respuesta directa y concreta a la pregunta que se hace al testigo.

En la regla 44 menciona los medios de impugnación que son los que atacan la credibilidad del testigo y lo pueden hacer que su declaración no valga y sostenida mediante cualquier evidencia pertinente al asunto de su credibilidad, incluyendo los siguientes aspectos.

- a) compartimiento del testigo mientras declara y la forma en que lo hace
- b) naturaleza y carácter del testimonio
- c) grado de capacidad del testigo para percibir recordar o comunicar cualquier asunto sobre el cual declara
- d) existencia o inexistencia de cualquier prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo
- e) manifestaciones anteriores del testigo
- f) sujeto a lo dispuesto a la regla 45 el carácter o conducta del testigo en cuanto a veracidad.

Como se ha descrito la prueba testimonial en los procesos norteamericanos se ampara en los principios procesales de carácter democráticos que a lo largo de la evolución histórica se han venido consolidando.

2.1.3.3- ESPAÑA

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La primera Ley de Enjuiciamiento civil se da en 1838 después se da la Ley de 1853, pero es hasta en 1855 que se crea otra Ley que viene a darle un viraje al viejo sistema procesal con el objeto de darle fuerzas a los principios cardinales de las antiguas leyes, basados en la ciencia incrustadas por mas de 20 generaciones este proceso rige en lo esencial, al proceso común, manteniéndose De tal manera fiel a una tradición de la que pudo apartarse la restante legislación procesal europea.

Es necesario antes de entrar a lo que regula la prueba testimonial, hacer una sistematización de los principios que rigen el proceso de la mencionada Ley.

- a) El proceso civil se concibe como un medio de solucionar contiendas privadas, en la que el Juez cumple una función de pacífico mediador, siendo las partes las que asumen todas las facultades teniendo su base el proceso en el principio dispositivo incluyendo todo lo relativo de la prueba y la facultad procesales de dirección.
- b) El Juez no tenía control de oficio de los presupuestos procesales el principio general era de que nada debe hacerse de oficio en los negocios civiles sino que debe dejarse todo a instancia de partes.
- c) El impulso procesal dependía de las partes en el proceso, tenía que avanzar a instancia de partes
- d) No pudo mantener el sistema de valoración legal en todos los medios de prueba, por estar contra la lógica de los tiempos donde impera la sana crítica y se aplica como un modo de prevenir y limitar arbitrio judicial.
- e) Se consagra la escritura como principio básico
- f) Se aplica el principio de publicidad

Ahora bien podemos decir que esta Ley fue sufriendo reformas no sustanciales, pero en cuanto a la prueba testimonial, se mantuvieron los siguientes aspectos:

A) INCAPACIDADES, aquí se mencionan los requisitos de admisibilidad de carácter subjetivos de la prueba testifical y se manifiesta en nuestra legislación a través de las idoneidades para ser testigo, en efecto al ser el testigo una persona física que va a declarar sobre un hecho es lógico que la Ley exija una cierta capacidad, por ello se regulan las siguientes incapacidades:

- que se hallen permanentemente privados de razón
- que estén privados del uso de sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente debe tener conocimiento por dichos sentidos
- los menores de catorce años pueden declarar como testigos, si a juicio del Tribunal poseen el discernimiento necesario para conocer y declarar veraz mente.

B) **LIMITACIÓN DEL NÚMERO**, en cuanto a esto hay un criterio amplio y permite que las partes puedan proponer cuantos testigos estime convenientes y decían que podían presentar un número de hasta 30 testigos, sus honorarios pertenecía pagarlos a quienes los presentaran.

C) **JURAMENTACION DE TESTIGOS**, la Ley distingue el juramento y la promesa de decir verdad y así tenemos:

- Antes de declarar cada testigo, cada uno prestará juramento o promesa de decir verdad con la advertencia de las penas establecidas para el delito de falso testimonio en causa civil, de las que le instruirá el tribunal si manifestare ignorarlas
- Cuando se trate de testigos menores de edad no se les exigirá juramento ni promesa de decir verdad, pues se supone que estas personas a esta edad no han alcanzado un grado de entendimiento que les permita discernir con claridad los fines del juramento de ahí que se vuelve innecesario juramentarlos.

D) **INTERROGATORIO**, las preguntas que se plantean al testigo deberán formularse oralmente, en sentido afirmativo, y con la debida claridad y precisión, no habrá de incluir valoraciones ni calificaciones, y si estas se incorporan, se tendrá por no realizadas.

- El tribunal decidirá sobre las preguntas planteadas en el mismo acto del interrogatorio, admitiendo las que puedan resultar conducentes a la averiguación de hecho Y circunstancias controvertidas que guarden relación con el objeto del juicio.

F) **INDEMNIZACION DE LOS TESTIGOS**, los testigos que declaren tendrán derecho a obtener de la parte que los propuso, una indemnización por los gastos y perjuicios que su comparecencia le haya originado, sin perjuicio de lo que pudiera acordarse en materia de costas, si varias partes propusieran a un mismo testigo el importe de la indemnización se prorrateará entre ellos.

G) **TACHA DE LOS TESTIGOS**, estas se refieren a la imparcialidad y por tanto, atienden a un proceso determinado, no excluyen a una persona de declarar, sino evidenciando un hecho o circunstancia que la hace sospechosa de parcialidad por lo que cada parte podrá tachar los testigos propuestos por la parte contraria en los que se den algunas de las causas siguientes:

- 1- por haber sido cónyuge o pariente por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado civil del parentesco.
- 2- Ser el testigo al prestar declaración dependiente del que lo hubiera propuesto o de su procurador abogado o estar a su servicio o hallarse ligado, por vínculo de sociedad.
- 3- Tener interés directo con el asunto del que se trata
- 4- Ser amigo íntimo o enemigo capital de una de las partes o de su abogado procurador
- 5- Haber sido testigo condenado por falso testimonio

H) VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, los tribunales Valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones testimoniales conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre esta se hubieren practicado.

Si bien es cierto que la forma de valoración de la prueba es de acuerdo con las reglas de la sana crítica es como una forma de no estancarse a las exigencias del nuevo proceso europeos, pero en el fondo no pretendían innovarlo sino consolidar el que ya tenían tal es el caso que existían las tachas y las incapacidades siendo estas propias de un sistema de prueba tasada y teniendo el sistema de libre valoración de la prueba o íntima convicción.

2.1.3.4- ARGENTINA

Este país ha experimentado una gran evolución respecto al ordenamiento procesal, que comienza a partir del año 1680 con la llamada recopilación de Indias que establece el orden y prelación de las leyes, aspecto que constituye la preocupación de España en normar la vida jurídica, para el caso de ese país.

A partir del período denominado “Derecho patrio” que comienza con la revolución de mayo y termina con la codificación en el año de 1863, iniciado esfuerzo para elaborar reglamentos que ordenen el proceso, que viene a constituir el Código Civil y Comercial de 1880 que tuvo vigencia con reforma hasta 1968 tuvo otra reforma en 1981 que hasta el momento esta vigente.

Es de destacar que dicho Código esta dividido por libros y estos por capítulos y secciones pero el que nos interesa resaltar es EL LIBRO SEGUNDO de los procesos de conocimiento que consta de III títulos y que es en el título II que se halla dividido en cinco capítulos y que el Capítulo V contempla lo que es la prueba, este a su vez se divide en siete secciones relativas a las normas generales a los distintos medios probatorios.

En lo referente a la prueba testimonial, se distingue especialmente en:

A) OFRECIMIENTO DE TESTIGOS, ya que deberá expresarse en forma clara sus nombres, profesión y domicilio, si por las circunstancias del caso a la parte le fuera imposible conocer alguno de estos datos, bastará que indique lo necesario para que el testigo pueda ser individualizado y sea posible su citación.

B) EL INTERROGATORIO, es el conjunto de preguntas que puede formular la parte que ofrece al testigo, a las que este debe responder en el acto de la audiencia señalada y rendir de esa manera su declaración.

- La presentación del interrogatorio puede reservarse hasta el momento de la audiencia o hacerse junto con el escrito de ofrecimiento de prueba en pliego de posiciones en el cuestionario deben constar o formularse las preguntas de una forma

interrogativa o indagatoria de manera tal que de su contenido no pueda inferírsele su contestación, que se les llama preguntas sugestivas, tampoco son válidas las preguntas que contengan más de un hecho, se requiere que sean claras y concretas, no sean ofensivas o vejatorias, ni las que contengan carácter técnico salvo si fueran dirigidas a personas especializadas.

C) PROCEDIMIENTO PARA EL EXAMEN DEL TESTIGO, este tiene lugar posteriormente a la citación en la que se debe mencionar el día y la hora para la declaración, además se le transcriben las disposiciones referentes a la obligación de comparecer y a las sanciones que el testigo pueda incurrir.

- Los testigos son interrogados separadamente, para evitar que se comuniquen entre sí, y serán llamados en orden separadamente alternándose en lo posible los del autor con los del demandado.

- Antes de declarar los testigos prestarán juramento o formularan promesa de decir verdad y serán explicadas las consecuencias penales a que puede dar lugar a las declaraciones falsas, su omisión acarrea nulidad, luego el Juez cuando las partes no hubiesen pedido oportunamente la asistencia de aquel a cerca de lo que sabe sobre los hechos controvertidos con sujeción en lo sustancial, al interrogatorio propuesto.

D) OBLIGACION DE COMPARECER A PRESTAR DECLARACION, la comparecencia del testigo que ha sido citado a declarar constituye una obligación, cuyo incumplimiento puede traer aparejada la imposición de sanciones de índole procesal y penal. Y prescribe que si la prueba testimonial fuese admisible el juez debe mandar recibirla en la audiencia que señala para el examen en el mismo día todos los testigos, así mismo menciona las sanciones por no comparecer, y recurrir hasta el apremio, y lo que son las causales de justificación del caso fortuito y fuerza mayor.

E) OBLIGACION DE DECLARAR Y DECIR VERDAD, también pesa sobre el testigo la obligación de decir verdad, pues el mismo Código reprime con prisión de 1 a 5 años al testigo que afirmase una falsedad o negare o callare la verdad y también autoriza al juez ante quien se presta la declaración para decretar la detención del testigo presuntamente culpable remitiéndolo a disposición de la justicia penal.

F) NULIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, no se contiene en la correspondiente sección ninguna norma que prevea específicamente la nulidad de dichas declaraciones. Por consiguiente corresponde tener en esta materia a los principios generales donde es procedente la nulidad de la declaración así por ejemplo tenemos:

- La audiencia que se hubiera realizado sin el juez

- Que los actos carecieran de algunos de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad

- Falta del interrogatorio preliminar de la razón de los dichos.

G) APRECIACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, el Juez valorará conforme a las reglas de la sana crítica la fuerza probatoria de la declaraciones testimoniales y en su oportunidad de dictar sentencia definitiva explicará las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan las fuerzas de sus declaraciones aplicando las reglas de la lógica, los principios científicos y las máximas de la experiencia.

2.1.3.5- PRESEDETES CONSTITUCIONALES.

En este apartado se pretende resaltar los principios constitucionales que rigen en general el proceso judicial de nuestro país y como se han ido moldeando a través de los años.

Primeramente es necesario mencionar que ha partir de la independencia de España el 15 de septiembre de 1821, es donde se consagra la primer constitución, por ser de ahí donde se asienta como un estado libre y soberano.

Desde ese momento hasta nuestros días se han promulgado 14 constituciones que han venido a regular de una manera ordenada el acontecer jurídico de nuestro país, ya que la constitución en su calidad de norma suprema, emana de la potestad constituyente, es la fuente principal del ordenamiento jurídico de donde derivan las restantes leyes secundarias.

En ese sentido las constituciones antes mencionadas han tenido una tendencia política de grupos sociales, que de alguna manera vienen ha manifestar en estas constituciones sus intereses particulares.

En nuestro acontecer constitucional se han dado dos tipos de intereses de grupos para el caso, de las constituciones de 1824 a la de 1942 tienen una concepción liberal, en busca del individualismo y la consagración de la propiedad privada, como una visión de asegurar que esta es sagrada y asegurarse así su bienestar.

En otro contexto se encuentra la constitución de 1950 hasta la actual que viene a consagrar un nuevo régimen de derechos sociales respondiendo con esto más con el objetivo inmediato de resolver una necesidad social, previniendo al mismo tiempo un problema político que afecta al mismo Estado. Iniciando de esa manera lo que se conoce como constitucionalismo social.

Abordaremos en este apartado únicamente las constituciones de los años 1883, 1886, 1950, 1962 por ser en estas en donde se ve más reflejado los principios constitucionales que rigen el proceso y a su vez ubicarse principalmente en los años de aprobación del código de formula y el actual código de procedimientos civiles.

A)- CONSTITUCION DE 1883

El Estado Salvadoreño con un mínimo de tiempo de haber declarado su independencia introdujo algunos principios del proceso sea civil o criminal, en esta

constitución regularon por ejemplo el principio de juicio previo y el principio de única persecución.

Así se ven reflejados en el título III de las garantías individuales en su Art.19 en el que establece que ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, de su honor, ni de su propiedad sin ser previamente oída y vencida en juicio, con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciado dos veces por la misma causa.

Al respecto en dicha constitución es el único artículo que hace referencia a principios procesales, vinculado con la prueba testimonial

B) CONSTITUCION DE 1886

En esta constitución podemos observar que no tiene mayores innovaciones con respecto a los derechos y garantías y que específicamente a parte del principio de juicio previo y única persecución se ve lo que es el principio de legalidad tal como lo establecen los artículos 20 y 25 en su orden “Ninguna persona puede ser privada de su vida ,de su libertad, ni de su propiedad sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada civil o criminalmente dos veces por la misma causa”.

“Nadie puede ser juzgado si no por leyes dadas con anterioridad al hecho y por el tribunal que previamente halla establecido la ley”.

De lo dicho anteriormente se desprende que ya en esta constitución a parte de lo que regulaba la anterior menciona el principio de legalidad y sobre el proceso que se seguirá en la ley secundaria; estos principios son la base constitucional de la prueba testimonial.

C) CONSTITUCION DE 1950

Esta constitución le pone fin a los Estados liberales que se habían venido manteniendo, y marca el inicio de un esquema social, incluyendo derechos de grupos sociales que deben ser atendidos por el Estado. También es en esta Constitución en donde se introduce el concepto de derecho de familia como un derecho social, al respecto el doctor Mario Antonio Solano dice que es en la Constitución de 1950 en que el legislador constituyente en el cual se establecen regimenes especiales, para cuatro instituciones como son la familia, el trabajo, la cultura y la asistencia social.

Este agrupamiento novedoso, en un título específico constituye la principal fuente de derechos sociales encargado al estado para su protección y regulación jurídica.

Con respecto a los principios constitucionales del proceso continúa limitándose a mencionar el principio de juicio previo, única persecución y el de legalidad, con muy pocas variaciones así se desprende de los artículos 164,166.

D) CONSTITUCION DE 1962

Esta constitución es la inmediata a la actual de 1983 vigente, pero con respecto de la de 1950 en lo referente a los principios constitucionales del proceso no presenta ningún cambio y refleja en que concuerda con lo que son con los principios de juicio previo, única persecución y el de legalidad, regulándolo en los mismos artículos mencionados anteriormente 164,166.

2.1.3.6- CODIGO DE FORMULAS

Este Código tuvo una vigencia temporal, en el periodo correspondiente de 1865 a 1881, convirtiéndose en el antecedente inmediato al Código de Procedimiento Civil que fue promulgado en el año de 1881 manteniendo su vigencia hasta nuestros días, para resolver los casos eminentemente civiles.

En lo que se refiere a la prueba testimonial el Código de Formas, la regula en el Capítulo V, VI, VII, desarrollado sistemáticamente de la manera que sigue:

A) ADMISION, la prueba testimonial es admitida en dos casos el primero cuando el valor de lo litigado no exceda de doscientos colones, conforme lo establecido en los Artículos 317, 318, 319, 320. En el segundo caso es para probar la falsedad de un instrumento público Artículo 362.

B) INCAPACIDAD, eran incapaces para declarar en este tipo de procedimiento:

- 1- Los menores de edad, regulado en los Art. 324, 325, 326
- 2- El que es parte en el juicio actuando en causa propia Art.327
- 3- El enemigo capital de la contra parte Art. 328
- 4- Los que tienen algún grado de parentesco en línea recta u colateral Art.329

C) LAS TACHAS, no merecen fe la declaración de los siguientes testigos:

- 1- Los parientes o deudos de una de las partes hasta el cuarto grado de consanguinidad Art. 369
- 2- Los herederos legatarios, donatarios presuntos del que lo presenta Art. 370
- 3- Contra quien se ha declarado haber formación de causa, el ebrio habitual, el vago y el mal entretenido, el que sin justa causa de encontrarse separado de su mujer Art. 371.

D) JURAMENTACION DE TESTIGOS, los testigos antes de declarar deberán ser juramentados por el Juez que conoce la causa, conforme a la siguiente fórmula “juras por Dios y esta señal de cruz decir verdad en lo que supiere” a lo que responderá “si juro” “si así lo hicieres Dios te ayude y si no te lo demande”, pena de nulidad Art.329, 342, 343, 344, 345.

E) EXAMEN DE LOS TESTIGOS, los testigos son examinados por el Juez de la causa, quien recibirá su declaración en presencia de las partes, pena de nulidad Art. 336,337, 337, 338, 340, 341.

Un aspecto que llama la atención en esta Ley es que en la parte final del Artículo 336 faculta a que personas particulares delegadas por el Juez puedan recibir declaración de testigos, en aquellos lugares en que el Juez tiene un impedimento legal.

F) VALORACION DE LA PRUEBA En este Código las declaraciones de los testigos el Juez las valoraba conforme al sistema de tarifa legal o prueba tasada así el Art. 354 establece que “dos testigos mayores, de toda excepción o sin tacha, conforme y conteste en personas y hechos, tiempos, lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba”.

Como es de notarse este Código en alguno de sus apartados que se refieren a los testigos se asemeja al Código de Procedimientos Civiles, en el sentido que está influenciada por el principio dispositivo y el sistema de la prueba tasada como forma de valoración de la misma.

2.1.3.7- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Como un antecedente inmediato a la Ley Procesal de Familia, tenemos el Código de Procedimientos Civiles el cual tiene más de un siglo de vigencia aunque es de aclarar que ha sufrido muchas reformas. Fue publicado en el Diario Oficial del 1 de Enero de 1882, en este sentido podemos decir que este Código hace una regulación completa con respecto de la prueba testimonial, en el Capítulo IV de la prueba en la sección III da la regulación observando los siguientes puntos.

A) ADMISION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, es de hacer notar como se desprende de nuestro Artículo 292 PR. C. cuando dice que ésta sólo será admisible en los casos siguientes:

- 1- En las obligaciones nacidas de los contratos y de las derivadas de la responsabilidad extra contractual.
- 2- Se refiere a los tradicionales supuestos de imposibilidad de probar a través del documento.
- 3- En caso de haberse perdido el documento que servía de prueba literal a causa de un caso fortuito y de fuerza mayor.
- 4- En los incidentes de falsedad civil y de verificación de escritura.
- 5- En todos los casos en que la ley no la prohíba.

Sobre este punto Fernando Escribano Mora dice “esta precisión entiendo que es perfectamente aplicable a la legislación Salvadoreña, la segunda matización viene expresamente determinada en la ley. El Art., 1582 Código de Comercio ordena admitir

la prueba testifical, incluso en materia de contratos, cuando exista un principio de prueba, incluso ofreciendo el ejemplo del pagaré”.¹⁷

Sobre estas causas de admisibilidad podemos decir que el legislador procesal no quiso ser taxativo puesto que enumera cinco causales y al final dice en todos los demás casos que la ley no lo prohíba, y por ser la prueba testimonial la más oportuna para probar los hechos esta debe ser admitida casi sin limitaciones por la fuerza de las circunstancias, tratándose en materia de contratos, Hugo Alsina menciona.

“las restricciones impuestas a su admisión son justificadas, por cuanto las partes han podido procurarse una prueba escrita con la que habían felicitado las resoluciones de litigio”¹⁸.

Sobre esto se puede decir, que son admisibles en la materia de contratos y cuasi contratos y es por que se ha perdido esa posibilidad y la ley ahí si admite la prueba de testigo.

No obstante que el Código de Procedimientos Civiles derogado estaba regulando las admisibilidades de los actos eminentemente civiles, se presenta el caso de cómo quedaban reguladas en el proceso de familia, por ejemplo en un caso de divorcio, para probar la separación absoluta, debería ser la prueba testimonial el medio para probar y por ende los testigos idóneos serían los parientes.

Pero dado que las restricciones que tenía el código de Procedimientos Civiles no se les podía admitir como testigo a los parientes, debido a esto se hacía necesario la utilización de testigos falsos que no sabían nada sobre el hecho a probar, sin embargo se admitían siendo instruidos sobre lo que debían decir.

Es pues evidente que esto daba lugar a que los jueces cometieran injusticia a la hora de emitir un veredicto para la parte agraviada.

B) INCAPACIDADES PARA SER TESTIGOS, en cuanto a las incapacidades, la ley no nos dice nada a cerca de quienes son capaces para ser testigos, pero el Artículo 294 PR. C. regula las incapacidades y son taxativas por que aparte de las que menciona el Artículo no existen otras significa entonces que van a ser capaces todos aquellos que el Art. 294 PRC. no mencionó.

Es necesario aclarar que las incapacidades pueden ser:

a) Absolutas, cuando el testigo es incapaz de declarar en cualquier género de la causa y en todo lugar.

b) Es relativa cuando el testigo se vuelve incapaz para declarar en determinada causa, al respecto es necesario mencionar las circunstancias de tales incapacidades.

¹⁷ LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL, Fernando Escribano Mora

¹⁸ TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIO TOMO III, Hugo Alsina

Así el Art. 294 N° 1 PR. C. menciona a los dementes, los sordomudos y los ciegos.

1) En lo referente al demente, hay que aclarar que puede ser de nacimiento, en este caso es una incapacidad absoluta, ya que es producto de una declaración médica por padecer una enfermedad mental y por ende ha nacido incapacitado jurídicamente, aunque puede ser una demencia temporal, aquí estaríamos en presencia de una incapacidad relativa entonces sería el Juez quien tendría que valorar si estaba en momentos lúcidos cuando percibió los hechos y si los puede manifestar ese podría ser testigo.

2) El sordo mudo, es incapaz si es de nacimiento puesto que aunque perciba los hechos no los puede manifestar ni dar a entender pero se vuelve capaz como lo dice el Art. 297 PR. C. si sabe leer y escribir.

3) El ciego es incapaz absolutamente por no poder percibir los hechos ni individualizar, pero el Art. 296 PR. C dice que se vuelve capaz si es sobre hechos anteriores a su ceguera.

Según el Art. 294 N° 2 PR. C. los menores de catorce años esto es según la ciencia del siglo pasado que decían que no tenía discernimiento por esos solo tiene lugar en los códigos donde se regula la prueba tasada y al respecto Hugo Alsina menciona “el niño por naturaleza es impresionable e imaginativo y propenso a la mentira, por vanidad, por egoísmo o por sugestión de terceros, y por lo tanto ofrece escasas garantías de veracidad”.¹⁹

Según el Art. 296 N° 3 PR. C. los que hallan tenido doce años cuando acaeció el hecho, sobre el que declaran aquí es como una prueba histórica, es decir que en el momento en que van a rendir su declaración ya hallan cumplido los catorce años.

“En este supuesto tiene bastante lógica interpretar la norma en el sentido de que siendo hechos apreciables también cuando el testigo tiene doce años, siempre y cuando sea mayor de catorce años en el momento de prestar la declaración testifical”²⁰

Según el Art. 296 N° 4 PR. C los condenados por perjuro o falsarios, estos son los que hoy en el PR. Pn. Se conoce como falso testimonio, es decir que una persona que ha sido condenado por tal caso no merece fe para el Juez, y es fácil probarlo por que hay un documento.

Según el Art. 296 N° 5-8 PR. C. regula los descendientes, en esto el fundamento es el interés del Estado de mantener la unidad familiar por eso vuelve incapaz a los descendientes y ascendientes, pero es de aclarar que esta incapacidad es relativa pues en algunos casos es idóneo Art. 333 PR. C. cuando dice, “los parientes son testigos idóneos

¹⁹ TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL TOMO III, Hugo Alsina

²⁰ LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL, Fernando Escribano Mora

a favor o en contra de cualquiera de los litigantes, con tal que estos se hallen respecto del testigo en igual grado de parentesco”.

Según el Art. 296 N° 9- 10 PR. C. el Juez y el abogado, el primero debe ser neutral, es decir que no puede declarar a favor ni en contra o sea que el testigo no debe tener ningún interés. En cuanto al segundo, no es un interés directo pero hay un interés por ser el cliente y el legislador lo tomo como incapacidad y no como tacha puesto que en el Art. 295 PR. C. señala que la incapacidad la puede declarar de oficio repelerla o rechazarla esto es bueno pues lo que se busca es hacer justicia mediante la verdad.

C) TACHA DE LOS TESTIGOS, nuestro código las regula en el Art. 330 PR. C. como razón a motivo legal para invalidar la fuerza probatoria de la declaración de los testigos de lo que se desprende que serán tachas sólo las que expresa la ley por eso se puede decir que nuestro sistema de tachas tiene tres defectos.

1- Que las tachas están enumeradas taxativamente en el Art. 332 PR. C. en consecuencia no da lugar a incluir otras causales que puedan ser tachas, como por ejemplo, la drogadicción y la prostitución.

2 – Que la tacha no tienen base científica y el juez se basa en suposiciones.

3 – La tacha no puede ser declarada de oficio es necesario que la parte interesada la alegue y este es un defecto, por que el Juez sabiendo que hay tachas no puede hacer nada.

Las causales de tachas se encuentran enumeradas en el mismo Artículo de la forma siguiente.

1- Menciona como causales de tachas a los parientes en línea recta por consanguinidad, como son los padres, los hijos etc. y segundo de afinidad como son los cuñados pero puede ser relativa puesto que en causa de pleito de parentesco no podrán ser tachados, por que en esos casos es testigo idóneo la familia, ejemplo, para buscar quien tiene derecho a heredar. Pero si el pleito es distinto se tacha pues por el parentesco tendrá a favorecer a alguna de las partes, respecto a esto Hugo Alsina dice lo siguiente “el parentesco del testigo con el representante, pero limitándolo al cuarto grado civil por consanguinidad y segundo de afinidad se considera que en tales casos es suficientemente fuerte para comprometer la imparcialidad de su testimonio y fuera de ello el parentesco se halla tan debilitado que no ofrece privilegio”.

2- Los que son herederos sobre los legatarios sirvientes, donatarios, su deudor. Son tachados por la gratitud y al ser herederos pueden mentir para favorecerlo, pero es basado en suposiciones aquí el deudor no se distingue de que clase de deudor sea pero por esa gratitud que le debe puede mentir para quedar agradecido con su deudor, pero aquí el juez va a valorar la cuantía que le puede inclinar a mentir.

También el criado, el que se ha alimentado habitualmente puede mentir “El concepto de dependencia en sentido amplio, entiendo que la tacha procede en cualquier caso en que por situación el proponente puede influir en la declaración del testigo”²¹.

- 4- Aquel contra quien se hubiere declarado haber lugar a formación de causa. En este caso se refiere a los funcionarios públicos y es una tacha absoluta, en procesal penal se llama auto de prisión formal o sea que por ser un funcionario público y tener un proceso por delito común regido por el antejuicio no merece fe su declaración.
- 5- El que estaba ebrio en el momento de un hecho o ebrio habitual el legislador lo tacha por el estado de vida que lleva, por lo tanto no merecen fe, así como lo comenta Hugo Alsina “la ebriedad puede ser ocasional consuetudinaria haciendo de una causa relativa y de la otras, causa absoluta.

La ley supone que el que tienen hábito de embriagarse carece de la probidad necesaria para declarar en un juicio y poco importa que se pruebe que el testigo no estaba ebrio cuando ocurrió el hecho puesto que lo tacha, no se basa en la incapacidad intelectual sino en la ausencia del sentido moral”.

- 6- El vago y el tahúr para que sean tachados es necesario que halla condena. Y la causa de esta tacha es la falta de probidad por haber condena sobre el.
- 7- Parentesco espiritual, se refiere a dos sacramentos el bautismo y la confirmación y por el grado de afección los vuelve tachables, su declaración pues los buscará favorecer.
- 8- El deudor alzado es el que sustrae o disipa sus bienes con la intención de evadir su cumplimiento de sus obligaciones la ley no dice nada si es parte autora o reo pero tiene que ser deudor alzado de la parte contraria que lo presenta y por eso se tacha si la deuda pasa de doscientos colones.
- 9- De la amistad íntima la ley no dice nada que se entenderá por esto pero el diccionario español dice que son lazos fuertes que existen entre dos personas que pueden ser en la familiaridad del trato viviendo en la misma casa participando de la misma mesa. El enemigo capital debe ser manifiesta y por hechos conocidos es insuficiente la existencia de un resentimiento pero la tacha se da en el sentido de estas dos razones su testimonio puede ser falso. Todas las anteriores causales de tachas tienen aplicación en el sistema de prueba tasada, al contrario en el sistema de la sana crítica que se aplica en el proceso de familia, en donde el juez al valorar la prueba tiene que utilizar su razonamiento, no la aplicación mecánica de la ley.

D) OFRECIMIENTO Y RECEPCION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

en este punto el código de Procedimientos Civiles en el Art. 298 alude que el Juez citará al testigo cuando halla necesidad, serán presentados por la parte que lo solicita, de una forma escrita dando los nombres de los testigos y su domicilio a demás de

²¹ IT DEN, Hugo Alsina

relacionarlo con los hechos que va probar, este requisito sirve para que la contraparte pueda tacharlos.

Otro caso que es preciso resaltar es sobre lo que menciona el Art. 299 PR. C. en lo que establece una obligación de comparecer en general y pone algunas excepciones que veremos que afecta no solamente a esta obligación sino a la de estar en presencia judicial. Y cuando menciona dicho Artículo toda persona citada como testigo debe comparecer como tal salvo las excepciones que menciona el Artículo 300, 302 y 303 cuando mencionan que por el cargo que ocupan no podrán declarar, y las razones así como en la obligación que tienen el testigo de declarar, y si no hacerlo comparecer con multa y apremio con la cual se garantiza que si se presentaran, puesto que por haber percibido con sus sentidos están obligados a decirlo para el esclarecimiento de la verdad, al respecto comenta Fernando Escribano Mora

“La sanción es muy grave puesto que a demás de la multa, el testigo puede ser apremiado personalmente, incluso arrestado si se niega a declarar. La segunda acepción se refiere al supuesto de no comparecer por razones graves”.²²

Se refiere que estos excepcionados pueden declarar por escrito, es un privilegio que cada día tiene menos justificación, se considera que si el testigo no comparece, el Juez puede utilizar los medios de apremio para obligarlo a comparecer. El otro caso es que el testigo se presenta pero se niega a declarar, de igual forma el Juez está facultado para usar dichos medios y consignarlo al Ministerio Público por desobediencia a un mandato de autoridad legítima. Artículo 313 Código penal.

La diligencia se inicia con la protesta de producirse con verdad o juramento de decir verdad y la pena de falso testimonio exigida a los testigos que han de rendirla verbalmente ante el Juez y que después de juramentado se separarán a fin de impedir que se comuniquen entre sí porque si no sería ineficaz la prueba y acarrea esto una nulidad “Que si se comunican entre si sería fácil a cada uno de ellos dar a conocer a los demás los términos en que rindió su declaración, para lograr de esta manera dar declaraciones uniformes y concordantes, el juez debe señalar el lugar donde deben permanecer mientras dure la diligencia “. ²³. Todo esto regulado en los artículos 308-309-310-311-312. PR .C

Hay que distinguir también el momento en que se rinde, al respecto se empieza las generales del testigo según lo establece el artículo 310 PR. C. con el objeto que por un lado se trata de identificar al testigo y se averigua mediante ella si concurren alguna de las causales de tachas para que en ese momento las pueda alegar.

Posteriormente se empieza a interrogar al testigo, la ley no dice nada respecto a eso pero se presenta un cuestionario de guía este lo presenta el litigante interesado, siempre hará la pregunta si le consta de vista y de oída al testigo y se fundamenta en el

²² IT IDEM. ESCRIBANO MORA FERNANDO

²³ DERECHO PROCESAL CIVIL Eduardo Pallares

Art. 317 PR. C. tal como lo menciona el Art. 308, respecto a la conducción de las preguntas le ley no dice nada pero en la práctica el interrogatorio directo es el que va en el cuestionario dirigido al juez para que este interroge a los testigo, esta práctica no es aplicado en el proceso de familia porque tienen aplicación los principios de oralidad y publicidad como veremos más adelante.

En cuanto al contra interrogatorio la otra parte formula su pregunta y se la dirige al juez para que este la valore si no es una pregunta sugestiva o capciosa, en este caso la ley da lugar a preguntar solo tres veces sobre cada asunto y la facultad del juez para repelerla de esto comenta Pallares “los requisitos que deben llenar las preguntas son: ande referirse a los hechos litigiosos, ande ser claras y precisas, no deben ser contrarias a la moral ni al derecho, han de comprender un solo hecho”²⁴.

En los Art. 313, 316, 317 y 318 mencionan las últimas formalidades como lo es una vez firmada la declaración por el testigo no puede modificarse ni en su sustancia ni en su redacción y cuando el testigo deje de preguntar alguna pregunta y halla incurrido en contradicción o se halla expresado con ambigüedad pueden las partes llamar la atención al juez para que este, si lo cree conveniente exija al testigo las aclaraciones oportunas, al igual que los testigos están obligados a dar la razón de su dicho, consiste esta en expresar por que les constan los hechos sobre el que declaran, si los presenciaron personalmente o se los refirieron otras personas y en general todas las circunstancias relativas a dicho conocimiento, cuando falta la razón del dicho, la prueba es del todo ineficaz.

En cuanto al número de testigos el Art. 332 PR. C. el legislador faculta al juez y en una forma taxativa menciona 6 testigos como máximo por cada punto en ningún caso se permitirá mayor número.

E) VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, en nuestro Código de Procedimientos Civiles aun está vigente el sistema de la tarifa legal o prueba tasada, basta con lo que define el Art. 236 PR. C. cuando dice “la prueba es plena o semiplena” la plena o completa es aquella por la que el juez queda bien instruido para dar sentencia y semiplena o incompleta la que por si sola no instruye lo bastante para decidir. En el Art. 415 PR. C. establece el orden de preferencia de la prueba, en atención a la más robusta, prácticamente en el apartado de prueba testimonial en el Art. 321 PR. C. nos está dando el valor probatorio de la prueba testimonial cuando dice, “dos testigos mayores de toda excepción o sin tachas, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba”; sin embargo este proceso fue sustituido en el proceso de familia por lo que establece el Artículo 56 de la ley procesal de familia.

²⁴ IT IDEM, PALLARES EDUARDO

2.2 – BASE TEORICA

En este apartado se pretenden definir conceptos doctrinarios y legales que servirán de base para fundamentar, la investigación que se realiza. Además se analizara la teoría moderna sobre la prueba testimonial.

2.2.1 NOCIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA

2.2.1.1 CONCEPTO Y DEFINICION

En cuanto a estas hay muchas teorías que la definen de diferentes maneras, pero se tomará en cuenta una sola atendiendo al autor que mas completa la defina y así se toma en cuenta a ERNANDO DAVIS ECHANDIA por considerar que es la mas completa en sentido general la prueba es “el conjunto de razones o motivos que produce el convencimiento o certeza del juez respecto a los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, obtenidos por los medios, procedimientos y sistema de valoración que la ley autoriza”²⁵

Desde el punto de vista legal según el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles “prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido”. En esta definición el legislador se quedo corto, pues le faltan elementos para completarla tomando en cuenta lo que se pretende lograr, pues esta no menciona como debe ser la prueba, el objeto de esta y mucho menos el procedimiento para introducirla al proceso, aquí la prueba es considerada como medio, sin tomar en cuenta el resultado.

2.2.1.2 OBJETO DE LA PRUEBA

Para JOSE I. CAFFERATA NORES “es todo aquello susceptible de ser probado. Aquello sobre lo que debe o puede recaer la prueba”²⁶

Como se desprende de lo dicho anteriormente, que el objeto de la prueba es todo aquello susceptible de comprobación frente al órgano impartidor de justicia.

Lo que se pretende definir con esto es todo aquello que debe de ser probado y se sabe que sólo son los hechos alegados por las partes en un juicio, y sobre esto hay que distinguir los hechos que no necesitan ser probados por ende no son objeto de prueba como son los presumidos por la ley y los juicios de mero derecho.

2.2.1.3 ORGANO DE PRUEBA

“Es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso”²⁷.

²⁵ SANCHEZ VASQUEZ, Juan José, Apuntes sobre Derecho Procesal Civil, Ministerio de Justicia APUD ERNANDO DAVIS ECHANDIA

²⁶ CAFERATA NORES, José I. La prueba en el Proceso Penal, Ediciones de Palma 1988 Pág. 22

²⁷ IT IDEM, CAFFERATA NORES, José I. Pág. 20

Esto se refiere a la persona que actúa como un intermediario entre la prueba y la persona que la recibe, siendo esta el juez, es decir, que es la persona física que proporciona o facilita al proceso el verdadero conocimiento del objeto de la prueba.

Un ejemplo claro sobre esto es el testigo en el momento de brindar su declaración; pues está dando el conocimiento de algún hecho jurídico.

2.2.1.4 FINALIDAD DE LA PRUEBA

La prueba tiene tres finalidades:

a) Pretende lograr la convicción del juez acerca de una afirmación exacta, eso no quiere decir que gira en torno a la verdad o falsedad de los hechos vertidos en un juicio, esto sólo se refiere a lo exacto de una afirmación fáctica, se está hablando entonces de la posibilidad de la afirmación de un hecho.

b) Otra finalidad de la prueba es atendida como medio o actividad, es decir, que está garantizando la efectividad de un proceso justo, eliminando toda arbitrariedad judicial, esto como un efecto de la presunción de inocencia.

d) Por último tenemos que cumple con una finalidad política, debido a que la prueba es la base fundamental que tiene el juez para emitir una sentencia, sabiendo que ésta deberá ser motivada y es allí donde cumple la función política puesto que permite, un control social y político de las decisiones del juez en un Estado de derecho.

”En definitiva tiene un fin que va más allá de la persona del juez y que refleja y expande en el amplio dominio de la conciencia social a través de los diversos Órganos de control de que dispone la sociedad “. ²⁸

2.2.1.5-ELEMENTOS DE LA PRUEBA

Sobre esto Vélez Mariconde nos dice lo siguiente “Es todo dato objetivo que incorpora legalmente al proceso capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos“. ²⁹ Alegados en la demanda, sea esta de divorcio, alimentos, o de paternidad.

Puede decirse que el dato que se incorpora al proceso viene de afirmaciones de la realidad, es decir desde el origen hasta su incorporación al proceso, pero ésta debe ser controlada por las partes y además tiene que ser legal, en esto se encierra lo que es el objeto, el medio y el órgano de la prueba.

2.2.1.6- MEDIOS DE PRUEBA

“Es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba”. ³⁰

²⁸ ASCENCIO MELLADO, José Maria, La Prueba Pág. 16.

²⁹ VELEZ MARICONDE, Alfredo, Derecho Procesal Penal TI Tercera Edición 1981, Pág. 341

³⁰ FLORIAN, Eugenio, Elementos. Pág. 306

Es decir que los medios de prueba son todas aquellos elementos que establece la ley para poder probar un hecho y que le sirva al juez para el descubrimiento de la verdad real. Estos medios pueden ser:

A)- Prueba Pericial:

Es el medio por el cual se incorpora al proceso un dictamen fundado en la ciencia o en el arte que sirve para descubrir o valorar el elemento de prueba, sobre los hechos a investigar y que se relacionen con su habilidad o actividad. Según Manzini “Considera que no se trata de un medio para auxiliar al juez, supliendo su deficiente formación a su tema a peritar, ya que no podrá evitarse su realización, aún cuando el juez posea los conocimientos especializados necesarios.”³¹

B)- Prueba por Inspección:

Es aquella que hace el Juez en ocasiones cuando lo estime conveniente, es decir cuando sea necesario para esclarecer un hecho, como por ejemplo en los casos de protección a la vivienda familiar Art. 46 inc. Último C. F. o desamparo del hijo Art. 219 C.F. autorización por utilidad o necesidad Art. 324 C.F. Con aplicación del Artículo 218 Ley Procesal de Familia en estos casos, el Juez se trasladará al lugar, acompañado del secretario, y ordenará que los testigos que han de ser examinados lo sean ahí para la mejor inteligencia de sus deposiciones.

Como se sabe que toda prueba tiene por objeto la convicción del Juez y en el caso de la inspección es necesario que el Juez presencie el objeto de prueba personalmente por sus propios sentidos, poniendo en práctica su experiencia, por lo dicho anteriormente se considera que aunque se diga que es un medio de prueba, realmente lo es, porque el lugar y objeto observado es realmente el medio de prueba.

C)- Prueba por Presunción:

Según el Art. 408 del Código Procesal Civil presunción es una consecuencia que la ley o el Juez deduce de ciertos antecedentes o circunstancia conocidos para averiguar un hecho desconocido.

La que interesa para efecto de este trabajo es la establecida en este Artículo, por tratarse de un razonamiento lógico que realiza el juez conforme a las reglas de la sana crítica, la que es aplicable para valorar la prueba según el Artículo 56 Ley Procesal de Familia.

Se dice que es un medio de prueba pero en realidad no lo es, sino que es más bien un proceso mental que los jueces hacen en su valoración y la mayoría de veces solamente es en base a indicios ya que es difícil que se den pruebas completas que reúnan todos los elementos de un hecho controvertido en juicio.

³¹ MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo III, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redin, Buenos Aires 1951 Pág. 379

D) -Prueba Documental:

Podemos decir que la prueba documental es un medio de prueba utilizada para demostrar un hecho existente, ya que se cuenta con una información material difícil de que pueda desaparecer. A así tenemos que Hugo Alsina al referirse a esta manifiesta “Documento se entiende, toda representación objetiva de un pensamiento la cual puede ser material o literal”³².

Es de destacar que la prueba documental es genérica y para su veracidad no requiere de solemnidades como son los instrumentos sean estos públicos o auténticos; si no que los documentos son tantos y muy variados de acuerdo a la evolución de la ciencia que sólo basta que sean valorados por el juez, para decir si es confiable o confrontarlo con otro tipo de prueba.

En esto decimos que el Art.51 de la Ley Procesal de Familia que de una forma expresa reconoce la prueba documental y medios científicos de los cuales tenemos: fotografías video casete, cartas, informes, grabaciones telefónicas, además de estos la Ley Procesal de Familia hace referencia a los instrumentos.

- Prueba Instrumental:

Es otro de los tipos de medios de prueba existentes en nuestro ordenamiento jurídico que tienen por objeto demostrar la verdad, es decir, probar los hechos controvertidos en un proceso, por medio de un instrumento Ya sea este público, autentico que son los autorizados con las solemnidades legales, por el funcionario competente, o privado. Son todos aquellos instrumentos por medio de los cuales se puede dar fe de un hecho.

Según Juan José Sánchez Vásquez en sus apuntes sobre derecho Procesal Civil dice: “La prueba instrumental es la declaración de persona por escrito un modo material y permanente regularmente esta clase de prueba ha sido hecha con antelación al litigio y por ello también se llama preconstituida como el instrumento en que consta un contrato, una partida de nacimiento, de matrimonio, de defunción etc.”³³

De esto se desprende que para introducir los elementos probatorios sobre los hechos en el proceso es necesaria la utilización de instrumentos otorgados anteriormente por personas autorizadas por la ley.

E) Prueba por Confesión:

De acuerdo con el Art. 371 del Código de Procedimientos Civiles “Confesión es la declaración o reconocimiento que hace la persona contra si misma contra la verdad de un hecho”.

³² IT IDEM, ALSINA HUGO Pág 243.

³³ SANCHEZ VASQUES, Juan José, Apuntes Sobre Derecho Procesal Civil, Ministerio de Justicia Pág. 178

De lo dicho anteriormente se desprende que prueba por confesión es aquella que se introduce al proceso por medio de una de las partes, pues ésta admite de manera expresa o tácita los hechos cometidos por sí mismo, dicha admisión de ésta sobre el hecho es el que constituye la prueba la cual se llama confesión y deberá hacerse ante funcionario competente, pues de otra manera no tendría validez y por ende no podría ser introducida al proceso como tal.

2.2.2 - DOCTRINAS MODERNAS SOBRE LA PRUEBA TESTIMONIAL

No hay uniformidad en el concepto, si bien es cierto que para algunos autores al referirse al concepto de prueba testimonial dan a entender que es la declaración de testigos. Para otros al referirse a la prueba testimonial únicamente hacen alusión a la declaración de terceros ajenos al proceso.

Sin embargo para nuestra investigación sobre el concepto de la prueba testimonial en el proceso de familia se tomara a bien un conjunto de concepto de autores modernos sobre el concepto de prueba testimonial.

A continuación se presentan las siguientes definiciones que a nuestro criterio son los autores mas recientes en exponer con mayor amplitud el concepto de prueba testimonial.

2.2.2.1 CONCEPTOS Y DEFINICIONES

Según Jorge L. Kielmanovich. En su libro Medios de Prueba dice “El testimonio es el medio de información mas usual en la vida corriente; es indispensable para toda la vida social al permitir a cada uno completar indefinidamente su experiencia personal por la de los demás”.³⁴

Según Juan Montero Aroca. En su libro La Prueba en el Proceso Civil nos dice “La prueba testifical es un medio concreto de prueba, en virtud del cual se aporta al proceso, por parte de una persona ajena al mismo, una declaración sobre los hechos presenciados vistos u oídos por ella o que ha sabido de referencia, sobre lo que viene interrogada, siempre que esos hechos sean controvertidos y se refieran al objeto del proceso”.³⁵

Según Jaime Azula Camacho en su manual de Derecho Probatorio dice lo siguiente “Testimonio o declaración de terceros la que hace una persona natural, ajena al proceso ante el Juez competente en el ejercicio de sus funciones sobre hechos de los cuales se supone tiene conocimiento”.³⁶

³⁴ KIELMANOVICH, Jorge L. Medios de Prueba, prologo del doctor Augusto M. Morello. Pág. 41

³⁵ MONTERO AROCA, Juan La Prueba en el Proceso Civil, Edición Valencia Pág.200

³⁶ AZULA CAMACHO, Jaime Manual de DERECHO PROBATORIO Edición Temis Pág.75

Según Hernando Davis Echandia en su Compendio de Derecho Procesal de las Pruebas Judiciales dice “Testimonio es un medio de prueba que consiste en una declaración de ciencia y representativa, que un tercero hace a un Juez, con fines procesales, sobre lo que dice saber al respecto de hechos de cualquier naturaleza”.³⁷

Según criterio nuestro prueba testimonial o de testigos es: la declaración que una persona natural ajena al proceso hace ante un Juez competente y en el ejercicio de sus funciones en hechos conocidos por él, por haber caído estos bajo la percepción de sus sentidos, con el fin de formar una convicción de verdad en el juez sobre hechos pasados.

En la definición anterior se considero prudente el referirnos a la prueba testimonial, decir que es la declaración de una persona natural por que nuestro ordenamiento jurídico procesal se refiere únicamente a estos y en ninguna circunstancia se considera sujeto de esta prueba a las personas jurídicas por no ser capas de percibir hechos y reproducirlos con exactitud.

También debe decirse que esta persona puede ser vinculada ajena al proceso; esto porque existe libertad probatoria y libertad de valoración probatoria según los Artículos 51 y 56 de la Ley Procesal de Familia, con base a esto puede declarar como testigo cualquier persona incluso la parte demandante, salvo el demandado por que con su declaración estamos en presencia de la confesión.

Esta deberá rendirse ante el Juez competente y en audiencia oral y pública según los Artículos 3 literal “d” y 53 Ley Procesal de Familia pues si se hace de otra forma o ante cualquier otra persona o Juez que no tenga competencia en el proceso sería nula o caería en una simple declaración de hechos; pues se sabe que es el Juez el que recibe la declaración del testigo que ha sido ofertado, según el Artículo 44 (2) Ley Procesal de Familia, la recepción del testimonio debe reunir ciertas técnicas y requisitos establecidos en los Artículos 115 y 117 de la misma ley.

A demás tiene que ser sobre hechos conocidos y percibidos por él testigo ya sea de vista, de oídas o por cualquier sentido, pues lo que se pretende es que los hechos aportados al proceso sean susceptibles de ser reproducidos y encaminados a formarle una convicción al Juez para que éste pueda valorarla, y de esta manera llegar a la verdad que se pretende en el proceso.

2.2.2.2 – NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

La naturaleza jurídica de la prueba testimonial, se refiere a su esencia misma para ello creemos necesario primero tener claro en que momento del proceso se está frente a la prueba testimonial, para luego puntualizar cual es su naturaleza.

³⁷ ECHANDIA, Hernando Davis, Compendio de Derecho Procesal y Pruebas Judiciales. TOMO II Edición DIKE 1994 Medellín Pág.270.

En este sentido es preciso plantear que la ley da ciertos requisitos o formalidad a dicha prueba si no se cumplen estaríamos en presencia de una nulidad o de otro tipo de prueba, sosteniendo así que tiene que ser una declaración de cualquiera que haya vivido o presenciado los hechos y percibida conforme a la ley.

De lo dicho anteriormente se desprende que la naturaleza jurídica de la prueba testimonial es cualquier persona que haya percibido por medio de sus sentidos y que serán aportados por conducto de la persona.

De lo planteado en el párrafo anterior sobre la naturaleza de la prueba testimonial debe entenderse en sentido dualista, por ser la persona, y el objeto sobre lo que verse su declaración puesto que en una forma aislada no podría comprenderse esa naturaleza.

2.2.2.3 – PRINCIPIOS PROCESALES QUE RIGEN LA PRUEBA TESTIMONIAL

La prueba testimonial está regida por una serie de principios procesales que regula esta institución, desde su presentación hasta su valoración estos son los que orientan al juzgador para que la prueba sea valorada conforme a su naturaleza. La doctrina moderna considera como principios procesales aplicados a la prueba testimonial los analizados a continuación:

1-Principio dispositivo: este consiste en que son las partes las únicas que pueden ofrecer e incorporar la prueba testimonial en el proceso de conformidad con las formalidades establecidas en la ley.

De acuerdo con lo dispuesto por Eduardo J. Couture principio dispositivo es: “aquel que deja librada a las partes la disponibilidad del proceso”.³⁸ El principio dispositivo en relación a la prueba testimonial debe entenderse única y exclusivamente al ofrecimiento de esta prueba dado que una vez admitida es el Juez el que de oficio debe citar al testigo y de realizar los demás actos concernientes; porque si el juez decide de oficio la recepción de prueba testimonial o de cualquier tipo aun bajo el argumento de prueba para mejor proveer Artículo 119 de la Ley Procesal de Familia se estaría violando el principio de imparcialidad de rango constitucional según el Artículo 186 (4) de la CN.

2) Principio de inmediación: este principio consiste en que la recepción de la prueba testimonial la debe hacer exclusivamente el juez de la causa en audiencia oral y pública con la intervención directa de la partes quedando prohibido que el juez pueda delegar en alguno de los subalternos la facultad de recibir esta prueba en ese sentido Eduardo J. Couture dice lo siguiente: “ Se usa para referirse a la circunstancia de que el

³⁸ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Edición de palma Buenos Aires 1997 Pág. 185

juez actúa junto a las partes, en tanto sea posible en contacto personal con ellas, prescindiendo de intermediarios”.³⁹

3) Principio de concentración: este principio se relaciona con la prueba testimonial en el hecho de que la declaración testimonial de los testigos del demandante con los del demandado deben ser recibidas en audiencia oral y pública y con intervención directa de las partes formales y materiales en una sala de audiencia, deberá recibirse en una sola audiencia y de no ser posible en un solo día se suspende para terminarla el siguiente día, sobre este principio Eduardo J. Couture nos dice que es: “Aquel que pugna por aproximar los actos procesales unos a otros, concentrando en breve espacio de tiempo la realización de ellos”.⁴⁰

4) Principio de oralidad: este principio tiene que ver en el hecho que el testigo declara o rinde su declaración en forma oral, ya sea ésta bajo la técnica del relato; que consiste prácticamente en dejar que el testigo rinda ante el Juez y las partes todo lo que él sabe sobre un determinado hecho por haberlo visto u oído. Al respecto Eduardo J. Couture dice lo siguiente:”Es aquel que surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable”.⁴¹

La técnica del interrogatorio que consiste en que se somete al testigo en un primer momento al interrogatorio directo de cara a probar o dejar por establecido un determinado hecho, y en un segundo momento lo que la otra parte en el proceso llámese apoderado que pretenda desvirtuar de dicha prueba rendida a través de un contra interrogatorio, y en un tercer momento está el re directo con el cual se pretende establecer nuevos hechos no contemplados en el directo.

Y por ultimo el re contra directo este también enmarcado a desvirtuar lo que del re directo se estableció; en esta clase de técnica el juez no interroga, salvo para avalar algún concepto, pero siempre respetando el principio de parcialidad.

5) Principio de publicidad: este tiene dos connotaciones publicidad interna y publicidad externa, la primera tienen que ver con que los actos procesales se realicen en presencia de las partes en este sentido no pueden ejecutarse acciones a espaldas de los sujetos procesales, la publicidad externa se refiere a que en el lugar en que se desarrollen las audiencias deben tener acceso las personas particulares, para que estas de alguna manera sean controladores de cómo se administra justicia.

Este principio relacionado a la prueba testimonial, radica en que por regla general la declaración tiene que ser recibida en audiencia pública, es decir que el testigo debe rendir su declaración en presencia inclusive de personas del pueblo que deseen presenciar el desarrollo de esta, sobre esto Eduardo J. Couture dice lo siguiente:”La

³⁹ IT IDEM Pág. 199.

⁴⁰ IT IDEM Pág 199.

⁴¹ IT IDEM Pág 199.

publicidad, con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular”.⁴² Este principio tiene su base constitucional en el Artículo 12 CN y Artículos 3 literal “d”, 53 Ley Procesal de Familia.

La excepción a este principio es que el juez a iniciativa o a instancia de parte pueden ser declarados secretos o reservados, cuando existan razones que justifiquen tal aspecto, en todo caso el Juez debe emitir un acto debidamente motivado, expresando una de las razones siguientes: a) La moral b) Seguridad nacional c) Interés público d) Normas especiales por ejemplo Artículo 3 del Convenio sobre los Derechos del Niño, para el caso cuando haya menores que pudieran ser afectados.

6) Principio de preclusión: este consiste en que la prueba testimonial debe ser ofrecida, recibida y valorada en los plazos y momentos procesales que la ley establece para tales efectos, según Eduardo J. Couture este principio consiste: “El hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollen en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados”.⁴³

A demás la recepción y valoración de esta prueba debe hacerla el jugador en los plazos que establece la ley.

7) Principio de lealtad probidad y buena fe: este fue regulado en el Artículo 3 literal “h” Ley Procesal de Familia aplicado a la prueba testimonial consiste en que el testigo debe declarar la verdad de lo que ha visto u oído del hecho objeto a probar. El Juez antes de recibir la declaración debe juramentar al testigo haciéndole ver la obligación de decir la verdad y de no callar lo que sabe advirtiéndole que el falso testimonio es un delito. También se refiere al deber de las partes de ofrecer los testigos de una sola vez con la demanda o la contestación para que ambas partes conozcan la prueba ofrecida, evitando ser desleales en el momento de la audiencia de sentencia.

Este principio trata de evitar que en el proceso se evalúe testigo falso que empañe la administración de justicia.

2.2.2.3 REQUISITOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Al hablar de los requisitos de la prueba testimonial nos estamos refiriendo a aquellas circunstancias que debe reunir para que esta exista pero no sólo ésta sino que le den validez a lo que se está sosteniendo y que logre transmitir al Juez un elemento de valor que le den a esta prueba eficacia, así tenemos:

1- Tiene que provenir de una persona física o natural este requisito es muy importante puesto que siempre tiene que llevarlo, pues es la persona la que puede transmitir los hechos percibidos mediante un lenguaje y no así una persona jurídica.

⁴² IT IDEM Pág192

⁴³ IT IDEM Pág 194.

2- La declaración debe ser por cualquier persona que haya percibido los hechos mediante alguno de sus sentidos, puesto que existe libertad probatoria en donde el juez aplica la sana crítica y por lo tanto puede declarar cualquier persona.

3- La declaración debe ser representativa: este requisito tiene relación con los anteriores puesto que este es acorde con la prueba testimonial debido a que es una narración que se hace ante un juez competente vale decir que represente un hecho, para que, el que lo reciba tenga la idea del hecho que constituyó el objeto.

Sobre esto Carnelutti citado por Azula Camacho nos dice” El testimonio no funciona como hecho representativo, si no como hecho por probar o como indicio de la presencia del testigo en el lugar donde declaró”.⁴⁴

4- Debe tener significado probatorio: Este requisito se refiere más que todo a los requisitos que deben cumplirse para ser un medio de prueba, pero en particular esta declaración antes de rendirla el testigo debe ser juramentado, a demás que sea rendida en audiencia ante funcionario a quien tiene la facultad de recépcionarle y sin ningún tipo de coacción; pues así puede establecer el juez en qué forma y de que manera sucedieron los hechos.

Sobre este requisito Hugo Alsina dice lo siguiente”Debe ser un acto de un hecho realizado con fines procesales y dirigido a un Juez o funcionario, investigador, para llevarle el conocimiento de hechos, debe tener necesariamente una significación probatoria”.⁴⁵

6- Es necesario que la declaración verse sobre hechos entendidos en su más amplia aceptación:

Este requisito se refiere a que la declaración que se rinda le proporcione al Juez la mayor exactitud posible para que el pueda formularse un estado de conocimiento o certeza de tales hechos, que sean tan precisos, que no den lugar a duda, es decir que se detalle día, hora y lugar donde se produjeron y cómo se produjeron y las circunstancia de cómo él tuvo ese conocimiento y que al mismo tiempo estas declaraciones rendidas no presenten contradicción con ningún otro medio de prueba para que produzca credibilidad sobre esto Jaime Azula Camacho nos dice lo siguiente “Que el testimonio debe ser responsivo y completo, vale decir, que se trate de una declaración que exponga las circunstancias que caracterizan los hechos”.⁴⁶

⁴⁴ IT IDEM, AZULA CAMACHO. Jaime Pág. 75 OPEUD CARNELUTTI

⁴⁵ IT IDEM, ALSINA, Hugo pag.

⁴⁶ IT IDEM, AZULA CAMACHO, Jaime Pag. 78

6- Los hechos sobre los que verse deben haber ocurrido antes de la declaración:

Este trata de establecer que la declaración o llámese la prueba testimonial jamás puede ser sobre hechos imaginativos o a futuro sino que requiere que sean de hechos pasados o presentes, para antes de que rinda la declaración.

Jaime Azula Camacho sobre este punto dice lo siguiente “El testimonio sólo puede recaer sobre hechos pasados o presentes”.⁴⁷

2.2.2.5 CARACTERISTICAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

En cuanto a las características de la prueba testimonial nos referimos a que debe reunir ciertos elementos para que exista procesal mente y que le sirvan de tal manera que la singularice de los otros medios de prueba entre las cuales definimos las siguientes:

1- Debe ser personal: como se ha venido analizando en los párrafos anteriores solamente es la persona natural la capacitada para percibir los hechos y poderlos reproducir ante el Juez con esa exactitud precisa para que él los pueda valorar y por ningún motivo podría introducirse esta al proceso por conducto de un apoderado o representante legal de una persona jurídica, si así se hiciera se estaría violentando a la prueba testimonial esta característica y refiriéndose a ésta Jaime Azula Camacho dice lo siguiente:

“Por cuanto la información le llega al juez por conducto del testigo que tiene la calidad de persona natural”.⁴⁸

2 - Es representativa e histórica: esto significa que el hecho que el testigo rinda al Juez en ningún momento será de hechos futuros ni supuestos, sino se debe entender de aquellos que ya acaecieron antes o pasados que se pretenden que subsistan al momento de recibida por el Juez que es lo que le vendrá a formar su convencimiento.

De no presentar dicha característica sería difícil establecer que estamos frente a la prueba testimonial, así al referirse a esta característica Jaime Azula Camacho nos dice lo siguiente “Pues la declaración representa un hecho acaecido en el pasado que subsiste al rendir el testimonio”.⁴⁹

3- Debe de ser oral y pública: la prueba testimonial se rendirá en una forma oral en audiencia pública, y aunque las preguntas de los hechos se les hiciera escritas no violentan dicha característica puesto que las respuestas las darán de una forma oral, entonces decimos que la oralidad es característica de la prueba testimonial, y aunque en algunas legislaciones modernas se contemple rendir declaración testimonial mediante certificación jurada esta se da como una excepción a la regla general y que obviamente

⁴⁷ IT IDEM, AZULA CAMACHO, Jaime Pág. 77

⁴⁸ IT IDEM, AZULA CAMACHO, Jaime Pag. 86

⁴⁹ IT IDEM, AZULA CAMACHO, Jaime

deberá reunir sus propios requisitos para que la ley la faculte para ser considerada como tal.

Con respecto a esta característica Jaime Azula Camacho nos expone lo siguiente “Es oral por que la declaración se recibe verbalmente, para lo cual se impone realizarla mediante audiencia”.

2.2.2.6 OBJETO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Se considera que el objeto de la prueba es precisamente los hechos que el testigo ha percibido por medio de sus sentidos, pero no solamente es el hecho sino también la comprobación de estos en un determinado juicio, y el esclarecimiento de los hechos.

Es lógico pensar que los hechos tienen que estar vinculados con el juicio y que además deben ser acontecimientos que hallan surgido anteriormente a la declaración que en ese momento se está rindiendo; es preciso destacar que cuando decimos anterior a la declaración no nos referimos que sea anterior al proceso sino sólo al momento de declarar o reproducir los hechos percibidos.

Estos hechos deberán estar articulados, en caso contrario no podrán producir pruebas; pues serán descartados al momento de pronunciar sentencia. Según J. L. Kielmanovich, en su libro Medios de Prueba dice “El objeto del testimonio son los hechos conocidos por el testigo por sus sentidos, o los que éste ha deducido de sus percepciones y los por él realizados”.⁵⁰

2.2.2.7 CLASES DE TESTIGOS

Lo que se establecerá en este apartado es retomar de una forma amplia e independiente la forma como el testigo ha percibido los hechos y de las exigencias que para ello la ley manda que se haga, no perdiendo su cualidad de reconstruirle al Juez para formarle su convicción.

En este sentido, se establecen los siguientes tipos de testigos:

1) Testigo presencial

Es aquel que por estar en el momento preciso donde ocurre el hecho obtienen de una forma directa lo que está sucediendo y que obviamente lo está viendo (sentido de la vista), por que si fuera un ciego aunque estuviera presente no podría dar razones sobre ellos, salvo que se requiera que declare casos que haya percibido por otros sentidos por ejemplo los oídos y el olfato.

En cuanto a esto podemos decir que en un momento dado, una persona presencié cuando se daban las discusiones entre marido y la mujer porque el padre maltrataba al hijo, o vio salir a alguien de la casa donde vivía la esposa de un Coronel, la que resultó

⁵⁰ KIELMANOVICH, J. L. Medios de Prueba, Prologo del doctor Augusto M. Morello. Pág. 46

embarazada mientras este se encontraba en Irak. Y en cuanto a esto Azula Camacho nos dice lo siguiente:

“Es el que se encuentra físicamente en el lugar donde ocurrieron los hechos se dice que está físicamente y que los observa”.⁵¹

2) Testigo de oídas

Este testigo es aquel que no presencié los hechos, sino que tuvo un conocimiento de estos por que los escuchó de alguien que participó de ellos o por cualquier otra persona extraña, en este sentido lo que se pretende con este testigo no es la declaración misma, sino la narración de los hechos que escuchó, pues si no se constituye como la prueba propiamente dicha, le sirve al Juez solo como un indicio, que junto a otro tipo de prueba podría confirmar una hipótesis.

En ese entender se puede distinguir que el objeto de esa narración es transmitida por alguien que fue parte de esos hechos, por ejemplo la madre que fue herida de bala, antes de morir, le manifestó a él que su hijo es de Pedro Pérez, quien no lo ha reconocido, esta declaración sirve de base para hacerle una prueba de ADN al padre biológico.

Sobre esto Jaime Azula Camacho dice lo siguiente. “El testigo de oída es el que se entera de los hechos por lo que escucha a otras personas. El testimonio prueba haber escuchado las palabras, mas no los hechos o acontecimientos que con ellos se narran”.⁵²

3) Testigo hábil

Esta clase de testigos tienen que ver única y exclusivamente con la formalidades que debe tener, para que el Juez la pueda admitir y tiene una relación con las tachas sean estas relativas o absolutas, pero al respecto vale agregar que las legislaciones modernas han eliminado estas causas de inadmisibilidad (tachas) en la prueba testimonial.

Por que dejan a criterio del juez valorar cuando las van a admitir en el juicio por estar facultado por el sistema de la valoración de la sana crítica, en este respecto nos manifiesta Hugo Alsina dice lo siguiente “Los testigos hábiles se fundan en la exigencia de la minoría de edad y el sistema de tachas, pero suprimidas estas por la ley y perdido su significado como ya lo hicimos notar entonces es aquel que no este afectado por ninguna circunstancia que reste verosimilitud a su dicho inspira la confianza necesaria para admitirlo como prueba”.⁵³

4) Testigo inhábil

Esta clasificación obedece mas que todo a aquellas personas que por tener algún defecto natural o físico y por el tipo de vida que llevan, su declaración merece que el

⁵¹ IT IDEM, AZULA CAMACHO, Jaime Pág. 87

⁵² IT IDEM, AZULA CAMACHO, Jaime Pág.

⁵³ ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal y Comercial Tomo III segunda Edición de Palma Argentina Pág. 341

Juez antes de recibirla valore si le puede aportar una convicción del hecho sobre esto Hugo Alsina dice “El testigo inhábil es el que su testimonio carece de toda eficacia, por sus condiciones físicas, intelectuales o morales, no podría hallarse en condiciones de apreciar el hecho sobre el cual depone”.⁵⁴, para habilitar e impugnar este testigo puede hacerse una evaluación psicológica o sicológica o a través del interrogatorio.

5) Testigo por apremio

Esta clasificación es indiferente a los hechos que haya percibido el testigo ya que tiene que ver con la obligación que tienen todas las personas de colaborar con el desarrollo de la justicia, sobre este punto la doctrina moderna está en concordancia que el testigo que no se presenta a declarar en el segundo citatorio sin presentar justo impedimento, e incluso la parte que lo presenta no desistirá de su declaración, y que el juez de oficio lo mande a traer por medio coercitivo eficaz de la policía a la sede del tribunal, puesto que antiguamente se ponía una sanción pecuniaria que no funcionaba y creaba mayor obstáculos sobre esto Hugo Alsina dice lo siguiente “La orden de conducir al testigo por la fuerza pública, mediante el correspondiente a la autoridad policial, no es una facultad si no un deber del tribunal, que debe cumplirse de oficio”.⁵⁵

6) Testigo Falso

Esta clasificación va encaminada a que antes de rendir la declaración, al testigo se le exija que rinda juramento o promesa de decir verdad, haciéndole la aclaración que si falta a ese deber incurre en delito. La doctrina moderna sostiene que es prudente que se le explique al testigo las consecuencias que le atañe por decir mentiras y es el falso testimonio Artículos 305 Código Procesal Penal y 311 Código Procesal Civil.

En todos los ordenamientos procesales modernos Manuel Osorio en su diccionario define lo siguiente “Delito que se configura por el hecho de que un testigo, calle o niegue, parcial o temporalmente, la verdad de los hechos sobre lo que son interrogados ante la autoridad judicial y, generalmente bajo juramento”.⁵⁶

7) Testigo único o Singular

Esta clase de testigo como su nombre lo indica es aquel que por las circunstancias dadas es el único que puede esclarecer o aportar elementos de convicción al juez aunque es de aclarar que esto en los ordenamientos modernos no tiene ninguna dificultad, puesto que el juez tiene la libertad para valorar la prueba utilizando la regla de la sana crítica y en conjugación con todo el resto del material probatorio producido.

2.2.2.8 - FINALIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

La prueba testimonial tiene varias finalidades, una es la de aportar datos al proceso que ha juicio de un juez sean importantes en el esclarecimiento de un hecho,

⁵⁴ IT IDEM, ALSINA, Hugo Pág.

⁵⁵ IT IDEM, ALSINA Hugo Pág. 551.

⁵⁶ OSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Heliasta Sal Buenos Aires Argentina Pág. 312.

también para la búsqueda de la individualización de su autor, clasificar la parte demandada y demandante dentro de un proceso, es decir que una vez introducida estos elementos al proceso, posteriormente servirán de base al juez para formarle certeza de los hechos objeto del proceso.

Sobre esto Víctor Moreno Catena afirma lo siguiente.”La finalidad de las declaraciones testificales, es aportar datos útiles para la investigación del hecho”.⁵⁷ En materia de familia pueden investigarse distintos hechos, según la clase de acción que ejerza, por ejemplo se puede investigar la paternidad, en este caso el testigo declarará sobre los hechos relativos a la paternidad.

2.2.2.9– OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Esto tiene que ver con respecto a la forma de presentar la prueba en un determinado proceso, sobre esto la doctrina ha presentado diferentes cambios en relación a la naturaleza de cada proceso, pero siempre hay que distinguir el momento procesal en que deberá ofrecerse dicha prueba testimonial, y quienes son los sujetos que deben presentarla o proponerla.

En ese orden de ideas se desarrollaran los apartados correspondientes.

1- EL MOMENTO PROCESAL EN QUE DEBE OFRECERSE LA PRUEBA TESTIMONIAL ES:

Es necesario destacar que el ofrecimiento de la prueba testimonial como lo mencionamos anteriormente presenta peculiaridades con respecto a las dos ramas del derecho que se perfilaron en nuestro sistema procesal moderno, como lo son el Derecho Civil y el Derecho Penal y que después se integra el Derecho social.

En cuanto al Derecho civil como es el más antiguo cuando se refiere al momento en que se debe presentar la prueba testimonial, dice que es en el momento en que se encuentre abierto el proceso a prueba.

En el Proceso Penal, en los delitos de acción pública y previa instancia particular, se hace en la fase de instrucción en el dictamen de acusación, pero en los delitos de acción privada presenta una peculiaridad pues en estos la acusación se presenta en los tribunales de sentencia y es en ese momento en que se ofrece la prueba testimonial, en todo caso el Tribunal señalará una audiencia de ofrecimiento de prueba que sería la semejanza de la audiencia preliminar.

En este orden de ideas en cuanto al proceso de familia, el momento procesal indicado para el ofrecimiento de la prueba testimonial, para el demandante deberá ser en la presentación de la demanda y para el demandado en la contestación de la misma, en ambos casos las partes deberán detallar las generales de cada uno de los testigos con los

⁵⁷ MORENO CATENA, Víctor

que pretende probar su pretensión, como son: nombre completo del testigo, su domicilio, residencia o lugar de trabajo, y a demás deberá indicar que elementos pretende probar con ellos, con el fin de que se dé a identificar fácilmente el testigo y para cumplir con el principio establecido en el Art. 7 Literal “h” de la Ley Procesal de Familia.

También se busca es que los procesos sean rápidos y evitar que se dilaten es así como estos procesos están en sintonía con el principio de economía procesal, en el que se busca que todos los actos sean lo mas breve posible y en conjunto.

2 – LOS SUJETOS PROCESALES QUE PUEDEN OFRECER LA PRUEBA TESTIMONIAL SON:

a) A PETICION DE PARTES

Estas prueba sólo puede ser propuesta para incorporarse al proceso por las partes que intervienen en el mismo llámense estos demandante y demandado, pues son los que tiene un contacto directo con el conflicto jurídico y por lo tanto son los únicos que pueden desarrollar todos los medios de prueba que crean necesarios para el caso la prueba testimonial, que los conduzca a obtener un resultado favorable en el proceso, de cara a demostrarle al Juez la veracidad en los hechos. Sobre el ofrecimiento de la prueba testimonial Hernando Davis Echandia dice lo siguiente: “Como ocurre con todas las pruebas, su solicitud por las partes está sometida a un término preclusivo”.⁵⁸

b) A PETICION DE OFICIO

Es de reconocer también al juez de la causa como sujeto procesal, en esto podemos decir que si bien es cierto que es un sujeto procesal no tiene la facultad de ofrecer la prueba testimonial de oficio, ni puede incorporar al proceso bajo el concepto de prueba para mejor proveer, pues esto tiende a desnaturalizar la administración de justicia puesto que desde el punto de vista de las partes un juez al ofrecer prueba para mejor proveer estaría poniéndose a favor de una de las partes o indirectamente beneficiándola ya que esto va en contra de toda lógica y del principio de imparcialidad. Sobre esto Davis Echandia dice lo siguiente:”La disponibilidad del testimonio, en el sentido de que las partes pueden aducirla o no según lo aconsejen sus intereses a la mayor o menor actividad de sus apoderados, ya que el juez no puede ordenarla de oficio”.⁵⁹

En cuanto a que el juez no puede ofrecer prueba de oficio hay excepciones y como ejemplo se tiene el caso de un juicio por alimento el juez puede ordenar de oficio la prueba testimonial, pues lo que se está tutelando son los derechos del menor que es uno de los principios rectores que el legislador de familia quiso garantizar.

2.2.2.10– EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

La doctrina moderna no presenta limitaciones en lo que concierne a la

⁵⁸ IT IDEM ECHANDIA ERNANDO, Davis, Pág. 328

⁵⁹ IT IDEM Pág. 326

admisibilidad de la prueba testimonial ya que su objeto es demostrar hechos que tienen una trascendencia jurídica y que a su vez son susceptibles de ser probados en un determinado proceso, al respecto Juan Montero Aroca dice lo siguiente: “La admisibilidad de la prueba testimonial no reconoce limitaciones en tanto se trate de acreditar simples hechos jurídicos”⁶⁰

En tal aspecto es necesario examinar si la prueba testimonial desde la circunstancia de forma y fondo que puedan presentarse en cuanto a la formalidad tenemos que hay casos en que la ley exige solemnidades especiales para que la prueba testimonial sea admitida, de lo contrario esta prueba no se admite o se vuelve ineficaz así tenemos como formalidades que se deben observar:

1 – ASPECTOS DE FORMA

a) Por no haberse propuesto dicha prueba en el momento procesal que le corresponde, para el caso las partes tienen que ofrecer en la demanda o en su contestación los testigos con los que pretende probar los hechos, quiere decir que pasada su oportunidad no pueden presentar dicha prueba, pues el juez la declarará inadmisibles por haberles precluido su derecho.

b) Consiste en que si en la demanda o en su contestación que es el momento de ofrecerla no la pueda ofrecer en forma verbal, puesto que para que el juez tenga conocimiento que existe la debe hacer por escrito en la misma demanda si no se tendría por no existente, esto acarrea que no sea admisible.

c) Por que al proponerse no se indicó nombre, profesión o domicilio puesto que el juez en caso que se las admitiera se vería imposibilitado para poderlos citar, aunque esta se podría subsanar y esto tendría que ser en un acto motivado por el juez donde se le hace su prevención con pena de no ser admitida al respecto Juan Montero Aroca dice lo siguiente: “No cualquier error en que se haya incurrido en ese sentido autoriza a desestimar la prueba sino que los errores deben ser tales que hayan impedido la individualización del testigo”.⁶¹

2 – ASPECTOS DE FONDO

a) Debe ser pertinente a lo que se quiere probar, por que si lo que se pretende probar es el nacimiento, el matrimonio o un contrato las partes han debido procurarse una prueba por escrito como por ejemplo con un instrumento público, auténtico o privado Artículo 195 y 196 del Código de Familia, pues de nada serviría que se le presentara la prueba al juez en el tiempo oportuno y con todas las formalidades si no es pertinente, en este caso el juez se vería imposibilitado en admitirla.

⁶⁰ MONTERO AROCA, Juan, El Nuevo Proceso Civil, Edición Valencia 2001 Pág. 529

⁶¹ IT IDEM MONTERO AROCA, Juan, Pág. 533

Sobre esto manifiesta Francisco Santos Bañares “El juicio de pertinencia, límite legal, al ejercicio del derecho resulta de la exclusiva competencia de los tribunales ordinarios, los cuales vienen obligados a explicar y motivar las resoluciones en que rechacen las pruebas propuestas”.⁶²

Cabe señalar que este principio de pertinencia con respecto a la prueba testimonial presenta una excepción que sería el caso de que se pierda un documento por caso fortuito o fuerza mayor, que por si solo es prueba y merece entero crédito y no obstante para hacer valer dicho documento se probará con prueba testimonial y obviamente el juez tendría que admitirla, pues sería la mas pertinente para acreditar dicho hecho.

Así lo manifiesta Hugo Alsina “La excepción por imposibilidad de obtener la prueba escrita juega tratándose de documentos exigidos adsolemnitatem, pero es admisible tratándose de su pérdida o destrucción, por que sería in equitativo que por causa de un acontecimiento que en modo alguno le es imputable pierda irreparablemente un derecho”.⁶³

Una vez que se cumple con los requisitos de forma y de fondo la prueba testimonial deberá ser admitida, como se menciona anteriormente si no se cumplen las prevenciones en el acto que declara inadmisibile debe motivar y notificar a las partes por qué no se les es admitida advirtiendole para que subsanen el defecto en el cual también previenen al juez un plazo razonable par la subsanación de dicha prueba.

Lo que se busca es que el abogado no se salga del término para presentar los testigos, lo que es lógico decir que mientras no se salga del término puede subsanar, para que se le sea admitida y no se vulnere el derecho de defensa que tiene una gran relevancia constitucional.

Una vez admitida la prueba testimonial ya los siguientes actos procesales los hace el juez de oficio como lo es la citación para la audiencia donde será recibida dicha declaración.

2.2.2.11– LA CITACION

La citación es el medio por el cual se informa al testigo de la Obligación que tiene que presentarse a rendir declaración sobre lo que sabe, el citador del tribunal hace la cita en forma eficaz, pero cada una de las partes se encargaran de manera particular citar a las personas que proponen como testigos para probar sus pretensiones, claro que siempre deberá ser por orden del juez además debe indicar la hora día y lugar en que se realizará la audiencia, también se indicará de una forma breve las razones de la citación diciéndole también que se le solicita como testigo.

⁶² BAÑARES, Francisco Santos, La prueba en el Proceso Penal, Lerco Print. S.A. Madrid 2000 Pág. 91

⁶³ IT IDEM, ALSINA, Hugo Pág. 568

La persona que fuere llamada a declarar como testigo deberá comparecer y para tal efecto el juez expedirá la orden de citación, señalando en esta el lugar, día y hora para la audiencia, cuando sea urgente la declaración de un testigo podrá el juez citarlo verbalmente o por cualquier otro medio expedito para que comparezca, haciendo constar en un acta, las razones de la urgencia.

Sobre esto Azula Camacho relata lo siguiente: “Citación es la forma de enterar al testigo del deber que tiene de comparecer en el día y hora fijada para la recepción del testimonio a cada parte le corresponde citar a las personas que solicita se les reciba testimonio”.⁶⁴

2.2.2.12– RECEPCION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Cuando se habla de la recepción de la prueba testimonial se sabe que por regla general se hace en una audiencia oral y pública, lógicamente en la sala de audiencia del juzgado que conoce del hecho, sobre esto hay excepciones a la regla general y son aquellos casos en que el testigo no puede trasladarse al lugar donde se realiza la audiencia, en ese sentido puede recibírsele la prueba en el lugar donde se encuentra, y de esa manera no se deja por fuera esa prueba.

Después de presentados los testigos a la sala de audiencias deberán separarse cada uno, pues ellos deben declarar separadamente para evitar que las declaraciones de un testigo influya en la declaración de los otros, esto se hace con el objeto de garantizar la espontaneidad y sinceridad del testimonio, de esta manera se hace necesario que antes de declarar los testigos no puedan comunicarse entre sí, pero esto no impide que los testigos puedan ser advertidos del falso testimonio y juramentados en conjunto.

Según lo explica Cafferata Nores “Antes de declarar los testigos no podrán comunicarse entre sí ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencia”.⁶⁵

1) JURAMENTACION

Antes de empezar a rendir declaración los testigos deberán ser advertidos a cerca de las penas a que serán sometidos en caso de caer en falso testimonio, a demás deberán presentar juramento de decir la verdad de todo lo que supieren acerca de un hecho, todo esto lo harán bajo pena de nulidad, con el objeto de garantizar la verdad de sus deposiciones.

FALSO TESTIMONIO. Dentro de los actos previos a declarar se encuentra el juramento de decir verdad bajo la sanción del falso testimonio; este puede darse por

⁶⁴ AZULA CAMACHO, Jaime, Manual de Derecho Probatorio, Edición Temis Pág. 108

⁶⁵ IT IDEM CAFFERATA NORES, José I. Pág. 115

acción u omisión, en la acción se afirma una falsedad o se niega la verdad, en la omisión constituye la reticencia, que es alguna información que se esta obligado ha decir, sin que se recurra a una afirmación acerca de que no sabe algo.

No obstante el falso testimonio perjudique alguna de las partes es la consecuencia que la declaración produce, lo que se está tutelando con el delito de Falso testimonio es la administración de justicia y el engaño que se le hace al juez "El daño a terceros no es parte del tipo, pues como antes se indico al analizar el bien jurídico la afectada en este delito es la administración de justicia como función y por ende, basta el peligro concreto a ésta para la ocurrencia del tipo objetivo"⁶⁶.

Es de destacar que el falso testimonio es un delito doloso, pues basta el ánimo de engañar y perjudicar a la administración de justicia y a una de las partes, lógicamente este delito lo cometen los testigos y a este se le puede aplicar el Inter Criminis como lo es la ideación, deliberación y la consumación no obstante que en la ideación puede desistir de su intención rectificando su declaración.

"El desarrollo del Inter Criminis son los actos de Ejecución, son los que determinan la existencia de la tentativa cuando el testigo empieza a mentir, y es factible hablar de actos de ejecución, pues ya son directos y apropiados para engañar al juez".

Este juramento se dice que es una amenaza legal de carácter religioso o moral obligando al testigo a decir la verdad.

Sobre esto de puede decir que existen excepciones al deber de juramentar y estas son las siguientes:

a)- LOS MENORES DE EDAD

Por que se presume que estos no han alcanzado la suficiente madurez mental que les permita discernir o comprender el significado del juramento, de ahí que se vuelve innecesario juramentarlos, por ejemplo advertirles sobre el falso testimonio y de las penas en las que incurrirán si caen en falso testimonio.

b) LOS ADULTOS

Entre estos se excepcionan al deber de juramentar:

B1)-LOS SOSPECHOSOS

Pues la juramentación y las amonestaciones sobre falso testimonio no son compatibles cuando se tienen sospecha de la participación delictiva pues en este caso se estaría obligando a la persona a que declare en su contra violentándole así los principios y garantías que le da la Constitución, es por eso que se vuelve innecesaria su juramentación ya que su conducta está mas destinada a ser imputado y no un testigo, pero esta excepción sólo es aplicable para el campo penal, no así en materia de familia.

⁶⁶ CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, Ensayos para la Capacitación Penal. Escuela de Capacitación Judicial San Salvador, EL Salvador 2003 Pág. 298.

B2) LOS CONDENADOS COMO PARTICIPES DEL DELITO QUE SE INVESTIGA O DE OTRO CONEXO

Por su condición se vuelve innecesaria la juramentación como testigo. Pues no pueden participar como tales, este tiene la misma aplicación que la anterior.

B3) LOS CIVILMENTE DEMANDADOS

Pues se sabe que este goza de garantías concedidas al demandado para su defensa y por ende no se puede estar en contra de las garantías constitucionales.

Sobre esto José I. Cafferata Nores dice lo siguiente: “Al testigo civilmente demandado que accede a declarar en el proceso, pues goza de las garantías concedidas al demandado para su defensa”.⁶⁷

Todas estas personas anteriormente mencionadas tienen la facultad y el deber de abastecerse a ser juramentados en casos que se les quisiera obligar.

2) INTERROGATORIO

Con respecto a esto puede decirse que es una serie de preguntas que se le hacen a la persona que va a declarar como testigo, este deberá realizarse momentos después de la juramentación de cada uno de los testigos, pues ya quedan advertidos del falso testimonio en caso de incurrir en ello.

Antes de declarar los testigos serán llamados uno a uno para su respectiva identificación esta será realizada por el juez, con el documento que indica la ley y si no lo tuviere, con cualquier otro que a su juicio acredite la identidad y si no lo hará por testigo que lo conozca y si no es posible la identificación en dicha forma el Juez le tomará la declaración únicamente si él lo conoce, en seguida el juez pregunta al testigo su nombre, apellido edad, profesión y domicilio, así como la relación que pueda existir en cuanto al parentesco con las partes y si éste tienen algún interés en el caso.

Lo dicho anteriormente se hará atendiendo a la forma siguiente; Primero llamará a los testigos que presento la parte demandante, es decir con los que esta pretende probar sus pretensiones, y en segundo lugar podrán ser llamados los testigos que fueron presentados por la parte demandada, este orden no puede ser variado ni cambiado bajo ninguna circunstancia, en atención al principio de igualdad y defensa del demandado.

Sobre esto se dice que el juez puede cambiar el orden de la presentación de los testigos propuesto por cada una de las partes, según lo considere necesario para el esclarecimiento de los hechos, después de identificar al testigo el juez le da lugar a las partes para que puedan interrogar a los testigos según el orden acordado por cada una de las partes, debiéndose eliminar la técnica del relato.

⁶⁷ CAFFERATA NORES, José I. La Prueba en el Proceso Penal Primera edición reimpresión inalterada Ediciones de Palma, Buenos Aires 1988 Pág. 120

Según el Artículo 117 inciso 3° de la Ley Procesal de Familia “Las partes, los apoderados y el procurador de familia podrán interrogar directamente a los declarantes”. Pudiendo cada una de las partes objetar las preguntas hechas por el que interroga con el propósito de evitar introducir prueba ilícita o inmoral.

Todo lo anterior sin perjuicio de que el juez pueda intervenir en cualquier momento del interrogatorio y cuantas veces lo estime necesario, para efecto de moderarlo y cuidar que no se hagan preguntas capciosas, complejas, hipotéticas, sugestivas etc. pues de lo que se trata es de no presionar al testigo.

A) AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA

Este interrogatorio se hará en una audiencia oral y pública, para que las personas particulares y el pueblo en general se enteren si los jueces actúan con ignorancia, corrupción o sabiduría. En cuanto a esto hay una excepción y es en la que los jueces pueden abstenerse de hacerlo público, es decir que pueden reservarse el derecho en los casos que lo estimen necesario o que las partes se lo pidan, como forma de protección de su integridad física o moral.

En materia de familia exclusivamente, la mayoría de jueces violan la Constitución, incumpliendo los principios Constitucionales de publicidad y oralidad, pero podrán aplicar la reserva en las excepciones siguientes: a) La Moral b) Interés Público c) Seguridad Nacional d) Norma Especial, la reserva debe decretarse motivadamente: sin embargo en la práctica los jueces de familia impiden que el pueblo ejerza este derecho humano fundamental establecido en la Constitución dentro del marco democrático, bajo este principio se logra el control ciudadano sobre la arbitrariedad del juez.

B) INTERROGATORIO DIRECTO

Cuando la prueba se introduce cumpliendo los principios Constitucionales, dentro de un orden democrático, se evitará la técnica del relato o que el juez interroge es obligación de las partes hacerlo y estos deben someterse a ciertas técnicas dependiendo si presenta o no el testigo.

Se dice que es directo cuando las partes tienen la facultad de interrogar a los testigos en primer orden, este deberá hacerlo la persona que lo presenta, esto significa que el testigo presentado por el demandante deberá interrogarlo primero su abogado, y los presentados por el demandado deberán ser interrogados por su representante con el objeto de encontrar la verdad de los hechos que pretende probar; para esto es necesario que el abogado se haya reunido anteriormente con el testigo, para conocerlo e instruirlo de cómo deberá ser su comportamiento, al momento de su declaración, nunca para indicarle lo que declarará

Sobre esta clase de interrogatorio Julio Fontanet dice lo siguiente: “Es aquel que efectúa el abogado (a) que presenta al testigo, con el propósito de establecer, aportar pruebas sobre alguna de sus alegaciones”.⁶⁸

Este interrogatorio para que logre el propósito deseado deberá cumplir los mandamientos siguientes:

1) Debe ser creíble, es decir que el testimonio debe ser avaluado tomando en cuenta la apariencia del testigo y su conducta, así mismo la forma de expresarse.

2)-Debe ser escuchado, esto significa que el abogado tiene que asegurarse que ese testimonio sea interesante y sencillo de tal forma que el juez pueda escucharlo con claridad.

3)-Deberá utilizarse preguntas de orientación y transición, pues esto permite que el testigo se ubique en el tema sobre el cual le están interrogando para que el testigo no vacile al contestar cuando se le cambie de tema.

4)-Debe ser descriptivo aquí el abogado debe ser preciso en ubicar al testigo en el lugar de los hechos con el objeto de que este entienda mejor lo acontecido, es decir que el abogado tendría que hacer una descripción donde sucedieron los hechos para efecto que el juzgador se ubique en el lugar, a través de la información extraída del testigo con el interrogatorio.

5)-Acreditar al testigo, significa que todos los interrogatorios deberán comenzar con la acreditación del testigo, pues es necesario conocer quien es el testigo y que relación pueda tener con el demandado y con el lugar donde ocurrieron los hechos que conoce, pues pudieran ser parientes, lo que se pretende con esto es humanizar al testigo frente al juez, es decir que se trata de una persona que ha vivenciado los hechos puesto a su conocimiento en consecuencia existe justificación de lo que conoce.

6)-Debe ser sencillo, es necesario que las preguntas y las contestaciones sean claras y que se entiendan fácilmente, esto para lograr que la afirmación llegue al juzgador de forma ordenada

7)-Controlar el ritmo, es decir que la declaración del testigo debe ser escuchada detenidamente por el juez, este testimonio deberá ser interesante para llamar la atención del juez, abarcando todas las áreas de su testimonio.

8)-No hacer preguntas sugestivas, es decir aquellas preguntas que le sugieran al testigo la respuesta que ellos pretenden escuchar, pues estas tienden a desvirtuar el

⁶⁸ FONTANET MALDONADO, Julio E. Principios y Técnicas de la Práctica Forense, Primera Edición 31 de Diciembre de 1999 Pág. 2

curso del interrogatorio es por ello que deberán hacerse preguntas abiertas que permitan al testigo decir todo lo que saben a cerca del hecho

9)-Escuchar la contestación del testigo, es decir que al testigo no sólo se le debe oír su contestación, si no escuchar con atención lo que han dicho sobre el hecho, y así saber que es lo que se ha logrado establecer con dicho testigo, para poderlo contra interrogar destruyendo el esquema introducido por el demandante, de esa manera sabemos si miente o dice la verdad.

10)-Posición del abogado, este funge como un director del interrogatorio con el objeto de llamar la atención del juzgador, por lo tanto el abogado interrogador se ubicará en un lugar estratégico que no interfiera la información que da el testigo, nunca se ubicara de espalda al juez, igualmente el testigo estará ubicado donde sea visto directamente por el juez.

11)-La organización, todo interrogatorio debe hacerse en forma organizada, es decir que la declaración del testigo llevará un orden cronológico; es decir comenzar con aquel testigo con el que se pretende probar el origen de los hechos, seguidamente interrogar al testigo que le va a dar continuidad a los hechos, por eso el juez debe respetar el orden propuesto por las partes, excepcionalmente puede alternarse y si nadie se opone.

EJEMPLO DE UN INTERROGATORIO DIRECTO (ACREDITACION)

ABOGADO	Diga su nombre
TESTIGO	Mi nombre es Juan Pérez
ABOGADO	Don Juan cual es su estado Familiar?
TESTIGO	Casado
ABOGADO	Con quien?
TESTIGO	Con María Reyes
ABOGADO	Tienen hijos?
TESTIGO	Uno
ABOGADO	Como se llama su hijo?
TESTIGO	Juan
ABOGADO	Que edad tiene?
TESTIGO	Cinco años
ABOGADO	A que se dedica?
TESTIGO	Agricultor
ABOGADO	I su esposa?
TESTIGO	Secretaria

PREGUNTAS INTERROGATORIAS

ABOGADO	Don Juan donde se encontraba usted el día 2 de diciembre de 2003?
---------	---

TESTIGO	Me encontraba en mi casa de habitación esperando a mi esposa
ABOGADO	Que pasó mientras se encontraba usted en su casa de habitación?
TESTIGO	Escuche una discusión
ABOGADO	Que escuchó usted en esa discusión?
TESTIGO	Que mi cuñado le decía a mi hermana que se iba de la casa y que se llevaban los hijos
ABOGADO	Porque escuchó eso?
TESTIGO	Porque ellos Vivian en la casa contiguo y además gritaba
ABOGADO	Ha vuelto usted a ver a su cuñado y a sus sobrinos?
TESTIGO	No

C) CONTRA INTERROGATORIO

Es aquel que hace la parte contraria al testigo, es decir que es el interrogatorio que le hace el abogado de la parte demandante al testigo que ha presentado el demandado y viceversa, así como para el interrogatorio directo es necesario que el testigo sea instruido de la forma en que se va a llevar a cabo dicho contra interrogatorio, todo esto con el objeto de que el testigo al momento de ser contra interrogado no se ponga nervioso, entrar en contradicción con lo dicho anteriormente.

Lo que se pretende con el contra interrogatorio es la obtención de datos nuevos es decir datos que no se tomaron en cuenta en el directo y que serán necesarios para el esclarecimiento de los hechos, también para impugnar al testigo y descubrir si es falso.

Según Azula Camacho, citando al profesor Muñoz Sabate dice lo siguiente: “Tiene una función eminentemente crítica; con él se persigue, no solo la adquisición de nuevas noticias, si no, y de momento primordial, investigar el grado de sinceridad y veracidad del testimonio anteriormente rendido”.⁶⁹

Para que el contra interrogatorio sea efectivo es necesario que se cumplan los siguientes mandamientos:

- a) Debe ser breve
- b) Preguntas sencillas
- c) Preguntar solamente lo que el sabe que va a contestar
- d) Escuchar la contestación del testigo
- e) No pelear con el testigo
- f) No permitir que el testigo explique
- g) No repetir el interrogatorio directo
- h) Saber cuando es que va a preguntar
- i) Saber cuando es que va a terminar de interrogar.
- j) Preguntas sugestivas.

⁶⁹ AZULA CAMACHO, Jaime, Manual de Derecho Probatorio APEUD Luis Muñoz Sábete, Técnica Probatoria, Santa Fe de Bogota, Editorial Temis 1997 Pág. 313

D) INTERROGATORIO RE DIRECTO

En caso de que se realice el “re directo” se hará después de haber hecho el “contra interrogatorio”, la misma persona, es decir el abogado que le realiza el interrogatorio directo, y se limita a preguntar al testigo solamente sobre lo que versaron las preguntas del “contra interrogatorio”.

Todo se hace con el objeto de aclarar algunas dudas que pudieran haber surgido en el contra interrogatorio, también para devolverle al testigo la serenidad y la confianza y para que no sea vulnerada su credibilidad.

Se hará cuando del contra interrogatorio hayan surgido dudas que pongan en riesgo la credibilidad del testigo.

Al realizar este interrogatorio re directo se corre el riesgo de dejar dudas y que como consecuencia de esto se genere otro interrogatorio y sería el re contra interrogatorio.

Es necesario saber emplear este interrogatorio y no abrir la posibilidad que el testigo se hunda en su declaración.

Según Jaime Azula Camacho. Es el interrogatorio que con posterioridad al contra interrogatorio, efectúa la parte que sometió al testigo al interrogatorio directo.” Es el limitado a aquellas áreas cubiertas en el contra interrogatorio. El propósito de este interrogatorio es aclarar aquellas dudas que pudieron surgir del contra interrogatorio así como rehabilitar al testigo de haber sido impugnado”.⁷⁰

E) RE CONTRAINTERROGATORIO

Se realiza después del re directo, como una consecuencia de este. Solamente deberá hacerse sobre el interrogatorio re directo, las preguntas irán dirigidas específicamente a las explicaciones que ha dado el testigo de la parte contraria, esto con el objeto de amenorizar la impugnación, y hacer que el testigo re afirme los hechos.

En los casos en que el re directo no haya sido muy fuerte se vuelve innecesario este re-contra interrogatorio, y si se hace es necesario establecer que con el re directo no se logró nada con el testigo.

Según Julio Fontannet Maldonado El re-contra interrogatorio es aquel interrogatorio que se efectúa a un testigo con posterioridad al interrogatorio re-directo. Está limitado a aquellas áreas cubiertas en el re-directo.”Las preguntas Irán dirigidas específicamente a cuestionar aquellas explicaciones o información que aportó el testigo de la parte contraria. Debemos cuestionar las explicaciones que presentó el testigo para tratar de minimizar la impugnación.”⁷¹

⁷⁰IT IDEM, AZULA CAMACHO, Jaime Pág. 36

⁷¹ IT IDEM FONTANNET MALDONADO Julio E. Pág. 143

3- EL CAREO

Este se da entre los testigos cuando se tenga dudas del testimonio dado por un testigo y otro. Con el objeto de que el Juez despeje las dudas y pueda encontrar la verdad entre una y otra declaración y decidir cual de los dos testigos está mintiendo.

Según José María Casado, "Es el acto procesal consistente en la confrontación de las declaraciones de dos o mas testigos, ya interrogados con anterioridad, encaminados a obtener el convencimiento del titular del Órgano Jurisdiccional sobre la verdad de algún hecho en el que sus declaraciones como imputados o testigos estuvieren discordes"⁷².

El careo en materia de familia no tiene regulación específica pero esto no quiere decir que no haya contradicciones que deban aclararse

4- LAS OBJECIONES

Es la forma que utilizan los abogados para oponerse a las pretensiones de evidencia que no es admisible. También es una forma de darle a entender al juez que no se está de acuerdo con el comportamiento indebido del testigo en el juicio, ya sea que no se está de acuerdo con la pregunta que se le está haciendo al testigo o con la respuesta que está dando. Así tenemos que para Julio Fontannet, "Es el procedimiento utilizado para oponerse a la presentación de evidencias inadmisibles, como también para objetar un comportamiento indebido durante el juicio."⁷³

Las objeciones deben hacerse bajo los siguientes requisitos:

1- Se deben realizar al momento que se está haciendo la pregunta o se está dando la respuesta, es el momento oportuno para hacer la objeción después ya no sería válida.

2- Deben ser cortas, es decir que el abogado tiene que portarse como un verdadero profesional, con ética, pues es una interrupción la que se va a hacer en el momento de la presentación de evidencias es por eso que debe ser cauteloso en la forma de cómo hacerlo, como por ejemplo que deberá ponerse de pie, verbalizar la expresión "Objeción" y articular el fundamento correspondiente.

3- Objetar únicamente cuando sea necesario, es decir solamente cuando la pregunta que se le hace al testigo o la respuesta perjudique a su representado. Este requisito va orientado tanto a resguardar el derecho del que lo presenta como de la parte contraria, puesto que lo que se busca es obtener únicamente una verdad real.

⁷² CASADO PEREZ, José María, La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño, Prologo del Dr. Albino Tinetti Primera Edición Pág. 405

⁷³ IT IDEM, FONTANNAT MALDONADO JULIO E. Pág. 66.

4- Las objeciones deberán fundamentarse conforme a derecho, es decir resguardando el debido proceso en el que se desarrolla.

5- Conocer la parte contraria, esto es en cuanto a que debe conocerse verdaderamente la capacidad y conducta de la competencia.

5- FACULTADES DEL JUEZ EN EL INTERROGATORIO

El juez, es el director del interrogatorio dentro de sus facultades está la de moderar el interrogatorio y asegurarse que se desarrolle en legal forma y ordenado, de tal manera de que no permitirá preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes. Además garantizar que el testigo declare sin ninguna presión.

El juez es quien interroga primero al testigo para identificarlo teniendo la posibilidad de hacerlo al final del interrogatorio de las partes y sólo cuando sea necesario. Aclarar algún aspecto expresado por el testigo, que no sea claro.

2.2.2.13 VALORACION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL SEGÚN LA DOCTRINA

La valoración de la prueba testimonial en el proceso de familia, de acuerdo con la doctrina moderna, es conforme a la sana crítica Artículo 36 Ley Procesal de Familia de lo cual se va a empezar hablar tomando en consideración los siguientes puntos.

Se entiende por sana crítica, la forma de darle valor a la prueba de una forma libre, tomando en cuenta entre otras las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común del juez.

De ahí que el juez tiene la facultad de decidir el valor que le va a dar a la declaración del testigo, de acuerdo con la robustez de la prueba, haciendo una relación lógica de los hechos declarados por los testigos, y adecuándolos a la norma, además hará una comparación de todas las declaraciones, para ver si estas se complementan entre sí, si se adecuan a la forma lógica, si son coherentes, cuales son las mas completas y contundentes, para efecto de resolver ya sea de una forma favorable o des favorable.

El juez también deberá tomar en cuenta la declaración que mas se acerque a la verdad, que sea de legal forma, para que no se violenten los principios constitucionales, para ello deben aplicar los principios de la recta razón (que es la lógica) entre los cuales se mencionan los siguientes el principio de Identidad, de contradicción, el tercero excluido y el de la razón suficiente.

También deberán aplicarse los principios de la lógica, como es el historicismo, el determinismo, y el desarrollo de la psiquis y la conciencia, y por último aplicar las máximas de la experiencia, que no es mas que el conocimiento adquirido a través del tiempo, es decir que son normas de valor, que le permiten al juez valorar la prueba testimonial libremente, tomando en cuenta las siguientes máximas. a) Que haya adquirido carácter de generalidad b) Que los conocimientos no sean contrarios a los de

la ciencia c) Que las máximas de experiencia común no sean contrarias a las disposiciones legales del proceso d) Que sean idóneos para aplicarlo al caso concreto.

Según la Cafferata Nores en su libro *La Prueba en el Proceso Penal* a cerca de la valoración de la prueba dice “La valoración de estos queda exclusivamente en manos del juzgador, quien podrá extraer libremente: sus conclusiones a condición de que, para llegar a ellos respete las reglas que gobierna el razonamiento humano: lógica, psicología y experiencia común”.⁷⁴

LA SANA CRÍTICA EN RELACION A LAS TACHAS Y DOCTRINA MODERNA

Sometida la prueba testimonial al régimen del libre convencimiento, la legislación y la doctrina han logrado separarse de los remanentes de la prueba tasada, como son las tachas y las incapacidades para ser testigos puesto que, en un proceso como es el de Familia ya no deben existir ese tipo de limitaciones en cuanto al testigo; pues lo que se pretende con ese tipo de valoración, es que se le permita declarar a cualquier persona en el proceso tomando en cuenta la libre valoración de la prueba, lo que interesa es el testimonio y que éste sea creíble, tratando de no tomar en cuenta la forma de la persona ni la cantidad de testigos que están declarando, sino que la calidad del testimonio, es decir el contenido de este.

2.2.3- ANALISIS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LA LEY PROCESAL DEL FAMILIA

2.2.3.1 OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Esta parte tiene que ver con el hecho de cómo se propone la prueba testimonial al proceso, al respecto la doctrina ha presentado diferentes cambios de acuerdo a la naturaleza de cada proceso, sea este civil, penal, familiar o administrativo, pero siempre se distingue el momento procesal en que se debe ofrecer y también que sujetos procesales son los que la pueden ofrecer.

En este orden de ideas desarrollamos el procedimiento que contempla la Ley Procesal de Familia para proponer la prueba testimonial; al mismo tiempo enfatizaremos en las posibles violaciones a garantías, principios constitucionales y Tratados Internacionales por parte de la Ley Procesal de Familia.

A INSTANCIA DE PARTES

El Art. 3 lit. (a) L. Pr. F. materializa el principio dispositivo en donde dice “el proceso se inicia a instancia de partes salvo excepciones legales”, de esto se desprende que la regla general en el proceso de familia, es que la prueba testimonial se ofrece a instancia de las partes que intervienen en el proceso, llámese demandante o demandado, como un derecho que tiene para demostrar la veracidad del hecho o los hechos objeto de litigio. En consecuencia son los únicos que están facultados para ofrecer prueba testimonial.

⁷⁴ IT IDEM CAFFERATA NORES, José I. Pág. 125

Esta ley no regula un plazo común para el ofrecimiento de la prueba testimonial, a cada parte regula por separado.

1.-PARA EL DEMANDANTE. En el Artículo 44 de la Ley Procesal de Familia regula el ofrecimiento de prueba para el demandante donde manifiesta “a la demanda se acompañara la prueba documental que se pretende hacer valer, si se solicitare prueba testimonial se indicarán las generales de los testigos y el lugar donde pueden ser citados”.

De este artículo se desprende que el momento procesal en que deberá ofrecerse prueba testimonial es en la demanda, pero no menciona el plazo de dicha actividad procesal, pero obviamente aplica el de la demanda; según lo dispuesto en el Artículo 45 de la Ley Procesal de Familia menciona que puede declararse inadmisibile la demanda cuando hubiera caducado el plazo para iniciar la acción. De tal suerte que este plazo no podrá presentar ningún inconveniente, puesto que si es la demanda la que no se admite le queda a salvo la posibilidad de interponer nueva demanda, por el derecho de audiencia consagrado en la constitución, y el derecho de petición que puede ser ejercido sin limitaciones al Órgano jurisdiccional, y en cualquier instancia del Estado para que éste le resuelva su situación jurídica sea de una forma afirmativa o negativa. También puede caber la posibilidad de ofrecer más testigos cuando se amplié la demanda mientras no ha sido contestada; salvo en procesos de jurisdicción voluntaria.

En este contexto manifiesta Juan Montero Aroca lo siguiente: “en los procesos sumarios y sumarísimos el ofrecimiento de la prueba testimonial debe formularse en los escritos de la demanda, reconvencción y contestación de ambas”.⁷⁵

2).- PARA EL DEMANDADO. La ley Procesal de Familia le concede un momento procesal para ofrecer la prueba testimonial y es al contestar La demanda; según lo dispuesto en el Artículo 46 de la Ley Procesal de Familia, que dice, la demanda deberá presentarla por escrito el demandado al contestarla deberá ofrecer y determinar la prueba que pretende hacer valer para la defensa de sus intereses en la que deberá incluir el nombre del testigo su profesión y domicilio y demás generales.

La Ley Procesal de Familia le otorga al demandado un plazo para contestar la demanda. El art. 97 L. Pr. F. establece que “Emplazado el demandado deberá contestar la demanda dentro del plazo de 15 días contados a partir de la notificación respectiva”.

Ese artículo no resuelve si el término es precluyente, recordemos que en el proceso civil una vez emplazado el demandado y no contesta la demanda se tendrá por contestado en sentido negativo y se declara rebelde. Así lo establece Hernando Davis Echandia “Como ocurre con todas las pruebas su solicitud por las partes está sometida a un término precluyente”.⁷⁶

⁷⁵ IT IDEM MONTERO AROCA, Juan, Pág. 534

⁷⁶ IT IDEM ECHANDIA, Hernando Davis, Pág. 328

El Artículo 92 de Ley Procesal de Familia, manifiesta que no habrá declaratoria ni acuse de rebeldía, el demandado podrá comparecer en cualquier estado del proceso, tomándolo en el estado en que se encuentre. De lo dicho se desprende que la prueba testimonial sólo puede ser ofrecida en el término procesal que regula el artículo antes citado.

En caso que el demandado no conteste la demanda, es el procurador de familia adscrito al tribunal, se mostrará parte en el proceso, pudiendo proponer prueba testimonial, en base al Art. 19 de la Ley Procesal de Familia.

La función del procurador, no obstante suple el derecho de defensa de la familia y del demandado en particular, su función en lo relativo al ofrecimiento de prueba testimonial, difícilmente será efectiva, por no conocer en un primer momento las particularidades del conflicto. En estos casos, lo más correcto sería que se estableciera un procedimiento especial para ofrecer pruebas, dado que el demandado es el que conoce perfectamente los alcances del hecho y sabrá que pruebas ofrecer para sustentarse sus alegaciones y obtener un resultado favorable en el proceso.

Así comenta Juan José Sánchez Vásquez “la contestación de la demanda tiene para el demandado una importancia similar a la de la demanda por el actor, por que en ella fija el alcance de sus pretensiones; y la tienen para el proceso porque con ella se integra la relación procesal y quedan fijados los hechos sobre los cuales va ha versar la prueba y a recaer la sentencia, la que no podrá apartarse de la los términos de la demanda contestación y prueba”.⁷⁷

PARA MEJOR PROVEER

La excepción al principio dispositivo, en relación al ofrecimiento de la prueba testimonial, la contempla el Art. 55 inc. 2° de dicha ley, en donde literalmente dice: “No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, cuando la ley exija prueba específica o el juez la considere necesaria para mejor proveer, ordenará su recepción aún de oficio”. Esta modalidad de ofrecimiento de prueba está facultando al juez para que a iniciativa propia pueda incorporar pruebas al proceso sin ninguna limitación.

Es preciso estudiar si el ofrecimiento de prueba testimonial, en los parámetros expuesto viola principios y garantías constitucionales.

Del Art. 116 de la mencionada ley, se colige que el juez puede incorporar prueba de oficio o para mejor proveer en cualquier estado del proceso hasta antes de la sentencia definitiva. Esta función del juzgador, si bien es cierto puede ayudar al conocimiento de la verdad real sobre los conflictos jurídicos; puede prestarse a corrupción judicial, en el sentido que el juez por componendas o arreglos oscuros por con una de las partes bajo los términos de prueba de oficio y de mejor proveer puede

⁷⁷ Sánchez Vásquez, Juan José, Apuntes de derecho procesal civil, Ministerio de Justicia, Pág. 127.

incorporar prueba testimonial al proceso, cuando a las partes les ha precluido ese derecho.

Por sanidad procesal es necesario que el legislador reforme estas disposiciones legales y le quite al juzgador la facultad de practicar prueba de oficio, dejándole exclusivamente su papel de administrador de justicia, para de esa manera evitar que se vulneraren principios como el de igualdad procesal, debido proceso, etc.

CUANDO SE INICIAN DE OFICIO.

El Artículo 44 L.Pr.F. establece dos modalidades para iniciar de oficio un proceso familiar:

a) Casos expresamente regulados en la ley:

Ha esta regla aplican cuatro casos que están expresamente regulados en el código de familia, fundamentados en la necesidad de protección integral de la familia; los cuales son los siguientes:

- 1 – Nulidad absoluta del matrimonio Art. 91 del Código de Familia
- 2 – La pérdida de autoridad parental Art. 240 y 242 del Código de Familia
- 3 – Suspensión de la autoridad parental Art. 241 y 242 Código de Familia
- 4 – Nombramiento de tutor Art.277-279 Código de Familia

Todos estos casos los puede iniciar de oficio el juez por ser situaciones delicadas y que requieren una solución urgente, lo cual peligraría si se dejara a la voluntad de las partes.

b) Manifestación verbal de los hechos por el interesado.

Equivocadamente la ley procesal de familia regula como forma de Inicio del proceso de oficio la manifestación verbal del interesado, pero más bien se trata de demanda verbal. Donde los particulares verbalmente le expresan los hechos al juez para que éste valore si es necesario iniciar proceso sólo con esa manifestación. Este aspecto amplio es el juzgador el que en su criterio discrecional decidirá iniciar proceso. Caso que sea positivo debe emitir una resolución motivada que debe ser notificada al procurador adscrito de familia y a los interesados.

En ambos casos el, juez haciendo uso del poder otorgado por la ley inicia el proceso dándole curso legal mediante una resolución fundada de los motivos del mismo, notificando al procurador adscrito según el Art. 19 de la Ley Procesal de Familia, para que asuma la representación.

Lo concerniente en este apartado radica en analizar como queda el ofrecimiento de la prueba testimonial. Al respecto es de entenderse que el procurador adscrito al tribunal de familia, en base al estudio preliminar del equipo multidisciplinario, asume la representación del demandante y por lo tanto es el que propone prueba testimonial en el término establecido en la ley procesal de familia.

EN LOS PROCESOS DE MERO DERECHO.

En este apartado hacemos relación al ofrecimiento de prueba en este tipo de juicios, al respecto Juan José Sánchez Vásquez, manifiesta que “en los juicios de mero derecho lo único que se discute es la aplicación de la ley”⁷⁸. A la cosa cuestionada o asunto.

En el Art. 55 inciso. Primero de L.Pr.F., manifiesta que “No requieren prueba los hechos ofrecidos por una de las partes y admitidos por la parte contraria, los hechos notorios y los evidentes”.

De este artículo se desprenden dos elementos, los cuales son:

1 –Juicios de mero derecho.

Cuando el demandado al contestar la demanda se allana completamente a los hechos establecidos por el demandante, o cuando estos van probados de antemano por medio de pruebas preconstituidas, de tal forma que sólo se discute la aplicación del derecho. A estos casos la doctrina los denomina juicios de mero derecho. En tal sentido Eduardo J. Couture manifiesta que “Los hechos admitidos quedan fuera del contradictorio y, como consecuencia natural, fuera de la prueba”.⁷⁹

En estos juicios de mero derecho, por su misma naturaleza, no admiten prueba testimonial, dado que para incorporar esta prueba es necesario abrir a prueba el proceso, y en estos procesos no hay apertura a prueba, sólo se discute la aplicación de la ley al objeto controvertido. Esto en los procesos civiles porque la ley señala un término de apertura a prueba, en los procesos de familia se realiza la audiencia del juicio conocida como de sentencia donde se analiza y Valora la prueba con el cual se fundamenta el fallo respectivo.

2 – Los hechos notorios y evidentes.

Estos los regula la ley de tal forma que no admiten prueba, sobre lo cual Eduardo J. Couture argumenta que “Notoriedad no es efectivo conocimiento, si no pacífica certidumbre; una especie de grado de seguridad intelectual con que el hombre reputa adquirida una noción”.

Esto puede presentar dificultades puesto que un hecho puede ser notorio sin ser conocido por todos y llama la atención por lo abstracto que puede resultar, y además presentarle dificultades al juez para calificarlo, pues se pueden prestar a abusos y negarles en un momento determinado a las partes el derecho de presentar pruebas, vulnerando así el principio de la defensa consagrado en el Art. 11 de la Constitución de la República.

Los hechos evidentes Couture los define: “La doctrina del saber privado del juez, de aquello que él conoce por ciencia propia, admite al estudiar la formación de la

⁷⁸ It Idem, Sanchez Vasques, Juan José, Pag. 160

⁷⁹ IT IDEM COUTURE, J. Eduardo Pág. 224

sentencia, la aplicación de las llamadas máximas de experiencia”⁸⁰, al igual que los hechos notorios presenta dificultad puesto que la ciencia avanza y pueda darse el caso de cometer una injusticia.

Tanto en los juicios notorios como en los evidentes, el art. 55 de la ley antes citada, quita toda posibilidad de prueba en contrario, dado que se presume de derecho que son ciertos, de ahí que no es necesario incorporar prueba testimonial.

Los hechos notorios y los evidentes, ante el avance de la prueba científica, paulatinamente deben ir desapareciendo del marco jurídico, dado que se presta a confusiones y abusos de parte de los jueces en perjuicio de los particulares. No dan certeza jurídica de los hechos controvertidos, de tal forma que lejos de contribuir a la integridad o armonía de la familia pueden desintegrarla más rápidamente.

2.2.3.2 ADMISION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Una vez ofrecida la prueba testimonial por las partes, el juez efectúa lo que se da en llamar examen de admisibilidad, en la fase saneadora, según el Art. 109 de la Ley Procesal de Familia “A continuación el juez resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes; rechazará las que fueren inadmisibles, impertinentes o inútiles y admitirá los medios probatorios que estime convenientes al caso, para que sean presentados”.

Este examen se realiza con el objeto de verificar si la prueba testimonial ofrecida reúne los requisitos de forma y fondo necesarios para ser admitida.

A) REQUISITOS DE FORMA

Son todos aquellos aspectos de mera formalidad o solemnidad que la Ley establece para que la prueba sea válida, esto según lo dispuesto en el Artículo 109 de la Ley Procesal de Familia, que menciona los siguientes:

1- Que se indiquen las generales de los testigos, como son el nombre, profesión y domicilio. Sobre este requisito en el Art. 44 inc. 2° solamente dice que el demandante en la demanda deberá indicar las generales de los testigos y el lugar donde puedan ser citados y para el demandado en el Art. 46 inc. 2° dice que será en la contestación de la demanda donde la ofrecen y también indicando las generales de los testigos que presenten, es de aclarar como menciona Juan Montero Aroca “No cualquier error en que se haya incurrido en ese sentido autoriza a desestimar la prueba sino que los errores deben ser tales que hayan impedido la individualización del testigo”.⁸¹

⁸⁰ IT IDEM COUTURE, J. Eduardo Pág. 229

⁸¹ IT IDEM MONTERO AROCA, Juan Pág. 533

2- La prueba testimonial debe ser ofrecida en el momento

Procesal establecido por la ley. El Art. 42, establece que el momento procesal para ofrecer prueba en el caso del demandante es en la presentación de la demanda; para el demandado es en la contestación de la misma Art. 45 inc. 2°, cuyo plazo es de 15 días Art. 97 de la misma ley.

Si las partes no ofrecen la prueba testimonial en los momentos procesales señaladas por la ley, el juez la declara inadmisibile, si es ofrecida fuera de ese término, sin embargo si una prueba es ofrecida fuera de este tiempo y la parte contraria no se opone o también tiene interés el juez no tiene porque negarla

3- Con la demanda deben anexar las copias que establece el Artículo 42 de L. Pr. F. Con el avenimiento de la tecnología en los juzgados este requisito puede subsanarse de oficio.

En cuanto al primer requisito el juez previo a declarar inadmisibile la prueba testimonial, debe prevenir a las partes que subsanen dicha omisión, caso que no pueda de oficio, de no acatar dicha prevención la declarar inadmisibile.

B) REQUISITOS DE FONDO

La prueba testimonial, además de reunir requisitos de forma, debe reunir otros denominados de fondo, precisamente por estar relacionados a la calidad de la prueba. La doctrina identifica como requisitos de fondo a la pertinencia y a la inconducencia de la prueba

La pertinencia tiene que ver con que tiene que ser la prueba idónea para probar un hecho, para Eduardo J. Couture la prueba pertinente “es aquella que verse sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba”.⁸² Sobre esto un ejemplo claro sería que se quiera probar con testigos la existencia del vinculo matrimonial; cuando la prueba pertinente sería la certificación de partida de matrimonio Artículo 195 Código de Familia.

La conducencia se enmarca a que la prueba debe referirse al hecho objeto del litigio, debe estar relacionado con el mismo.

Si la prueba testimonial reúne los requisitos de fondo, a demás de los de forma, el juez admitirá la prueba testimonial, mediante un auto que será notificado a las partes. En los demás actos subsiguientes el juez los impulsara de oficio.

2.2.3.3 RECEPCIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Una vez admitida la prueba testimonial y señalada la audiencia de sentencia se procede a citar a los testigos, de conformidad al Artículo 113 de la Ley Procesal de Familia, “concluida la fase saneadora el juez fijará la fecha para la celebración de la audiencia de sentencia y ordenará la citación de los testigos especialistas y peritos y del Procurador de familia”.

⁸² ITIDEM COUTURE, Eduardo J. Pág. 238

Nos interesa establecer lo que el legislador al final del Artículo 113 de dicha ley establece que esta citación que realiza de oficio para que comparezca, esta resolución surtirá efectos de notificación y citación a las partes. Es necesario aclarar que la citación y el emplazamiento no son sinónimos, que por el contrario tienen un significado y efecto jurídico diferente. Juan José Sánchez Vásquez la define de la siguiente manera: “Es el acto por el cual se dispone la comparecencia de una persona ante un juez en un momento determinado. A fin de practicar o presenciar una diligencia”.⁸³

Se entiende que la misma citación hecha a los testigos, se le hará a las partes tomándoseles como una notificación y viendo que el apartado de las notificaciones tienen una innovación que manifiesta que las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estén presentes o debieron concurrir al acto según el Artículo 33 de la misma Ley en esto se puede decir que sí es en la fase saneadora donde tienen que citarse a los testigos, no es cierto que esa misma citación les servirá a las partes de notificación puesto que la Ley está diciendo que las partes tuvieron que estar en dicho acto por ser interesados en el juicio ya saben que van a presentar testigos, no sería necesario citarlos para dicho efecto.

Esta forma de citar a los testigos debió haber sido mas flexible para las partes por que se ventilan derechos de la familia y ser un proceso nuevo a parte de poder citar al testigo hubiera contemplado que las partes se encargaran de llevarle la citación a los testigos para de esa forma asegurarse que comparecerán al tribunal, al mismo tiempo comprometiéndose las partes con el testigo que le cubrieran sus honorarios y de esta manera evitar que lo hagan de esa manera concurrir por la seguridad pública como lo regula el Artículo 298 del C Pr. C que dice: “Los testigos serán presentados por las partes que solicitan la prueba el día que se haya fijado para el examen”.

Obviamente que también contemplan que si hubiera necesidad de citación judicial la parte le solicitará, para el caso que él se de cuanta que puede haber problema para comparecer caso que no lo contempló de esta forma la Ley Procesal de Familia, también dice que el incumplimiento de esto acarrea la nulidad del acto, la citación al testigo para que comparezca se hará tres días antes de la fecha señalada para la celebración de la audiencia, todo esto según el Artículo 36 del mismo cuerpo de leyes advirtiéndose que si no se cumple se volverá hacer nuevo señalamiento.

Se pueden dar cuatro casos con lo referente a los testigos y son:

- 1- Que el testigo comparezca a la audiencia y declare
- 2- Que el testigo comparezca y no quiera declarar
- 3- Que el testigo no comparece y presente un justo impedimento.
- 4- Que el testigo simplemente no comparezca a la audiencia

⁸³ IT IDEM SANCHEZ VASQUEZ, Juan José Pág. 107

1-Que el testigo comparezca a la audiencia y declare; es lo que se espera en el proceso de familia que el testigo debidamente citado con tres días de anticipación cumpla con su deber de concurrir al llamamiento judicial a declarar lo que sabe, sea por que los haya percibido por cualquiera de sus sentidos.

La Ley regula el poder coercitivo del juez para el eficaz cumplimiento de los actos, por lo que puede ordenar el apremio si el testigo no comparece a dicho llamamiento
Según el Art. 37 L. Pr. F.

2-Que el testigo comparezca y no quiera declarar, sobre esto la Ley no regula ningún Artículo cuando se presente esta situación, pero al remitirse a la ley común, donde dice que el testigo legalmente citado que comparezca y no quiera declarar será apremiado con arresto hasta que lo verifique Art. 301 C. Pr. C, el Código Penal señala como delito ese acto de rebeldía en el Art.313.

Lo que se busca en este momento no es que comparezca puesto que se encuentra en el tribunal si no que colabora con la administración de justicia; es obvio que de una manera el juez debe solventar alguna situación y aunque la ley no regula este caso y si se diera el juez de familia tendría que aplicar el principio de integración del derecho y auxiliarse de la ley común u otras leyes.

3- En el caso que el testigo no comparezca a la audiencia y presente justo impedimento, la ley al igual que lo anterior no regula nada, no obstante en el Código Procesal Civil en el Art. 302 que dice si el testigo presenta un impedimento por que no pudo presentarse a declarar el juez según fuera el impedimento puede suspenderse la audiencia según se trate de un testigo clave o importante para que la parte no se quede sin prueba, debiéndose señalar nuevo día y hora para la realización de la audiencia de sentencia; aunque la ley no dice nada al respecto, bien puede aplicarse lo establecido en los Artículos 101 y 120 de la Ley Procesal de Familia; por otra parte no deja de ser complicado y hasta violatorio de los principios y garantías constitucionales del debido proceso lo que establece el Art.114 de la Ley Procesal de Familia en la parte que dice: “El juez la declarará abierta con las presentes y se procederá a la lectura de las peticiones de la demanda y contestación en cuanto a los puntos controvertidos”. Esto porque pudiera no asistido por justo impedimento (Arts.111 y 112 de la misma ley) o un testigo de importancia para cualquiera de las partes y resulta que el juez debe pronunciar el fallo inmediatamente en consecuencia no puede estar recibiendo testimonio con posterioridad, no obstante el testigo tenga justo impedimento.

4- Que el testigo no comparezca a la audiencia; sobre esto la Ley Procesal de Familia no es muy específica, pero le da una facultad bastante amplia al juez para que según su juicio se asegure que el testigo comparezca a dar su declaración y así se desprende del Artículo 37 de la misma Ley. En lo que es la facultad del poder coercitivo y dice “el juez en el ejercicio de sus funciones podrá disponer todas las medidas necesarias para el eficaz cumplimiento de los actos que ordene y si fuere necesario

requerirá la intervención del organismo de Seguridad Pública. O informar a la Fiscalía General de la República, para la aplicación del Art.313 Código Procesal Penal.

En la práctica, en los juzgados de familia con respecto a esto lo que se hace es, que se cita la primera vez al testigo, y si no comparece se le manda otro citatorio y si tampoco comparece y la parte que lo presenta no desiste del testigo se le manda un tercer citatorio con expresión de apremio, con participación de la seguridad pública.

Sobre este punto la Ley Procesal de Familia se quedó corta; pues si la comparamos con el Código Procesal Penal cuando dice en el Artículo 338 “El tribunal verificará la presencia de las partes, los testigos, peritos o interpretes” ya que la no comparecencia de testigos suspende la vista pública.

Si es un testigo importante se manda traer con la seguridad pública en la tercera citación, a demás dice que en casos de impedimento justificado no se hará efectivo el apremio, al contrario se verá la forma de cómo poder recibir dicha declaración en acta para incorporarla a la vista pública, en cambio en el proceso de familia el juez puede empezar la audiencia de sentencia sin que estén presentes todos los testigos, no explica que tal testigo tubo un impedimento para no presentarse a declarar, o que no se le encontró a la hora de la citación, por haber dado mal la dirección o por que no dio su nombre completo esto según lo dispuesto en el Artículo 114 de la Ley Procesal de Familia, de igual manera no regula que se suspenderá la audiencia por la falta de un testigo y que se mande a traer al testigo por medio de la seguridad pública. Lo cierto es que se manda traer por apremio y que las audiencias se suspenden, dejando todo a criterio del juez.

A) JURAMENTACION DE TESTIGOS

Una vez citado el testigo, lo que sigue es la juramentación de los testigos. La Ley Procesal de Familia no dice nada de cómo se realizará y únicamente menciona la recepción de la prueba testimonial.

Al estar en presencia de un vacío jurídico, de conformidad a los Arts. 115 y 218 de la Ley Procesal de Familia nos remitimos supletoriamente a lo prescrito en los Artículos 311 y 312 Código de Procedimientos Civiles. El Artículo 311 del Código de Procedimientos Civiles nos da dos fórmulas para juramentar: una que se refiere el juráis por Dios decir verdad y la otra que consiste en prometer decir la verdad bajo palabra de honor, esta misma modalidad ha sido aplicada en el proceso penal en el Art.121 Código Procesal Penal.

El Artículo 312 del Código de Procedimientos Civiles da a entender que el juramento será hecho por el juez, y que él les recordará o les hará ver las penas sobre falso testimonio regulado en el Artículo 305 del Código Penal, el cual impone una pena de 2 a 5 años, y cae en el delito cuando callare lo que sabe o diga lo que no es.

Entonces en los procesos de familia a la hora de juramentar a los testigos aplicarán el Código de Procedimientos Civiles, puesto que la Ley Procesal de Familia se remite supletoriamente a dicho Código.

Nuestro criterio es que siendo el juramento de testigo tan importante y que son derechos sociales los que se tutelan en dicha Ley, el legislador Procesal de Familia debió regular de una forma expresa como se iba a verificar y evitarle al juez de familia remitirse al Código de Procedimientos Civiles en forma supletoria.

B) ALTERNABILIDAD EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.

Una vez juramentado el testigo y advertido de la obligación de decir verdad, el juez procederá a la recepción del testimonio, sobre esto el Artículo 116 de la Ley Procesal de Familia de forma expresa da los pasos a seguir en la forma siguiente” El juez llamará a los testigos, uno a uno, comenzará por los que ofrece el demandante y continuará con los del demandado; sin embargo, podrá alterar ese orden cuando lo considere necesario, para el mejor esclarecimiento de los hechos. Para Jaime Azula Camacho, la forma de declarar el testigo manifiesta lo siguiente”vale decir que se interroga primero a quien solicita la prueba y luego a la contraparte. Además, este criterio responde una forma de proceder tradicional y obedece a la manera de cómo debe ejercerse el derecho de contradicción”⁸⁴

Antes de declarar los testigos no podrán comunicarse entre si, ni con otras personas, ni recibir información de lo que ocurre en la audiencia, el incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo.

La Ley Procesal de Familia está ordenando que el juez llame al testigo uno por uno a declarar, al mismo tiempo establece la regla general de que forma se recibe los testigos y tal como se menciona anteriormente primero los del demandante y luego los del demandado, pero lo que llama la atención es como está redactado dicho Artículo ya que al leerlo da ha entender que ese orden a la regla general, puede alternarse cuando lo considere necesario, lo cierto es que de la forma como está redactado da a entender que el juez tiene la facultad, que si da por abierta la audiencia y falta el testigo del demandante y se sabe que llegará a la audiencia, ordene el juez que pasen primero los testigos del demandado , o bien que pase a declarar un testigo del demandante y luego otro testigo del demandado vulnerando el orden general que establece la ley, ya que si se desarrolla de esta manera estaría violentando las garantías constitucionales de la inviolabilidad de la defensa y el principio de inocencia.

Nuestro criterio es, que el legislador debió ser explicito en dicho Artículo para evitarle al juez confusión a la hora de interpretarlo y aplicarlo ya que si bien es cierto el Proceso de familia tiene la característica de ser breve , pues su objeto principal es la de tutelar derechos de la familia, dicha innovación es buena porque contribuye a que el proceso no se dilate, pero no es menos importantes las garantías constitucionales de la inviolabilidad de la defensa y el principio de inocencia que tiene toda persona ya que el

⁸⁴ AZULA CAMACHO, Jaime; It ídem, Pág. 110

único orden que podría alternarse es el orden de los testigos presentados por la parte demandante y luego si lo estima conveniente el juez el orden de los testigos de la parte demandada, pero sólo cuando el juez lo estime necesario para el esclarecimiento de los hechos, porque estos son más claros si se comienza con su desarrollo histórico en forma ordenada teniendo en cuenta circunstancia de tiempo, lugar, motivo, forma de ocurrir los hechos controvertidos.

C) LA TECNICA DEL RELATO

Según el Artículo 117 inciso 1° de la Ley Procesal de Familia “El juez preguntara a los peritos, especialistas y testigos sobre su identidad y les concederá la palabra para que informen lo que saben sobre los hechos alegados por las partes”. En este punto que menciona la Ley Procesal de Familia es el momento en que el juez debe identificar al testigo no bastando las generales que le consignó en el ofrecimiento como lo es el nombre, profesión y domicilio si no que el juez tiene que ser más amplio y retomar todos aquellos elementos que puedan influir para que se tenga por identificado, es decir que validamente el juez puede preguntarle al testigo cual es su profesión u oficio, si tiene familia, si ya ha declarado como testigo en otras ocasiones, cual es el nivel de estudios académicos que ha realizado, si sabe leer y escribir, etc. En cuanto a la técnica del relato, “En materia penal se ve limitado y en civil es mas detallado e imperiosa, por cuanto exige para que el testimonio sea exacto y completo que el testigo exponga la razón de los dichos vale decir las circunstancias de lugar, tiempo y modo. Se deduce que lo expuesto el funcionario lo debe efectuar para conocer las circunstancias que rodearon el hecho y como obtuvo el testigo la información”⁸⁵

También en el mismo Artículo 117 en su inciso 1° de la Ley Procesal de Familia menciona que después de haberlos identificado les concederá la palabra para que informen de lo que saben de los hechos. Ciertamente este inciso al interpretarlo de una forma literal de lo quiso decir el legislador de familia, de que no obstante que será sometido a un interrogatorio previo por las partes, le está dando la facultad al testigo que el relate todo lo que sabe sobre los hechos y de como los percibió, podemos decir que se está en presencia de la técnica del relato, el cual no es un interrogatorio si no el relato de los hechos percibidos.

En el proceso de familia la técnica del relato puede resultar perjudicial, pues este es eminentemente oral en donde se aplica el interrogatorio y por ende son preguntas responsivas y no explicar un hecho. La regla general debe ser el interrogatorio y la excepción la técnica del relato, para casos determinados, como en el momento de tomar declaración a un niño, esto previo permiso del juez.

La técnica del relato en la ley procesal de familia ya no debería de existir, pues ésta tiende a dilatar el proceso, en el sentido que si son seis testigos y antes de interrogarlos deben relatar los hechos como lo expresa dicha ley, esto tomará mayor tiempo en el proceso, y obviamente afectará a los mismos testigos y a las partes, porque

⁸⁵ IT IDEM, AZULA CAMACHO, Jaime; Pág. 112.

incluso el testigo puede declarar falsamente, pero como llega preparado para relatar los hechos de forma pormenorizada, esto dificultara descubrirle su falsedad.

D) EL INTERROGATORIO

El Artículo 117 inciso 3° de la Ley Procesal de Familia, da los lineamientos de cómo deberá de llevarse a cabo el interrogatorio en una audiencia, "El juez, las partes, los apoderados y el procurador de familia podrán interrogar directamente a los declarantes y a las partes para el esclarecimiento de la verdad". El interrogatorio directo "Es aquel que efectúa el abogado que presenta al testigo con el propósito de establecer o aportar pruebas sobre alguna de sus alegaciones"⁸⁶

Si bien es cierto que da los lineamientos para el interrogatorio dejó aspectos importantes sin regular, como por ejemplo sólo menciona que las partes tienen la facultad de someter al testigo al interrogatorio directo dejando sin mencionar el contra interrogatorio, el re directo, y el re contra interrogatorio no obstante de ser un proceso oral en donde se busca la verdad real de los hechos y donde el abogado representante de las partes tiene la facultad de contra interrogar en caso de tener dudas sobre el interrogatorio, esto con el objeto de encontrar esa verdad; de ahí que el legislador de familia, debió dejar claro en cuanto a interrogatorio se refería.

El Contra interrogatorio "tiene una función eminentemente crítica con el que se persigue no solo la adquisición de nuevas noticias, sino además y de modo primordial investigar el grado de sinceridad y veracidad el testimonio rendido".⁸⁷

Tal como lo reguló el legislador del proceso penal, que lo define de la siguiente manera: según el Artículo 348 inciso 1° Pr. Pn. "El presidente del tribunal, después de interrogar al testigo cuales son sus generales, le concederá la palabra a la parte que lo presentó, para que formule su primer interrogatorio; si la parte contraria manifiesta que desea contra interrogar al testigo le concederá la palabra al efecto. La parte que lo sometió al primer interrogatorio, podrá interrogarlo nuevamente después del contra interrogatorio, así como la parte contraria podrá someterlo a un nuevo contra interrogatorio a continuación del precedente. Estas dos últimas intervenciones, deberán limitarse a preguntar sobre materia nueva procedente del interrogatorio inmediatamente anterior".

Por último el Artículo 117 en la parte final del 3° inciso da a entender que también se podrá interrogar a las partes para el mejor esclarecimiento de los hechos, cosa que parece fuera de toda lógica, puesto que tiende a entorpecer el proceso ya que es al testigo al que se le debe someter al interrogatorio y no así a las partes por eso se cree que fue un error del legislador Procesal de familia redactarlo así, salvo que cualquiera de las partes hayan sido ofrecido como testigo, pero en ese caso deben someterse al orden de presentación.

⁸⁶ ITIDEM, FONTANET MALDONADO, Julio E. Pág. 2

⁸⁷ APUD. MUÑOZ SAVATI, Citado por AZULA CAMACHO Jaime, Pág. 111

Lo que si hubiera sido importante consignar en la Ley Procesal de Familia es que el demandado al comienzo de la audiencia de sentencia antes de recibir la prueba, pudiera decir todo lo que sabe o quiera agregar algo más esto por si desea confesar los hechos y también al final de ella se le concederá el derecho a la última palabra, como lo regula en el proceso penal y no dar a entender que las partes serán interrogadas, aún no teniendo la calidad de testigos.

E) MODERACION DEL INTERROGATORIO

En este momento de interrogatorio es el juez quien toma un papel de moderar todo su desarrollo y de esta forma garantizarle que no se le vulneren derechos que toda persona tiene. Sobre esto el Artículo 117 Ley Procesal de Familia en su inciso 4° dice lo siguiente “El juez moderará el interrogatorio, evitando las preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes y procurara que el interrogatorio se produzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad del interrogado”

Con lo dicho anteriormente se deja claro el papel que juega el juez dentro del interrogatorio, cuando dice que éste no permitirá que se hagan preguntas capciosas, ni sugestivas y sea las que le vengan a dar a entender al testigo la respuesta que la parte que interroga quiere escuchar. Sobre esto el legislador no se percató en las cuestiones culturales; pues muchas veces los testigos son personas humildes y no tienen preparación alguna, otras veces por la edad avanzada no pueden o no saben contestar lo que se les está preguntando y el abogado para darse a entender tiene que sugerirle la respuesta, y según la Ley Procesal de Familia da a entender que en ningún momento podrán ser admitidas, pudiendo haber sido regulado de la misma manera que en el Código Procesal Penal en Artículo 348 inciso 2° parte final cuando dice “ Sin embargo el presidente del tribunal podrá permitir la sugestividad en el interrogatorio directo cuando el testigo sea hostil, cuando se interroge a la parte contraria, una persona que en virtud de su mayor edad, limitada de educación o causa semejante, tenga dificultad de expresión o que razones de pudor este renuente a deponer libremente”.

Por otra parte la Ley Procesal de Familia se quedo corta ya que sólo menciona las preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes; lo cierto es que no sólo esas preguntas pueden ser perjudiciales, ya que existen otras que pueden objetarse atendiendo a las técnicas de oralidad, en esta clase de juicio como se vera en el siguiente acápite.

F) OBJECIONES

Con respecto a esto en la Ley Procesal de Familia está regulado en el Artículo 117 inciso 5° como se menciona anteriormente, es un mecanismo utilizado en el interrogatorio para que no se utilicen medios violatorios a la ley. “El procedimiento utilizado para oponerse a la presentación de evidencia inadmisibles, como también para objetar un comportamiento indebido durante el juicio”.⁸⁸ Es decir es la facultad que

⁸⁸ IT IDEM FONTANET, JULIO Pág. 66

tienen las partes de interrumpir el interrogatorio, de tal manera que no puedan ser introducidas preguntas capciosas ni sugestivas como por ejemplo ¿Diga si no es cierto que usted miraba al demandado frecuentando la casa de doña María?

Las sugestivas que son las que le sugieren la respuesta al testigo así tenemos “Como se infiere de este vocablo insinúan una determinada respuesta o dan por supuesta la existencia de un recuerdo en la mente del testigo sin haberse cerciorado de ello”.⁸⁹ ¿Don Pedro verdad que es cierto que el demandado frecuentaba a doña María?

En este entender se busca relacionar que la frecuencia del demandado a la casa de doña María es cierta.

Las preguntas capciosas pueden ser simples o complejas, es decir que las afirmaciones y negaciones en la misma pregunta como sería el caso que se le pregunte ¿Don Pedro usted miraba llegar al demandante donde doña María y en cierta ocasión usted y el demandante hablaron sobre ella?

Claramente se refleja que la pregunta es capciosa y compleja por estar constituida por dos afirmaciones. De igual forma pueden darse en el contra-interrogatorio las preguntas argumentativas, que tienen la calidad de ser extensas, que no requieren de una contestación.

Las objeciones más frecuentes en la práctica de los juicios orales como el de familia pueden ser las siguientes: las sugestivas, las capciosas y las narrativas.

G) FACILIDAD DEL TESTIGO DURANTE EL INTERROGATORIO

En el inciso 2° del Artículo 117 de dicha ley manifiesta “El testigo declarante en el afán de informar e ilustrar al juez sobre los hechos, podrá consultar cualquier documento cuando se trate de cifras o fechas. Desde luego siempre que no afecte a la espontaneidad del testimonio y que sea autorizado por el juez, debiendo en este caso ser leído e introducido como prueba a la audiencia de sentencia”. En este caso se deja a la discrecionalidad del juez el admitir dichos documentos que será él quien la valore según el caso.

H) REVOCATORIA EN AUDIENCIA

En este punto desarrollamos el Art. 117 inc.5° Ley Procesal de Familia, que literalmente dice: “Los abogados y procuradores de familia podrán pedir la revocatoria de las decisiones del juez que limiten el interrogatorio y objetar las preguntas que se formulen”, con esto la ley le está dando una facultad a los apoderados de las partes para que ellos ejerzan control de la declaración de los testigos en el interrogatorio del testigo para que declare los hechos que él sabe y que por estrategia de la otra parte cambie dicho sentido.

⁸⁹ IT IDEM AZULA CMACHO, Jaime Pág. 114

Así tenemos que revocatoria en audiencia es: “Revocación, recurso admitido por algunas legislaciones llamado también de reposición, es solicitud de que el juez que ha dictado una resolución interlocutoria la modifique por acto de contrario imperio a causa del error en que incurrió al dictarla”.⁹⁰

Pero revocatoria en audiencia es un recurso interpuesto en audiencia de una decisión del juez durante el interrogatorio, por haberse negado u otorgado una objeción respecto de una pregunta con la que se introduce un hecho expresado por el testigo y aceptado por el juez, que le repercute a alguna de las partes. En el proceso de familia se persigue que los que representan las partes tengan la posibilidad de que en el mismo momento del interrogatorio cuando se ejerza una objeción puedan plantear dicho incidente y de esa forma no quedar en desventaja con relación a la otra parte.

Para un mejor esclarecimiento se plantea el siguiente ejemplo:

Tratando de establecer la paternidad de un menor, en el interrogatorio de un testigo clave para el demandante con el que pretende establecer la relación de un vínculo afectivo.

El abogado demandante pregunta ¿Señor testigo usted miraba al demandado frecuentar a la señora María, y en ocasiones lo miraba en ropas menores? A lo que el abogado del demandado dirá OBJECION SU SEÑORIA, pregunta sugestiva y el Juez contesta NO A LUGAR A LA OBJECION entonces el que la objetó inmediatamente tiene la facultad de decir SEÑOR JUEZ INTERPONGO EL RECURSO DE REVOCATORIA EN AUDIENCIA en base a los Arts. 117 Inc. 5° y 150 al 152 Ley Procesal de Familia por su decisión; el juez en este momento tiene que valorar los hechos y resolver en la misma audiencia; y este resuelve desfavorable por cualquier razón el que presentó la revocatoria llegará hasta la última consecuencia que es la casación.

La Ley Procesal de Familia debió haber dejado claro en qué caso se podrá aplicar la revocatoria en audiencia, por la razón que en el proceso de familia la audiencia debe ser oral y pública, y basada en el principio de probidad y buena fe, dado que en familia la sentencia es realizada por un sólo juez, esto de alguna manera perjudica a la parte agraviada en el sentido que es difícil que el juez acepte que se ha equivocado y así evitar otras consecuencias, como lo son:

La apelación y la casación; diferente es el caso en el Proceso penal donde existen tres jueces en donde los otros dos pueden obligar al presidente del tribunal a retractarse de su decisión.

2.2.3.4 LA PRUEBA TESTIMONIAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Diferentes acepciones se han sostenido sobre la segunda instancia, para muchos se trata en estos casos de un nuevo proceso, el cual tiene que regularse con normas diferentes a la primera instancia; sin embargo modernamente se sostiene que la

⁹⁰ IT IDEM OSORIO, Manuel Pág. 678

segunda instancia es la continuación del mismo proceso, en una etapa superior manteniéndose la triple identidad del objeto, sujeto y causa.

Nuestro objetivo no es hacer un análisis profundo de la segunda instancia, nos limitaremos a puntualizar los casos en los cuales es válido incorporar prueba testimonial en dicha etapa procesal.

Según la Ley Procesal de Familia se puede acudir a la segunda instancia del proceso a través del recurso de apelación, el cual está considerado por la doctrina como un recurso ordinario al que puede hacer uso alguna de las partes cuando considere que la resolución dictada por el juez no está ajustada a derecho y se están cometiendo errores en las formalidades del proceso, lo cual es el fundamento de los recursos en términos generales.

Para que un proceso llegue a segunda instancia es necesaria que la apelación sea interpuesta contra la sentencia definitiva o contra una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, según el Art. 159 inc. Primero de la misma Ley.

Para ofrecer prueba en segunda instancia es necesario que se cumpla con los requisitos establecidos en el Artículo mencionado

- a) Cuando la prueba fue ofrecida en primera instancia y el juez no la admitió
- b) Cuando no se produce la prueba por motivos ajenos a la voluntad del apelante.
- c) Cuando se pretende probar alguna irregularidad probada en segunda instancia. Por ejemplo se realiza la audiencia en lugar y hora y sin la presencia del secretario, todo diferente a lo plasmado en el acta.

Compete analizar en este apartado si la prueba testimonial reúne esos requisitos en segunda instancia.

CASO 1 Primero cuando la prueba fue ofrecida en primera instancia y el juez no la admitió, este caso puede darse perfectamente en la prueba testimonial, ya sea que el demandante la haya ofrecido en la demanda y el demandado en la contestación de la demanda, y el juez no se las admite en la audiencia preliminar Artículo 109 Ley Procesal de Familia.

De lo dicho anteriormente se desprende la oportunidad que tiene la parte recurrente.

A través del recurso de apelación de proponer prueba testimonial en segunda instancia que le fue denegada en primera instancia.

Caso 2 cuando no se produjeron dichas pruebas por motivos ajenos al apelante, resulta un tanto complicado de desentrañar el sentido o alcance de esta disposición si se aplica o no a la prueba testimonial, dado que esta prueba tiene como una de sus características es de ser histórica

Puesto que los hechos presenciados en el momento por el testigo, cuando los narre deberán ser sobre hechos que sólo él los percibió en el pasado. Aún con lo confuso que

esto pudiera resultar a nuestro criterio es válido sostener y amparados en este requisitos incorporar prueba testimonial en segunda instancia.

Para desarrollar el contexto explicativo desarrollamos el presente ejemplo: Supongamos un proceso de divorcio bajo una de las causales, como lo es la vida intolerable de una pareja que dentro de todo su matrimonio vivieron en un lugar aislado en donde sólo tenían como vecino a un señor (x) que es el que miraba a diario la relación de la pareja.

Al momento que la esposa decide poner la demanda de divorcio aduciendo que el esposo la golpeaba, la maltrataba, el vecino del lugar se fue para los Estados Unidos.

Resulta que al final del proceso el juez emite una sentencia que en todas sus partes es favorable a la demandante. En el preciso momento en que al demandado (Marido) le fue notificada la sentencia desfavorable, aquel señor vecino inmediato que conocía la vida fielmente de esa pareja ya había regresado del viaje de Estados Unidos; por lo que decide interponer un recurso de apelación y ofrecer a dicha persona como testigo en base al requisito 2° del Artículo 159 inciso 1° de la Ley Procesal de Familia.

Para probar con dicho testigo que era la esposa la que lo maltrataba y que era alcohólica además golpeaba salvajemente a los niños.

En este caso perfectamente la cámara puede admitir esta prueba testimonial ofrecida.

Dado que este testigo es clave en el proceso y a demás el demandado no lo pudo ofrecer en primera instancia por estar éste fuera del país, y habiéndolo ofrecido el tribunal no lo citó por la misma razón lo cual es una causa fuera de su voluntad en superarla y que perfectamente encaja en el Art. 159 inciso 1° de la ley en mención que en lo conducente dice:

“En segunda instancia habrá recepción a prueba.....o cuando no se produjeron por algún motivo ajeno a la voluntad del apelante”.

Para determinar que casos proceden con dicho requisito va a depender de la naturaleza del mismo, y las valoraciones que al respecto hagan las parte y el juez.

Es preciso aclarar que no es necesario que se cumpla con estos tres requisitos para ofrecer prueba testimonial en segunda instancia, basta con uno para que esta actividad procesal pueda realizarse.

La recepción de la prueba testimonial en segunda instancia de conformidad al Art. 160 inc 2° de la L. Pr. F. se realiza en audiencia con cita a todas las partes antes de admitir el recurso.

2.2.3.4 PRUEBA ANTICIPADA

Con fundamento a los Artículos 54 de la Ley Procesal de Familia y 270 Código Procesal Penal es válido afirmar que la prueba testimonial, puede ser recibida en forma

anticipada cuando un testigo se encuentra en eminente peligro de muerte o que se va a residir a otro país, en estos casos se puede pedir al juez que reciba la declaración anticipada de los testigos, previa cita de partes y el procurador de familia, así lo manifiesta Jaime Azula Camacho el testimonio como prueba anticipada es.”El que se recepciona con el objeto de hacerlo valer en un proceso futuro o cumplir con un requisito necesario para surtir determinada actuación”.⁹¹

Esta recepción del testimonio se hará en audiencia especial sea en el juzgado o que el juez se traslade al lugar donde se encuentre el testigo con citación de partes.

Lo interrogará primeramente el juez, posteriormente quien pidió la prueba y finalmente la contra parte.

De lo manifestado por los testigos se levantará un acta la cual será incorporada a la audiencia de sentencia a través de su lectura.

De lo manifestado anteriormente se entiende que el legislador de familia, al referirse a la prueba anticipada no fue claro, en el sentido que al regular la prueba anticipada debió haber considerado incorporar en que casos o los requisitos para poder recopilar dicha prueba, puesto que así como se encuentra redactado da lugar a duda cuando alguno de los litigantes prevea que hay un riesgo para el ejercicio del derecho y validamente amparándose como lo tiene regulado dicha ley da lugar a pensar que se utilice en forma antojadiza. En el Art.270 de Código Procesal Penal lo regula de una forma más completa en sentido que le da los parámetros al juez para realizar dicha diligencia en la forma siguiente:

” En todo momento que fuere necesario practicar actos o diligencias tales como registros, pericia, inspección y otras que por su naturaleza o características sean consideradas como definitivas o reproducibles, o cuando deba reunirse una declaración que por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no será posible incorporarse durante la vista pública cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice”.

2.2.3.5 VALORACION DE LA PRUEBA

Con respecto a este punto se sabe que la valoración de la prueba es de acuerdo con el sistema de la sana crítica, pero no se analizarán todas las reglas que rigen la sana crítica, por estar fuera del objeto de estudio; si no sólo se hará una mención breve de lo que es la sana crítica. Para Eduardo J. Couture. ”Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba”.⁹²

⁹¹ IT IDEM AZULA CAMACHO Jaime, Pág. 122.

⁹² IT IDEM, COUTURE EDUARDO J. Pág. 270.

La valoración de la prueba testimonial en el proceso de familia, es un sistema en donde se le da facultad al juez para que él valore con total libertad, solamente tomando en cuenta las reglas de la lógica, la psicología y las máximas de la experiencia, para llegar a determinar si un testigo dice la verdad sobre lo que afirma, puesto que Eduardo J. Couture citado por Juan José Sánchez en relación a la aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba la define así "Son reglas del correcto entendimiento humano contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos que debe apoyarse la sentencia".⁹³

Siendo libre de valorar la prueba testimonial, poco importa que el testigo sea parte o no, si es pariente de alguno de ellos o sea menor o padezca de alguna enfermedad. Ya que la sana crítica no implica arbitrariedad ni abuso, puesto que el juez para resolver un conflicto tiene que fundamentar la sentencia en una relación lógica de los hechos ya que podría darse la situación que la prueba testimonial sólo

se presente como indicio, pero de varios testigos y de otros medios de prueba inferior a la verdad y en base a eso emitir su decisión, también que esos hechos inferiores de los testigos tiene que adecuarlos a la norma jurídica.

Es decir que las declaraciones vertidas en la audiencia no constituyen delito, en su tarea de valorar el juez tiene que ver todas las pruebas por igual, quedándole a las partes expedito el derecho para recurrir en apelación y hasta en casación a las partes puesto que al valorar no se basará sólo en prueba testimonial sino en todas las que se aporten, o sea que todos los medios de prueba el juez los complementa a la hora de tomar su decisión debe seleccionar la prueba más cercana a la verdad percatándose que dichas pruebas no sean inmorales o prohibidas.

Con lo mencionado anteriormente la Ley Procesal de Familia en el Artículo 56 expresamente dispone "Las pruebas se apreciarán por el juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos".

Las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto Entendimiento humano, y que en ellas incluyen las reglas de la lógica y la experiencia del juez y la psicología.

Contribuyen para valorar la prueba en general, la de testigos, de peritos, inspección judicial, confesión, y no obstante estar regulado en la ley dicho sistema de valoración tiene sus reglas y su forma de aplicar.

2.2.4 CONSTITUCION DE EL SALVADOR DE 1983 VIGENTE

La Constitución de 1983 que se encuentra en vigencia en El Salvador desde la fecha del 15 de Diciembre bajo el decreto número 38 y publicada en el Diario Oficial

⁹³ APUD, COUTURE EDUARDO J, Citado por SANCHEZ VASQUE, Juan José Pág. 182

número 234 tomo 281. Dicha constitución en el título 3° habla sobre los derechos y garantías de las personas y en el Capítulo 1 sobre los derechos individuales en relación al debido proceso judicial.

Por presentar esta una conexión directa con la prueba ya que esta viene a establecer en un momento determinado la violación y la existencia de un derecho, pero más específicamente lo que es la prueba testimonial, tomada esta como una de las pruebas más utilizadas para formar la convicción del juez, de tal forma que se hará alusión a disposiciones constitucionales que aunque no regulan de una manera expresa la prueba testimonial dejan ver las garantías que en la ley secundaria no pueden pasarse por desapercibido.

En este orden de ideas se tiene que en el Artículo 3 de la Constitución regula el principio de igualdad cuando dice "Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos" haciendo alusión al proceso, la ley da lugar a las partes el derecho de ofrecer prueba en total igualdad, para el caso si el demandante ofrece testigos la parte demandada también lo puede hacer.

En el Artículo 11 inciso 1° de la Constitución están regulados los principios de juicio previo, audiencia y el de única persecución cuando establece. "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad a la propiedad y protección, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa".

Dicho Artículo es la base para que materia de familia exista un juicio previo donde se les garanticen a los particulares todos sus derechos, en el juicio tiene la oportunidad de demostrar su pretensión o defensa. En cuanto al principio de única persecución, significa que una persona no puede ser juzgada dos veces por la misma causa, es decir, se prohíbe la persecución judicial múltiple.

El Artículo 12 ordinal 1° de la Cn. Regula la garantía de presunción de inocencia donde dice "Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se aseguren todas las garantías necesarias para su defensa". La que da base para el principio de "In dubio pro reo". Establecido en el Art. 1301 del Código Procesal Civil y que es aplicable supletoriamente en base al Art. 218 de la Ley Procesal de Familia.

De igual forma el Artículo 11 de la Constitución nos dice que el juicio debe ser público esto no admite excepción por eso, en el desarrollo del proceso de familia se presentará la prueba testimonial requerida para que el juez la valore y emita sentencia definitiva.

En el Artículo 15 de la Constitución establece el principio de legalidad. "Nadie puede ser juzgado si no conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trata, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley" esto significa que

si se juzga a alguien tiene que haber un proceso establecido en la ley para determinar porque se le juzga y garantizarle al demandado el derecho de defensa.

Las garantías y principios constitucionales analizados, el juzgador debe tomarlos en cuanto en el momento de conocer un conflicto jurídico y sobre todo sujetarse a lo que estos dicten. Además debe conocer los derechos y garantías establecidas por los tratados internacionales suscritos y ratificados por El Salvador.

2.2.5 TRATADOS INTERNACIONALES EN RELACION A LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados, constituyen leyes de la república, al ser ratificados por la Asamblea Legislativa, su aplicación se hará de conformidad con la Constitución de la Republica. Art.144 De esa manera es necesario hacer referencia sobre estos cuando a prueba testimonial, pues estos pueden ser aplicados perfectamente en la República.

Al referirse a los tratados solamente se tomarán en cuenta aquella parte que haga referencia a la prueba testimonial, en donde se reflejan los principios del debido proceso y garantías consagradas en la Constitución.

1- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS DE 1966.

Ratificado por Decreto Legislativo Número 27 de 23 de Noviembre de 1979. y publicado en el Diario Oficial Número 218 del 23 de Noviembre de 1979. Este Tratado hace referencia únicamente en los Artículos 4,7 y 14.

Que hablan sobre la integridad física y moral de la persona y en el Artículo 14 que habla del derecho de defensa, al igual que la Constitución. Lo que hacen estos tratados, es normar y garantizar los principios del debido proceso, por lo que se ve reflejada la relación que existe con la prueba testimonial.

También se ve reflejado el principio de igualdad jurídica de las partes cuando dice “Las partes tendrán derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que sean interrogados en la misma condición que los testigos de cargo” Art. 4 literal “e” del PIDCP.

2- DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Adoptada y Proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) de 10 de Diciembre de 1948. En este se abordaran los Artículos 5,10 y 11 que son los que hacen referencia a la igualdad, al derecho de audiencia, estos vinculados con el debido proceso. Según lo dispuesto en el Artículo 10”Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y de sus obligaciones”.

3- CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSE) 1969.

Fue ratificado por Decreto Legislativo Número 5 del 15 de Junio de 1978 y Publicado en el Diario Oficial Número 113 de 19 de Junio de 1978.

Este regula la prueba testimonial en el Artículo 8 Número 2 literal F, en donde hace alusión al principio de inocencia y al principio de igualdad en donde dice que todas las personas son iguales ante la ley “Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y a obtener la comparecencia de testigos o peritos”.

4- DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogota, Colombia 1948. En su Artículo II, habla del principio de igualdad ante la ley.

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de razas, sexo, idioma”.

También en el Artículo XXXIII habla del deber de obediencia el cual dice” Todos tienen que obedecer a la ley y los demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país”, esto significa que si un testigo es legalmente citado por un juez para que declare en un juicio determinado, esta en la obligación de comparecer, pues no puede desobedecer una orden que viene de la ley.

5- CONVENCION DE DERECHO INTERNACCIONAL PRIVADO (CODIGO DE BUSTAMANTE).

Este Tratado a diferencia de los mencionados anteriormente, si regula un apartado especial sobre las prueba en general y es el Título Séptimo, aunque cuando hace alusión a la prueba testimonial solo dos Artículos lo regulan los cuales son el Artículo 404,405 los cuales dicen “La capacidad de los testigos y su recusación dependen de la ley a la que se sometan la relación de derecho objeto del juicioLa forma de juramento debe ajustarse a la ley del juez o tribunal ante quien se presente y la eficacia al a rija el hecho sobre el cual se jura.

2.2.6 ANTEPROYECTOS DE CODIGOS

2.2.6.1 CODIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA AMERICA LATINA

Al realizar un análisis comparativo entre el Código modelo para Ibero América y la Ley Procesal de Familia, se puede sostener que coinciden en muchos puntos, pero difieren en otros; dentro de los cuales podemos mencionar los siguientes:

- a) El Art. 149 del Código Modelo para Ibero América establece un número máximo de cinco testigos en cada causa, nuestra Ley Procesal de Familia no regula nada al respecto.
- b) En cuanto a la citación según el Art. 150 del Código Modelo para Ibero América permite que la parte que presenta testigos pueda citarlo a cargo y riesgo propio, es decir, si el testigo no comparece a la audiencia, se tendrá por desistido de la

audiencia; en la Ley Procesal de Familia la citación de testigos es exclusivamente por vía judicial

- c) Otro aspecto que llama la atención es el careo de testigos, según el Art. 152 del Código Modelo para Ibero América proceden cuando dos o mas testigos difieren en sus declaraciones. El juez en estos casos a petición de partes o de oficio puede ordenar el careo de dichos testigos para determinar quien dice la verdad; en la Ley procesal de Familia no regula el careo entre testigos.
- d) En el Art. 151 del Código Modelo par Ibero América se desprende que se pueden utilizar diferentes técnicas de interrogatorios según sea la actividad del testigo. Así pues menciona la disposición citada que para un testigo sospechoso se debe emplear la técnica del relato lo cual indica que para otro tipo de testigo se puede emplear el interrogatorio directo. Por el contrario en la Ley Procesal de Familia la técnica del relato es la que se aplica primero y luego el interrogatorio en la recepción de los testigos según el Art. 117 de la misma ley.

2.2.6.2 ANTEPROYECTO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

El proceso de familia contiene algunos elementos de los procesos modernos como el principio de oralidad y publicidad. De ahí que esta ley en relación al Anteproyecto del Código Civil y Mercantil con respecto a la prueba testimonial únicamente difiere en los siguientes aspectos:

1- En el Art. 359 del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil contempla la indemnización de testigos, como un derecho en virtud del tiempo que pierden en ir a los tribunales, en el caso que las partes ofrezcan testigos, que no se les reconozca al testigo, éste puede dentro de los 15 días posteriores a su declaración, entablar en los juzgados juicio ejecutivo de indemnización dineraria al testigo según el referido Artículo, y los gastos solamente son en costas procesales

1- El Artículo 360 del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil contempla la técnica del interrogatorio directo a los testigos, con la excepción que la parte que la presenta es quien identifica al testigo cuando éste va rendir su declaración.

2.3 BASE CONCEPTUAL

1- ADMISION DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Su objeto es demostrar hechos que tienen una trascendencia jurídica y que a su vez son susceptibles de ser probados en un determinado proceso.

2- AUDIENCIA

Momento procesal en el proceso de familia en el cual se define la situación jurídica del exponente que reclama y el que solicita.

3- CAREO

Es el acto procesal consistente en la confrontación de las declaraciones de dos o más testigos, ya interrogados con anterioridad.

4- CITACION

Es la forma de enterar al testigo del deber que tienen de comparecer en el día y hora fijada para la recepción del testimonio.

5- CONTRA INTERROGATORIO

Es aquel interrogatorio que efectúa la parte contraria al que presentó al testigo.

6- FALSO TESTIMONIO

Delito que se comete por el testigo al mentir bajo juramento o promesa de decir verdad en su declaración.

7- INTERROGATORIO

Es una serie de preguntas que se le hace a la persona que va a declarar como testigo.

8- INTERROGATORIO DIRECTO

Es aquel primer interrogatorio que le hace la parte que presentó al testigo.

9- INTERROGATORIO RE DIRECTO

Es el segundo interrogatorio que hace la parte que presentó al testigo después de haber hecho un contra interrogatorio.

10- JURAMENTACION

Es una amenaza legal de carácter religioso o moral obligando al testigo a decir la verdad de lo que sabe.

11- LEY PROCESAL DE FAMILIA

Cuerpo de leyes que regulan el proceso de familia

12- OBJECIONES

Es el procedimiento utilizado para oponerse a la presentación de prueba inadmisibles como también para objetar un comportamiento indebido durante el juicio.

13- OFRECIMIENTO DE TESTIGOS

Es la forma de presentar la prueba requerida a un determinado proceso para efecto de esclarecer la verdad.

14- PRUEBA

Es el medio determinado por la Ley para establecer la verdad de un hecho controvertido.

15- PRUEBA TESTIMONIAL

Es la declaración vertida en juicio por cualquier persona que haya percibido los hechos por medio de sus sentidos.

16- RE CONTRA INTERROGATORIO

Es aquel interrogatorio que se efectúa aun testigo con posterioridad al interrogatorio re directo y está limitado a aquellas áreas cubiertas en el anterior.

17- SANA CRITICA

Forma de apreciar y valorar la prueba dejando al Juez, libre de tomar su decisión

CAPITULO III

METODOLOGIA

CAPITULO III

3 – METODOLOGÍA

3.1 METODO

La importancia del Método científico en relación al tema LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO DE FAMILIA, es por que este método va a permitir hacer un estudio de lo general a lo particular ya que tiene las características de ser objetivo técnico y progresivo y auto correctivo, pues los conocimientos encontrados mediante el empleo del método en mención no se consideran infalibles, ni definitivos; siendo esta su observancia fundamental “método científico” Es el conjunto de procedimientos empleados por la ciencia para avanzar en el conocimiento de las leyes de la naturaleza.

“síntesis” puede referirse a un método cognoscitivo contrapuesto al análisis, o a la tercera fase del proceso dialéctico, caracterizado por la tesis, antítesis y síntesis.

“análisis” acción de descomponer un problema en sus elementos constitutivos para facilitar su examen o composición

3.2 HIPOTESIS GENERALES

OBJETIVO GENERAL N° 1

Realizar un estudio teórico práctico de la prueba testimonial en el proceso de familia

HIPOTESIS GENERAL N° 1

La falta de doctrina sobre prueba testimonial incidirá en la recepción y la valoración de la prueba testimonial

VARIABLES	INDICADORES
<p>VI</p> <p>La falta de doctrina sobre prueba testimonial</p> <p>VD</p> <p>Incidirá en la recepción y la valoración de la prueba testimonial</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Textos especializados - Información insuficiente - Capacitación - Despreocupación académica - Cultura Jurídica - Interrogatorio - El testigo - Partes - Juez - Incomparecencia - Citación - Juramentación - Sana Critica - Testimonio
<p>DEFINICION CONCEPTUAL</p> <p><u>PRUEBA TESTIMONIAL</u> Es la declaración vertida en juicio por cualquier persona que haya percibido los hechos por medio por medio de sus sentidos.</p>	<p>DEFINICION OPERACIONAL</p> <p><u>PRUEBA TESTIMONIAL</u> Es introducida al proceso por medio de la recepción y en audiencia oral y pública.</p>

OBJETIVO GENERAL N° 2

Analizar las disposiciones legales que regulan la prueba testimonial en el proceso de familia.

OBJETIVO ESPECIFICO N° 4

Identificar los vacíos legales que afectan la prueba testimonial en el proceso de familia.

HIPOTESIS GENERAL N° 2

En la medida que exista regulación suficiente sobre el testimonio, se garantizará su eficacia en los casos de familia

VARIABLES	INDICADORES
<p>VI En la medida que exista regulación suficiente sobre el testimonio</p> <p>VD Se garantizará su eficacia en los casos de familia</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Ley Procesal de Familia - Vacíos legales - Contradicciones - Supletoriedad - Integración del derecho - Eficacia Probatoria - Alimento - Divorcio - Testimonio - Filiación
<p>DEFINICION CONCEPTUAL <u>LEY PROCESAL DE FAMILIA</u> Cuerpo de leyes que regula el proceso de familia</p>	<p>DEFINICION OPERACIONAL <u>LEY PROCESAL DE FAMILIA</u> Establece el procedimiento a desarrollar en forma expresa</p>

3.2.1 HIPOTESIS ESPECÍFICAS

OBJETIVO ESPECIFICO N° 1

Identificar los problemas que se presentan con la prueba testimonial antes durante y después de declarar el testigo en las audiencias en los procesos de familia.

HIPOTESIS ESPECIFICA N° 1

La aptitud de los testigos y las partes incidirá en el desarrollo de la audiencia de sentencia y pronunciamiento del fallo.

<p>VARIABLES</p> <p>VI La aptitud de los litigantes y las partes</p> <p>VD Incidirá en el desarrollo de la audiencia de sentencia</p> <p>VD Pronunciamiento del Fallo</p>	<p>INDICADORES</p> <ul style="list-style-type: none"> - La Citación - Incomparecencia - Falta de Colaboración - Abogados - Instrucción Preliminar - Comportamiento - Interrogatorio - Nerviosismo - Inseguridad - incoherencia - Suspensión - Falso Testimonio - Fallos - análisis del Testimonio - Valoración del Testimonio - Credibilidad del Testigo
<p>DEFINICION CONCEPTUAL <u>AUDIENCIA</u></p> <p>Momento procesal en el proceso de familia en el cual se define la situación jurídica del exponente que reclama y el que solicita.</p>	<p>DEFINICION OPERACIONAL <u>AUDIENCIA</u></p> <p>Momento en que se da la recepción de la recepción de la prueba, por medio del interrogatorio.</p>

OBJETIVO ESPECÍFICA N° 2

Señalar los principios y reglas bajos los cuales el juez de familia valorará la prueba testimonial.

HIPOTESIS ESPECIFICA N° 2

La aplicación de principios y reglas de valoración en la prueba garantizará el pronunciamiento de sentencias justas y confiables.

VARIABLES	INDICADORES
<p>VI La aplicación de principios y reglas de valoración en la Prueba testimonial.</p> <p>VD Garantizará el pronunciamiento de sentencias justas y confiables.</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Sana Critica - Oralidad - Publicidad - Probidad - Inmediación - Concentración - Lógica - Psicología - Sentencia Definitiva - Seguridad Jurídica - Fundamentación - Injusticia
<p>DEFINICION CONCEPTUAL <u>SANA CRITICA</u> Forma de apreciar y valorar la prueba dejando al juez libre de tomar su convicción.</p>	<p>DEFINICIÓN OPERACIONAL <u>SANA CRITICA</u> Utiliza los principios y reglas para valorar la prueba testimonial.</p>

<p>OBJETIVO ESPECIFICO N° 3 Establecer la incidencia de la Prueba Testimonial en los procesos de familia</p>	
<p>HIPOTESIS ESPECIFICA N° 3 La convicción del juez de familia dependerá de la incidencia del testimonio</p>	
<p>VARIABLES</p>	<p>INDICADORES</p>
<p>VI La convicción del juez de familia VD Dependerá de la incidencia del testimonio.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Juez de Familia - Certeza - Duda - Convencimiento - Testigos - Medios Probatorios - Documentos - Influencia de decisión
<p>DEFINICION CONCEPTUAL <u>JUEZ DE FAMILIA</u> Miembro integrante del poder judicial , encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción</p>	<p>DEFINICION OPERACIONAL <u>JUEZ DE FAMILIA</u> La administración de justicia de acuerdo a la Constitución y leyes secundarias</p>

VARIABLE INDEPENDIENTE: es la que se presenta como causa y condición de la variable dependiente.

VARIABLE DEPENDIENTE: es la variable que se presenta como consecuencia de una variable antecedente.

3.3 NATURALEZA DE LA INVESTIGACION

El nivel de investigación a utilizar es la descriptiva y analítica, por que ello nos permitirá conocer de una forma correcta el tema objeto de investigación y a demás permite profundizar en el mismo para llegar a la esencia, de tal manera que permitirá predecir cuestiones futuras sobre el tema que se está investigando.

3.4 UNIVERSO MUESTRA

UNIVERSO: es la totalidad de elementos o fenómenos que conforman el ámbito de un estudio o investigación.

POBLACION: es la totalidad de un fenómeno a estudiar.

MUESTRA: es la parte representativa de una población

FORMULA: enunciado claro y preciso de un hecho, estructura, relación o método, aceptado convencionalmente o que pretende hacerse aceptar como establecido.

DATOS: información recibida por el investigador o por una persona.

UNIDADES DE ANALISIS: son las instituciones como personas o todo aquello objeto de una investigación, para tal efecto en todo proceso de investigación las unidades de análisis son de carácter selectivas para obtener datos confiables y de esta forma llegar a conclusiones teórica práctica.

FICHAS BIBLIOGRAFICAS: papeleta de cartulina de 7.5 por 12.5 cm. Que contienen la descripción de una obra.

FICHA DE TRABAJO: instrumento que nos permite ordenar y clasificar los datos consultados o recogidos, incluyendo nuestras observaciones y críticas

FORMULA N_c sobre $NT / 100$

DEFINICIONES

Fa = Frecuencia absoluta

Fi = Frecuencia relativa

3.5 TECNICAS DE INVESTIGACION

3.5.1 TECNICAS DE INVESTIGACION DOCUMENTAL

Con esta técnica se facilita sistematizar la información y para ello se atizaran:

a) **Fuentes primarias**, entre las cuales se encuentran: Constitución de la República, Tratados Internacionales, Código de Procedimientos Civiles, Código de Familia, Ley Procesal de Familia y Anteproyectos de Códigos.

b) **Fuentes secundarias**, entre las cuales se encuentran: libros, revista, ensayos, guías, diccionarios, enciclopedias.

3.5.2 TECNICAS DE INVESTIGACION DE CAMPO

a) **La observación** a través de esta se van ha poder constatar las manifestaciones del objeto de estudio.

b) **Entrevistas estructurada** esta nos permitirá la recopilación de datos, es decir, se desarrollará un acercamiento de mayor magnitud en la aprehensión del objeto de estudio, al grado de percibir las ideas de jueces.

c) **La encuesta** instrumento de observación formado por una serie de preguntas formuladas y cuyas respuestas son anotadas por el empadronador, constituye el campo muestral de la investigación.

CUADRO RESUMEN ESTADISTICO

Sector	Fa.	Fr.%	Población muestra	Expedientes observados	Fr.%
Institución					
Cámara de Familia	10	16.6	10	0	0
Juzgado 1° de Familia San Miguel	10	16.6	10	5	20
Juzgado 2° de Familia San miguel	10	16.6	10	5	20
Juzgado de Familia de Gotera	10	16.6	10	5	20
Juzgado de Familia de La unión	10	16.6	10	5	20
Juzgado de Familia de Usulután	10	16.6	10	5	20
total	60	99.99%	60	25	100%

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

4.1 PRESENTACION Y DESCRIPCION DE DATOS

4.1.1 RESULTADOS DE LA GUIA DE OBSERVACION

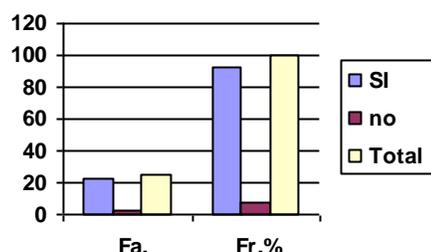
UNIDADES OBSERVADAS: procesos fenecidos de los Juzgados de la Zona Oriental.

FECHA: 2000 – 2004 **LUGAR:** Zona Oriental

RESULTADOS

Pregunta # 1 ¿Se cumple con todos los requisitos en el ofrecimiento de testigos?

GRAFICA # 1



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	2	92
No	23	08
Total	25	100

DESCRIPCIÓN

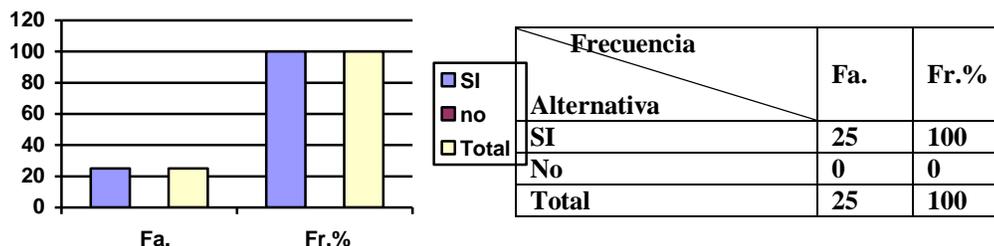
De los expedientes revisados en un 92% se observó que no se cumple con los requisitos para el ofrecimiento de los testigos y sólo en el 0.8% de expedientes no se cumple.

INTERPRETACION ANALITICA

Como el ofrecimiento corresponde a las partes, en consecuencia deben cumplir con lo establecido en los Art. 46 y 44 de la Ley Procesal de Familia. Esto refleja que la mayoría de abogados litigantes no se preocupan para que la prueba testimonial no sea rechazada, siendo una mínima cantidad de la muestra examinada en la que resulta que si se cumple. Dando esto una gran probabilidad de que las audiencias sean suspendidas por la incomparecencia de testigos, por que no fueron dadas bien las direcciones por parte de los testigos.

Pregunta # 2 ¿La prueba testimonial fue declarada admisible o inadmisible por el Juez?

GRAFICA # 2



DESCRIPCIÓN

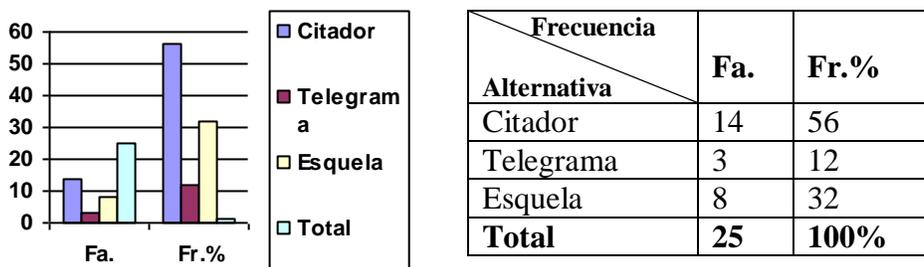
De los expedientes revisados en el 100% fue admitida la prueba testimonial presentada.

INTERPRETACION ANALITICA

Esto significa que es el resultado de un buen ofrecimiento de dicha prueba, pues los datos reflejan que en un 100% se ha cumplido con todos los requisitos exigidos por la ley y cumpliendo con el examen de admisibilidad para que esta sea admitida según el Art. 98 de la Ley Procesal de Familia.

Pregunta # 3 ¿Cómo se realiza la citación de los testigos?

GRAFICA # 3



DESCRIPCION

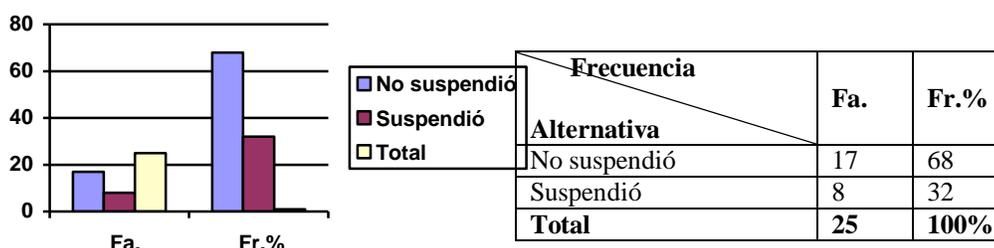
De los expedientes revisados se encontró que el 56% de las citaciones fueron realizadas por medio de citadores, el 32% se realizó por esquila 12% se realizó por medio de telegrama.

INTERPRETACION ANALITICA

De los expedientes revisados se desprende que la mayoría de los casos la cita se hace por medio de citador esto asegura que la persona que debe comparecer al tribunal a cualquier diligencia se haga presente, y en caso de no hacerlo el Juez puede tomar la resolución pertinente porque existe constancia directa que fue citado conforme a los artículos 33 y 34 de la Ley Procesal de Familia, sin embargo existe una cantidad considerable de citas que se hacen por otros medios como lo son los telegramas y las esquelas lo que nos indica un grado de posibilidad de suspensión de las audiencias.

Pregunta # 4 ¿hubo suspensión de las audiencias por la incomparecencia de los testigos?

GRAFICA # 4



DESCRIPCIÓN

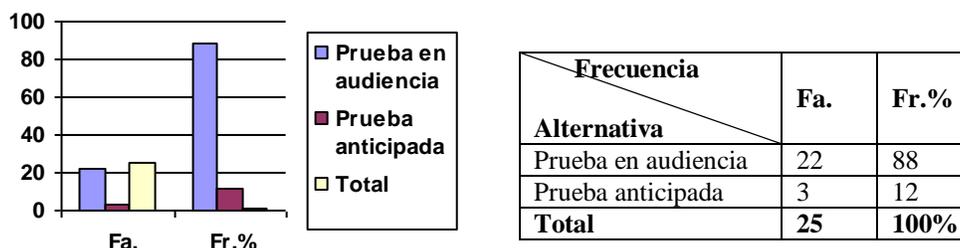
De los expedientes revisados en el 68% se encontró que no se suspendieron las audiencias y en el 32% se suspendieron.

INTERPRETACIÓN ANALITICA

Entre los expedientes revisados se encontró que en la mayoría de los casos no se da la suspensión de las audiencias mientras que en una minoría de ellos se encontró que si se habían suspendido, significa entonces que la mayoría de testigos citados si comparecen alas audiencias dándole cumplimiento al Artículo 120 de la Ley Procesal de Familia.

Pregunta # 5 ¿Se ha recibido prueba testimonial anticipada?

GRAFICA # 5



DESCRIPCIÓN

De los expedientes revisados, en el 88% se recibe prueba en audiencia y solamente en el 12% se recibe prueba anticipada.

INTERPRETACIÓN ANALÍTICA

El resultado de la pregunta anterior da ha entender que en la mayoría de los casos la prueba testimonial solamente es recibida en audiencia, tomando en consideración que de las unidades observadas es una cantidad mínima la que nos refleja prueba anticipada

Pregunta # 6

¿De que manera fue valorada la prueba testimonial?

INTERPRETACIÓN ANALÍTICA

Sobre los expedientes observados pudo analizarse que no obstante ser admitida la prueba testimonial y a su vez examinada por el Juez, éste no deja constancia por escrito en el expediente, si dichos testigos examinados le merecieron fe o no limitándose en su sentencia definitiva hacer mención de una serie de Artículos del Código de familia, Ley Procesal de Familia, y otros afines. Por lo tanto puede decirse que los jueces de familia no están aplicando las reglas de la sana crítica en la valoración de dicha prueba, en consecuencia le están dando cumplimiento al Artículo 56 de la Ley Procesal de familia.

4. 1.2 RESULTADOS DE LA ENTREVISTA

CIERRE DE LA ENTREVISTA

Código	Temas fundamentales	Fa.	Fr.	Total
01	Hay capacitaciones sobre técnicas de oralidad	4	0.11	4
02	La falta de información incide en la valoración	3	0.08	3
03	Aplican los principios de supletoriedad	5	0.13	5
04	La forma de interrogar incide en el fallo	4	0.11	4
05	Ha tenido casos de falso testimonio	2	0.05	2
06	La declaración de los testigos en audiencia oral	4	0.11	4
07	Utilizan los principios de la sana crítica	3	0.08	3
08	La utilización de los principios garantiza el fallo	4	0.11	4
09	La declaración testimonial incide en su decisión	3	0.08	3
10	La prueba testimonial genera mayor certeza	5	0.13	5
11	otros	0	0	0
Total		37	99%	37

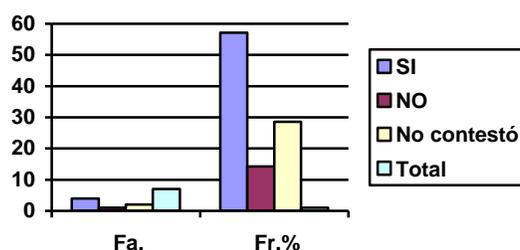
4.1.2 RESULTADO DE LA ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES Y MAGISTRADOS DE FAMILIA DE LA ZONA ORIENTAL.

Pregunta # 1 ¿Ha recibido capacitación sobre técnicas de oralidad e interrogatorio de testigos?

Cuadro # 1

Unidades de análisis	SI	Fr.%	NO	Fr.%	Total
Jueces	3	0.6	1	0.2	4
Magistrados	1	0.2	0	0	1
Total	4	0.8	1	0.2	5

GRAFICA # 1



Frecuencia		Alternativa	
		Fa.	Fr.%
SI	4	57.14	
NO	1	14.28	
No contestó	2	28.57	
Total	7	99.99%	

DESCRIPCION

De los Jueces y magistrados entrevistados el 57.14% dijo que si un 14.28% no contestó, mientras que un 14.28% dijo que no.

INTERPRETACION ANALITICA

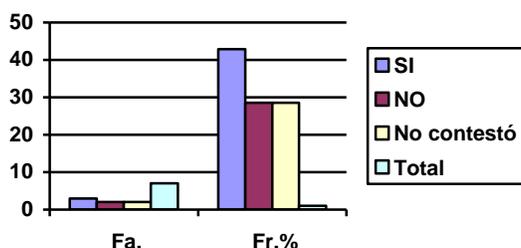
De la pregunta anteriormente hecha a los Jueces y Magistrados se desprende que un 57.14% de jueces si ha recibido capacitación sobre técnicas de oralidad e interrogatorio de testigos, aunque no específicamente en el área de familia sino en la penal pues en esta área de familia son muy pocas las veces que se da, esto quiere decir que los Jueces están capacitados para dirigir un interrogatorio.

Pregunta # 2 ¿Considera que la insuficiente información en materia de familia relacionada con la prueba testimonial incide en la recepción y valoración de la misma?

Cuadro # 2

Unidades de análisis	SI	Fr.	NO	Fr.	Total
Jueces	3	0.6	1	0.2	4
Magistrados	0	0	1	0.2	1
total	3	0.6	2	0.4	5

GRAFICA # 2



Frecuencia		Fa.	Fr. %
Alternativa			
SI	3	42.86	
NO	2	28.57	
No contestó	2	28.57	
Total	7	99.99%	

DESCRIPCION

De los Jueces entrevistados el 42.86% dijeron si y el 28.57% dijeron que no, mientras que el otro 28.57% no contestó.

INTERPRETACION ANALITICA

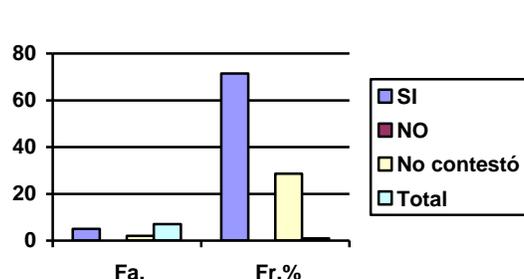
De la pregunta anteriormente hecha a los Jueces y Magistrados se desprende que el 42.86% dicen que si incide en la recepción y la valoración de la prueba, quiere decir que la falta de información en esta área y más que todo en relación a los testigos trae una consecuencia y es la mala valoración de la prueba una parte no contestó y la otra dijo que no incidía.

Pregunta # 3 ¿Aplica usted los principios de supletoriedad o el de integración del derecho a la prueba testimonial?

Cuadro # 3

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Jueces	4	0.80	0	0	4
Magistrados	1	0.20	0	0	1
total	5	100	0	0	5

GRAFICA # 3



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	5	71.43
NO	0	0
No contestó	2	28.57
Total	7	100%

DESCRIPCION

De los Jueces y Magistrados entrevistados el 71.43% estuvieron de acuerdo, mientras que un 28.57% no contestó

INTERPRETACION ANALITICA

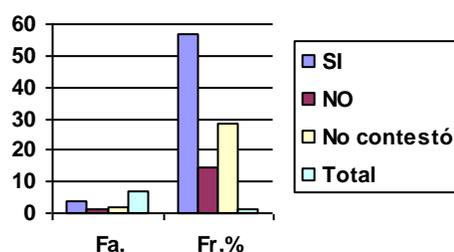
De la pregunta hecha a los Jueces y Magistrados en su mayoría estuvieron de acuerdo en que están aplicando el principio de supletoriedad o integración del derecho a lo que es la prueba testimonial, es decir que no sólo se basan en la Ley Procesal de Familia de para valorar la prueba testimonial sino que se remiten a la Ley común en caso de encontrar vacíos, esto en cumplimiento del 218 de la referida Ley.

Pregunta # 4 ¿Cree que las formas de interrogar a los testigos incide en el fallo definitivo?

Cuadro # 4

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Jueces	3	0.6	1	0.2	4
Magistrados	1	0.2	0	0	1
Total	4	0.8	1	0.2	5

GRAFICA # 4



Frecuencia Alternativa	Fa.	Fr. %
	SI	4
NO	1	14.28
No contestó	2	28.57
Total	7	99.99%

DESCRIPCION

De los Jueces y Magistrados entrevistados el 57.14% dijeron que si, el 28.57% no contestó, mientras que el 14.28% dijo que no.

INTERPRETACION ANALITICA

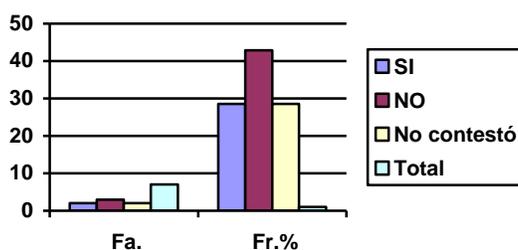
De la pregunta hecha a los Jueces y Magistrados la mayoría dijo estar de acuerdo con que las formas de interrogar a los testigos es la base fundamental para dictar un fallo y que este se apegue a las normas, que sea en base a la verdad real y material. Mientras que la minoría de ellos una parte no contestó por que tienen poco interés y la otra parte dijo que no inciden en los fallos definitivos, pues no le toman importancia.

Pregunta # 5 ¿Ha tenido usted casos de falso testimonio y cómo lo ha resuelto?

Cuadro # 5

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Jueces	2	0.40	2	0.40	4
Magistrados	0	0	1	0.20	1
Total	2	0.40	3	0.60	5

GRAFICA # 5



Frecuencia		Fa.	Fr. %
SI		2	28.57
NO		3	42.86
No contestó		2	28.57
Total		7	100%

DESCRIPCION

De 5 los Jueces y Magistrados entrevistados el 42.86% dijeron que no y el 28.57% dijeron que si, mientras que el otro 28.57% no contestó a la pregunta.

INTERPRETACION ANALITICA

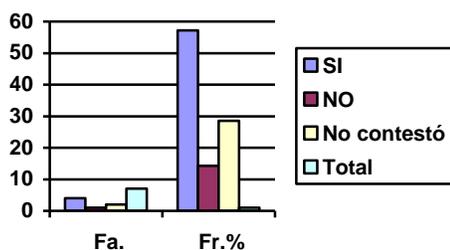
Si de las partes entrevistadas el 42.86% dijo que no se han presentado casos de falso testimonio en este periodo de tiempo, y casi una tercera parte de ellos dicen que si se les ha presentado y que lo que hacen es que lo remiten a la Fiscalía General de la República para que ella se pronuncie y resuelva la situación de los testigos que han caído en dicho delito, esto significa que se dan muy poco y la otra parte no contestó.

Pregunta # 6 ¿Considera usted que las declaraciones de los testigos deben ser siempre en audiencia oral y pública?

Cuadro # 6

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Jueces	3	0.6	1	0.2	4
Magistrados	1	0.2	0	0	1
Total	4	0.8	1	0.2	5

GRAFICA # 6



Frecuencia	Fa.	Fr. %
SI	4	57.14
NO	1	14.28
No contestó	2	28.57
Total	7	100%

DESCRIPCION

De los Jueces y Magistrados entrevistados el 57.14% dijeron que si y el 28.57% no contestó mientras que el 14.28% dijo que no.

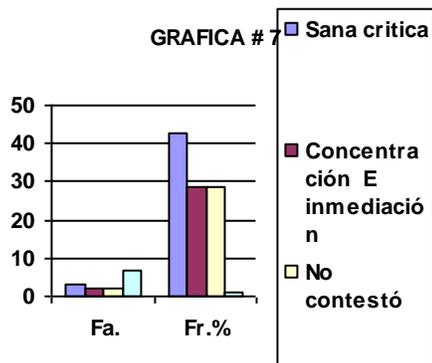
INTERPRETACION ANALITICA

De la pregunta anterior hecha a los Jueces y Magistrados en su mayoría dijo que si consideran que las declaraciones de los testigos deben ser siempre en audiencia oral y pública, dándole cumplimiento a los principios de oralidad y publicidad que se encuentran en el Artículo 3 de la Ley Procesal de Familia de esto no significa que ellos al momento de realizar las audiencias cumplan con estos requisitos, y una cantidad mínima que dice que no deben ser siempre en audiencia oral y pública las declaraciones de los testigos quedándose también una parte sin contestar.

Pregunta # 7 ¿Qué principios y reglas utiliza para valorar la prueba testimonial en familia?

Cuadro # 7

Unidades de análisis	Sana crítica	Fr. %	Inmediación Y concentración	Fr. %	Total
Jueces	2	0.4	2	0.4	4
Magistrados	1	0.2	0	0	1
Total	3	0.6	2	0.4	5



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
Sana crítica	3	42.86
Concentración e Inmediación	2	28.57
No contestó	2	28.57
Total	7	100%

DESCRIPCION

De los Jueces y Magistrados entrevistados el 42.86% dijeron que valoran de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el 28.57% dijeron que valoran tomando en cuenta los principios de inmediateción y el de concentración, mientras que el otro 28.57% no contestó.

INTERPRETACION ANALITICA

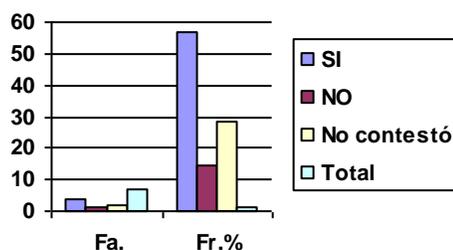
Si de la pregunta antes hecha a los jueces el 42.86% dice que valora de acuerdo con las reglas de la sana crítica en cumplimiento del Artículo 56 de la ley Procesal de Familia, quiere decir que es una cantidad considerable que según ellos valoran de conformidad con las reglas de la sana crítica, hay una mínima cantidad que valoran de acuerdo con los principios de la inmediateción y la concentración de la prueba, mientras que otra cantidad se abstuvo de contestar.

Pregunta # 8 ¿Considera que la aplicación de los principios en la valoración de la prueba testimonial garantiza el pronunciamiento justo y apegado a derecho?

Cuadro # 8

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Jueces	3	0.6	1	0.20	4
Magistrados	1	0.2	0	0	1
Total	4	0.80	1	0.20	5

GRAFICA # 8



Frecuencia	Fa.	Fr. %
SI	4	57.14
NO	1	14.28
No contestó	2	28.57
Total	7	100%

DESCRIPCION

De los Jueces y Magistrados entrevistados solo el 57.14% dijeron que si el 28.57% no contestó, mientras que el 14.28% dijo que no.

INTERPRETACION ANALITICA

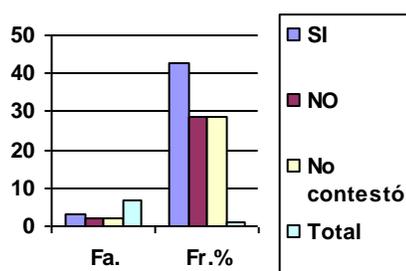
En la pregunta que se les hizo a los jueces la mayoría dijo estar de acuerdo que la aplicación de los principios en la valoración de la prueba testimonial garantiza los pronunciamientos Justo y apegados a derecho. Esta pregunta tiene mucha relación con la anterior que es la pregunta número 7 pues las dos nos están hablando de la importancia de la aplicación de los principios en la valoración de la prueba testimonial. Mientras que solo es una mínima cantidad de la población dijo que no es importante la aplicación de los principios para garantizar un pronunciamiento justo.

Pregunta # 9 ¿considera que la declaración testimonial incide en la formación de su convicción?

Cuadro # 9

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Jueces	2	0.40	2	0.40	4
Magistrados	1	0.20	0	0	1
Total	3	0.60	2	0.40	5

GRAFICA # 9



Frecuencia		Fa.	Fr. %
Alternativa			
SI		3	42.86
NO		2	28.57
No contestó		2	28.57
Total		7	100%

DESCRIPCION

De Jueces Y magistrados entrevistados el 42.86% dijeron que si, el 28.57% dijo que no mientras que el otro 28.57% no contestó.

INTERPRETACION ANALITICA

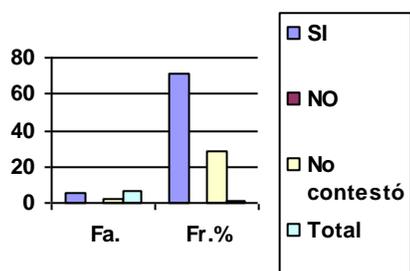
De la pregunta anterior hecha a los jueces se ve reflejado que la prueba testimonial es una pieza importante para que los jueces se formen su convicción para fundamentar su fallo, pues es una mínima cantidad de ellos que dijeron que la prueba testimonial no incide en la valoración de la prueba testimonial, mientras que otro tanto se abstuvo de contestar la interrogante.

Pregunta # 10 ¿Cree que la declaración de los testigos en relación a los otros medios de prueba le genera mayor certeza para formar su convicción?

Cuadro # 10

Unidades de análisis	SI	Fr.	NO	Fr. %	Total
Jueces	4	0.8	0	0	4
Magistrados	1	0.2	0	0	1
Total	5	100	0	0	5

GRAFICA # 10



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	5	71.43
NO	0	0
No contestó	2	28.57
Total	7	100%

DESCRIPCION

De los Jueces y Magistrados entrevistados el 71.43% dijo que si y el 28.57% dijo que no.

INTERPRETACION ANALITICA

Esta pregunta tiene mucho que ver con la pregunta número 9 pues se están refiriendo a la certeza que les genera la declaración de los testigos y de acuerdo con su respuesta la mayoría de ellos consideran que la declaración de los testigos es la que le genera mayor certeza al Juez para tomar sus decisiones, pues es mínima cantidad la que dice que no es la prueba testimonial.

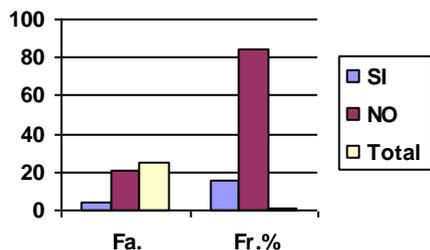
4.1.3 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS DIRIGIDAS A LITIGANTES Y PROCURADORES DEL AREA DE FAMILIA DE LA ZONA ORIENTAL.

Pregunta #1 ¿Ha tenido usted capacitaciones sobre técnicas de oralidad e interrogatorio de testigos en el área de familia

Cuadro # 1

Unidades de análisis	SI	Fr.%	NO	Fr.%	Total
Litigantes	3	0.12	17	0.68	20
Procuradores	1	0.04	4	0.16	5
Total	4	0.16	21	0.84	25

GRAFICA # 1



Frecuencia	Fa.	Fr.%
Alternativa		
SI	4	16
NO	21	84
Total	25	100%

DESCRIPCION

De 25 abogados entrevistados entre litigantes y procuradores el 84% dijo que no y el 16% fue de la opinión que si han recibido.

INTERPRETACION ANALITICA

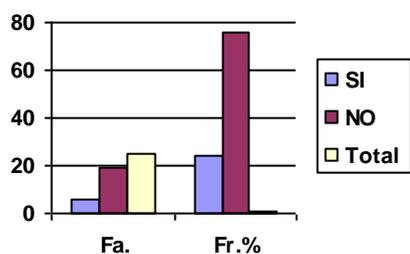
De la pregunta realizada a litigantes y procuradores se desprende que no se imparten capacitaciones en el área de familia, pues la mayoría dijeron que no reciben, mientras que es una cantidad mínima la que dice que si han recibido pero que en el área penal y que es lo mismo, pues es el mismo interrogatorio que se les hace a los testigos.

Pregunta # 2 ¿Ha enfrentado usted problemas en algún proceso de familia por falta de doctrina sobre prueba testimonial?

Cuadro # 2

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Litigantes	6	0.24	14	0.56	20
Procuradores	0	-	5	0.2	5
Total	6	0.24	19	0.76	25

GRAFICA # 2



Frecuencia \ Alternativa	Fa.	Fr. %
SI	6	24
NO	19	76
Total	25	100%

DESCRIPCION

De los abogados entrevistados entre litigantes y procuradores el 76% dice que no mientras que el 24% dicen que si han tenido problemas.

INTERPRETACION ANALITICA

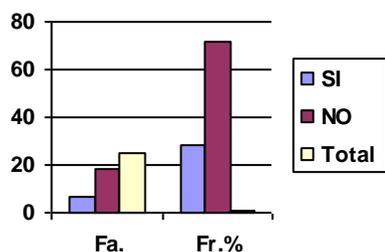
De la pregunta hecha a los litigantes y procuradores se desprende que estos no utilizan la doctrina para fundamentar sus alegatos, pues si de la población entrevistada la mayoría dice que no tienen problemas por la falta de doctrina es por que no la utilizan, y es sólo una cantidad mínima la que dicen que si han tenido problemas con respecto a la prueba testimonial.

Pregunta # 3 ¿Tiene conocimiento de textos especializados en el área de Familia sobre prueba testimonial e interrogatorio?

Cuadro # 3

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Litigantes	6	0.24	14	0.56	20
Procuradores	1	0.04	4	0.16	5
TOTAL	7	0.28	18	0.72	25

GRAFICA # 3



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	7	28
NO	18	72
Total	25	100%

DESCRIPCION

De 25 abogados entrevistados entre litigantes y procuradores el 72% dijo que no y solo un 28% dicen que si tienen conocimiento.

INTERPRETACIÓN ANALITICA

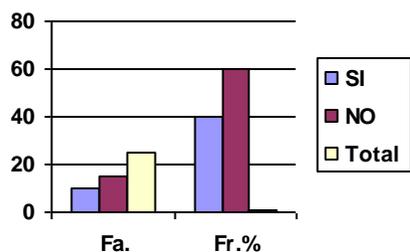
Esta pregunta tiene mucho que ver con la anterior pues dicen que no tienen textos especializados en materia de testigos y es por eso que no los utilizan y si hay son muy pocos, esto demuestra el poco interés que le dan a esta área los que se dedican a escribir textos.

Pregunta # 4 ¿Considera que los jueces de familia están capacitados para dirigir los interrogatorios de los testigos?

Cuadro # 4

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr.%	Total
litigantes	6	0.24	14	0.56	20
procuradores	4	0.16	1	0.04	5
TOTAL	10	0.4	15	0.6	25

GRAFICA #4



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	10	40
NO	15	60
Total	25	100%

DESCRIPCION

De los abogados entrevistados entre litigantes y procuradores el 60% dijo que no, el 40% dijo que si.

INTERPRETACION ANALITICA

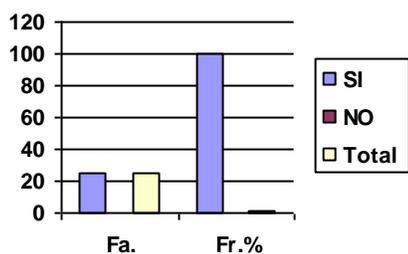
De la pregunta hecha anteriormente a los litigantes y procuradores se desprende que los jueces de familia no estan capacitados para dirigir un interrogatorio de testigos , pues la mayoría de ellos contestó que no y ma minoría de ellos dicen que si están capacitados.

Pregunta # 5 ¿Aplica usted las técnicas del interrogatorio de testigos?

Cuadro # 5

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Litigantes	20	0.80	0	0	20
Procuradores	5	0.20	0	0	5
Total	25	100	0	0	25

GRAFICA # 5



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	25	100
NO	0	0
Total	25	100%

DESCRIPCIÓN

De los abogados entrevistados entre litigantes y procuradores el 100% fue de la opinión que sí.

INTERPRETACION ANALITICA

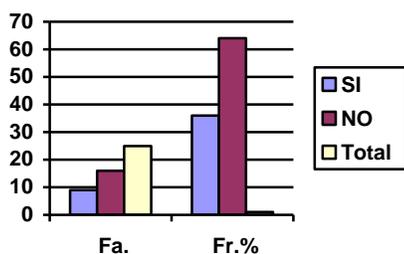
De la pregunta anteriormente hecha a los litigantes y procuradores se desprende que estos si están aplicando las reglas del interrogatorio en base al Artículo 117 de la Ley Pr. F.

Pregunta # 6 ¿Considera que la aplicación supletoria de la Ley común supera los vacíos jurídicos con respecto a la prueba testimonial en el proceso de familia?

Cuadro # 6

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Litigantes	6	0.24	14	0.56	20
procuradores	3	0.12	2	0.08	5
Total	9	0.36	16	0.64	25

GRAFICA # 6



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	9	36
NO	16	64
Total	25	100%

DESCRIPCION

De los abogados entrevistados entre litigantes y procuradores el 64% dijeron que no, mientras que el 36% fueron de la opinión que si.

INTERPRETACION ANALITICA

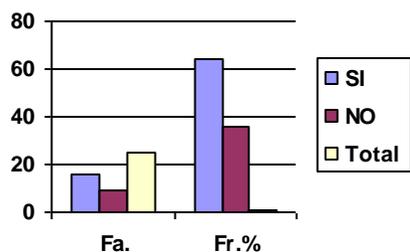
De la pregunta hecha anteriormente a los litigantes y procuradores se desprende que la Ley procesal de Familia si tiene vacíos legales con respecto a la prueba testimonial y que ni con la aplicación supletoria se pueden superar pues la mayoría de ellos consideran que no se superaran los vacíos ni con la aplicación supletoria de la Ley.

Pregunta # 7 ¿Considera que existen vacíos jurídicos con respecto a la prueba testimonial en la Ley procesal de familia?

Cuadro # 7

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Litigantes	15	0.60	5	0.20	20
Procuradores	1	0.04	4	0.16	5
Total	16	0.64	9	0.36	25

GRAFICA # 7



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	16	64
NO	9	36
Total	25	100%

DESCRIPCION

De los abogados entrevistados incluyendo litigantes y procuradores el 64% consideran que si, mientras que un 36% consideran que no.

INTERPRETACION ANALITICA

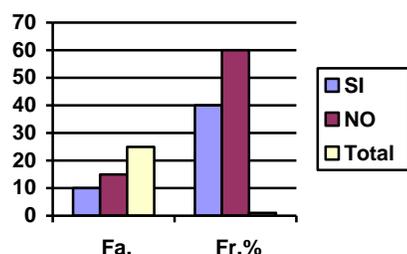
Esta pregunta tienen mucha relación con la anterior pues esta hablando de los vacíos jurídicos que existen en la Ley sobre prueba testimonial y por supuesto que la mayoría estuvo de acuerdo que existen vacíos, y que la Ley tiene que ser más completa en cuanto a la regulación sobre la prueba testimonial, fue solamente una cantidad mínima la que considera que no existen vacíos jurídicos en la Ley Procesal de Familia.

Pregunta # 8 ¿Cree que existen contradicciones con respecto a la prueba testimonial en la Ley Procesal de Familia.

Cuadro # 8

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Litigantes	9	0.36	11	0.44	20
Procuradores	1	0.04	4	0.16	5
Total	10	0.40	15	0.60	25

GRAFICA # 8



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	10	40
NO	15	60
Total	25	100%

DESCRIPCION

De los abogados entrevistados entre litigantes y procuradores 60% creen que no existen contradicciones con respecto a la prueba testimonial en la Ley Procesal de Familia y el 40% creen que si.

INTERPRETACIÓN ANALITICA

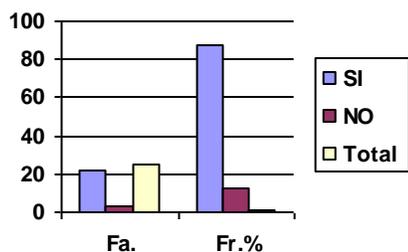
De la pregunta hecha anteriormente se desprende que la Ley Procesal de Familia no está correcta pero que tampoco tiene contradicciones pues la mayoría de ellos consideran que no tiene contradicciones pero hay una cantidad que consideran que si tienen contradicciones en lo que se refiere a la prueba testimonial.

Pregunta # 9 ¿Considera que con la integración del Derecho se lograría mayor eficacia probatoria del testimonio?

Cuadro # 9

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Litigantes	18	0.72	2	0.08	20
Procuradores	4	0.16	1	0.04	5
Total	22	0.88	3	0.12	25

GRAFICA # 9



Frecuencia	Fa.	Fr. %
SI	22	88
NO	3	12
Total	25	100%

DESCRIPCION

De los abogados entrevistados entre litigantes y procuradores el 88% consideran que si, mientras que el 12% consideran que no es necesaria.

INTERPRETACION ANALITICA

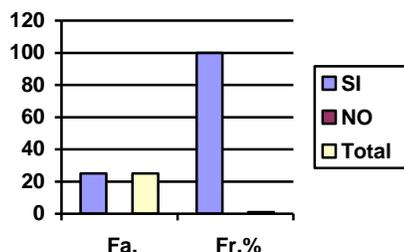
Esta pregunta tienen que ver con la # 6 pues se están refiriendo a la misma integración del derecho de esta, los litigantes y procuradores dijeron que es muy importante pues con ella se logra una mayor eficacia probatoria del testimonio pues la mayoría de ellos consideraron que si se logra una mayor probatoria del testimonio utilizando la integración del derecho.

Pregunta # 10 ¿Considera que con una instrucción previa a los testigos presentaran mayor colaboración en las audiencias de sentencia?

Cuadro # 10

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Litigantes	20	0.80	0	0	20
Procuradores	5	0.20	0	0	5
Total	25	100	0	0	25

GRAFICA # 10



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	25	100
NO	0	0
Total	25	100%

DESCRIPCION

De los abogados entrevistados incluyendo a litigantes y procuradores el 100% consideran que si.

INTERPRETACION ANALITICA

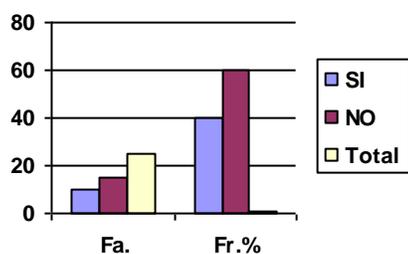
De la pregunta hecha anteriormente a los litigantes y procuradores se desprende que es necesario que los testigos tengan una instrucción previa a declarar, pues al tenerla presentan mayor colaboración al momento de declarar en las audiencias, no se ponen nerviosos ni se contradicen en sus declaraciones y es menos la probabilidad de que caigan en falso testimonio.

Pregunta # 11 ¿ Considera que se estan aplicando los principios de oralidad, publicidad y buena fe intermediación y concentración para la recepción de la prueba testimonial?

Cuadro #11

Unidad de analisis	SI	Fr%	No	Fr %	Total
Litigantes	7	0.28	13	0.52	20
Procuradores	3	0.12	2	0.08	5
Total	10	0.40	15	0.60	25

GRAFICA # 11



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	10	40
NO	15	60
Total	25	100%

DESCRIPCION

De los abogados entrevistados incluyendo litigantes y procuradores el 60% consideran que no mientras que el 40% consideran que si.

INTERPRETACION ANALITICA

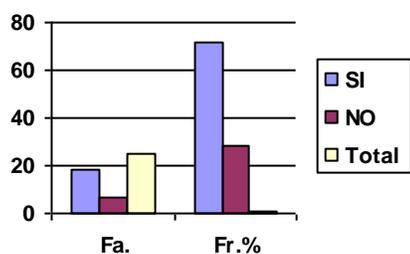
De la pregunta anteriormente hecha a los litigantes y los procuradores se desprende que no están de acuerdo con los jueces, pues ellos dicen que si aplican los principios de oralidad, publicidad, buena fé, intermediación y concentración para la recepción de la prueba testimonial pues la mayoría de ellos consideró que si aplican los principios de oralidad, publicidad, buena fe, intermediación y concentración.

Pregunta #12 ¿ Cree que la instrucción de los testigos incide para que tenga una mayor cultura jurídica para evitar incomprensión, nerviosismo, inseguridad e incoherencia?

Cuadro #12

Unidades de análisis	SI	Fr%	No	Fr%	Total
Litigantes	14	0.56	6	0.24	20
Procuradores	4	0.16	1	0.04	5
Total	18	0.72	7	0.28	25

GRAFICA # 12



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	18	72
NO	7	28
Total	25	100%

DESCRIPCION

De los abogados entrevistados incluyendo litigantes y procuradores el 72% creen que si, y el 28% es de la opinion que no incide.

INTERPRETACION ANALITICA

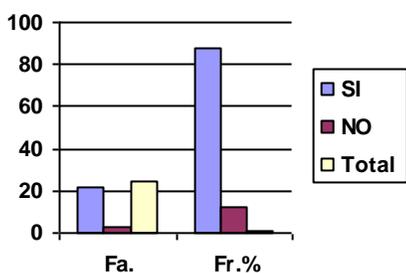
De la pregunta anteriormente hecha a los litigantes y procuradores se desprende que definitivamente la instrucción de los testigos incide para que tengan una mejor cultura y que por ende una mayor colaboración en las audiencias, pues la mayoría de ellos considera que si incide para que los testigos tengan una cultura jurídica para evitar así las incoherencias, el nerviosismo y la inseguridad.

Pregunta # 13 ¿ Cree que la forma de cómo se interroga al testigo incide en el fallo definitivo?

Cuadro # 13

Unidades de analisis	Si	Fr%	No	F%	Total
Litigantes	18	0.72	2	0.08	20
Procuradores	4	0.16	1	0.04	5
Total	22	0.88	3	0.12	25

GRAFICA # 13



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	22	88
NO	3	12
Total	25	100%

DESCRIPCION

De los abogados entrevistados el 88% creen que si, mientras que el 12% creen que no incide.

INTERPRETACION ANALITICA

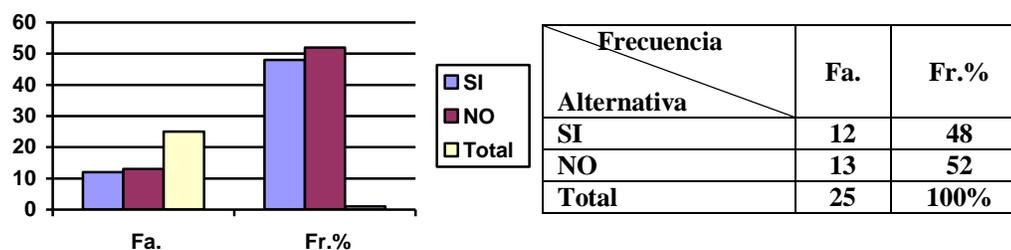
De la pregunta hecha anteriormente se desprende que definitivamente la forma de cómo se interroga a los testigos tienen que mucho que ver con el fallo definitivo del Juez pues de esa forma de interrogar por parte de los litigantes depende la convicción del Juez para dar su fallo definitivo.

Pregunta #14 ¿ Considera que los jueces aplican los principios y reglas de la sana critica para valorar la prueba testimonial ?

Cuadro # 14

Unidad de analisis	Si	Fr%	No	F%	Total
Litigantes	8	0.32	12	0.48	20
Procuradores	4	0.16	1	0.04	5
Total	12	0.48	13	0.52	25

GRAFICA # 14



DESCRIPCION

De los abogados entrevistados incluyendo litigantes y procuradores el 52% considera que no y el 48% consideran que si lo aplican.

INTERPRETACION ANALITICA

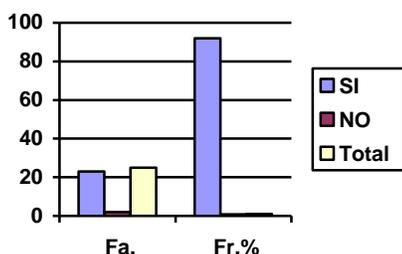
De acuerdo con la pregunta hecha a los litigantes y procuradores se puede decir que los jueces no siempre aplican las reglas de la sana critica y que fallan arbitrariamente pues la mayoría de la población encuestada consideran que no están aplicando los principios y reglas de la sana crítica para valorar la prueba testimonial.

Pregunta #15 ¿Cree usted que la buena o mala valoración de la prueba testimonial se refleja en las sentencias definitivas?

Cuadro # 15

Unidades de análisis	SI	Fr%	NO	F%	Total
Litigantes	18	0.72	2	0.08	20
Procuradores	5	0.20	0	0	5
Total	23	0.92	2	0.08	25

GRAFICA # 15



Frecuencia \ Alternativa	Fa.	Fr. %
SI	23	92
NO	2	8
Total	25	100%

DESCRIPCION

De los abogados entrevistados incluyendo litigantes y procuradores el 92% creen que si, mientras que el 8% son de la opinión que no se refleja.

INTERPRETACION ANALITICA

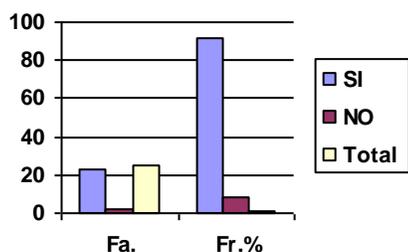
De la pregunta hecha anteriormente se desprende que la mala o buena valoración de la prueba se ve reflejada en las sentencias definitivas pues la mayoría de ellos consideró que siempre se ve reflejada.

Pregunta #16 ¿Considera que la correcta valoración de la prueba testimonial le facilita al juez fundamentar las sentencias?

Cuadro # 16

Unidad de analisis	SI	Fr%	No	Fr%	Total
Litigantes	18	0.72	2	0.08	20
Procuradores	5	0.20	0	0	5
Total	23	0.92	2	0.08	25

GRAFICA # 16



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	23	92
NO	2	8
Total	25	100%

DESCRIPCION

De los abogados entrevistados incluyendo litigantes y procuradores el 92% considera que si, mientras que el 8% son de la opinión que no.

INTERPRETACION ANALITICA

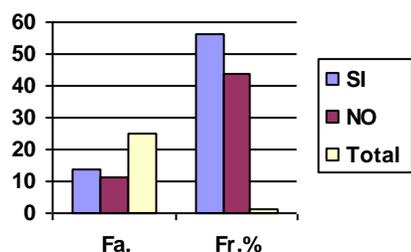
De la pregunta hecha anteriormente se desprende que si la valoración de la prueba testimonial le facilita al Juez hacer una buena fundamentación de sus sentencias, pues la mayoría de ellos consideró que si.

Pregunta # 17 ¿ Considera que la prueba testimonial es indispensable en todos los casos para que el juez logre su convicción ?

Cuadro #17

Unidades de analisis	Si	Fr%	No	Fr%	Total
Litigantes	13	0.52	7	0.28	20
Procuradores	1	0.04	4	0.16	5
Total	14	0.56	11	0.44	25

GRAFICA # 17



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	14	56
NO	11	44
Total	25	100%

DESCRIPCION

De los abogados entrevistados incluyendo litigantes y procuradores el 56% considera que si, y el 44% cree que no lo es.

INTERPRETACION ANALITICA

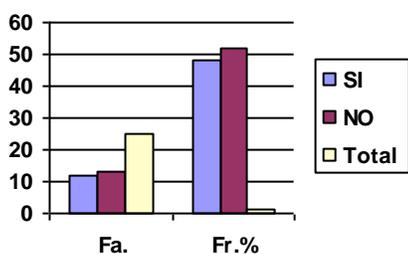
De la pregunta anteriormente hecha a los litigantes y procuradores se desprende que la prueba testimonial siempre debe ir en todos los casos pues la mayoría de la población entrevistada creen que es indispensable para que el juez logre su convicción.

Pregunta #18 ¿ Ha tenido conocimiento que un juez en un proceso de familia ha resuelto solo en base a prueba testimonial?

Cuadro # 18

Unidades de analisis	Si	Fr%	No	Fr%	Total
Litigantes	8	0.32	12	0.48	20
Procuradores	4	0.16	1	0.04	5
Total	12	0.48	13	0.52	25

GRAFICA #18



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	12	48
NO	13	52
Total	25	100%

DESCRIPCION

De los abogados entrevistados incluyendo litigantes y procuradores el 52% ha tenido conocimiento que no, mientras que el 48% si ha tenido conocimiento.

INTERPRETACIÓN

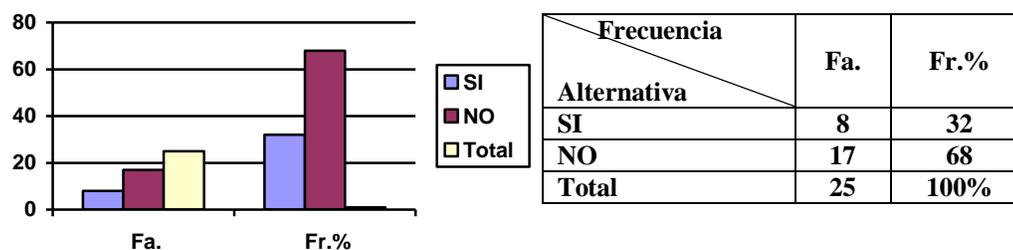
De la pregunta hecha anteriormente a los litigantes y procuradores se desprende que hay muchas veces que los jueces no fallan solo en base a prueba testimonial, sino que toman en cuenta otros medios de prueba para tomar su decisión.

Pregunta # 19 ¿ Ha tenido usted el convencimiento que se le ha presentado un testigo falso en algún caso de familia no obstante de eso el juez de familia se ve influenciado en su desición para pronunciarse con certeza?

Cuadro #19

Unidades de analisis	Si	Fr%	No	Fr%	Total
Litigantes	7	0.28	13	0.52	20
Procuradores	1	0.04	4	0.16	5
Total	8	0.32	17	0.68	25

GRAFICA # 19



DESCRIPCION

De los abogados entrevistados incluyendo litigantes y procuradores el 68% considera que no mientras que el 32% cree que si se ha presentado.

INTERPRETACION ANALITICA

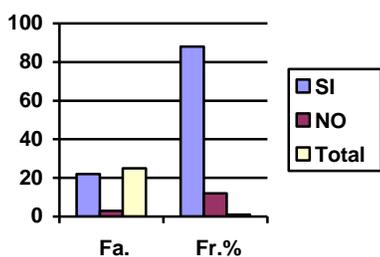
De la pregunta anteriormente hecha a los litigantes y procuradores se desprende que son pocos los casos en que se presenta falso testimonio en el área de familia y en caso que se haya presentado el juez no toma en consideración ese testimonio para emitir su fallo.

Pregunta # 20 ¿ Alguna vez sus testigos no han comparecido por falta de citación?

Cuadro # 20

Unidades de analisis	SI	Fr%	No	Fr%	Total
Litigantes	17	0.68	3	0.12	20
Procuradores	5	0.20	0	0	5
Total	22	0.88	3	0.12	25

GRAFICA # 20



Frecuencia \ Alternativa	Fa.	Fr. %
SI	22	88
NO	3	12
Total	25	100%

DESCRIPCION

De los abogados entrevistados incluyendo abogados y procuradores el 88% considera que si, mientras que el 12% fue de la opinión que no.

INTERPRETACION ANALITICA

De la pregunta hecha anteriormente se desprende que cuando los testigos no comparecen a las audiencias es por falta de citacion ya sea por que no se encontraron en el lugar o por que dieron mal la dirección.

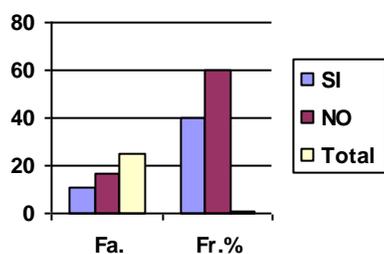
4.1.4 RESULTADO DE LA ENCUESTA DIRIGIDA A SECRETARIOS Y COLABORADORES DE LOS JUSGADO DE FAMILIA DE LA ZONA ORIENTAL

Pregunta # 1 ¿Ha recibido capacitación sobre prueba testimonial?

Cuadro # 1

Unidades de análisis	SI	Fr.%	NO	Fr.%	Total
Secretarios	3	0.11	2	0.07	5
Colaboradores	8	0.28	15	0.53	23
Total	11	0.40	17	0.60	28

GRAFICA # 1



Frecuencia	Fa.	Fr.%
Alternativa		
SI	11	40
NO	17	60
Total	28	100%

DESCRIPCION

De las personas entrevistadas entre secretarios y colaboradores un 60% dijo que no y sólo un 40% dijo que si.

INTERPRETACIÓN

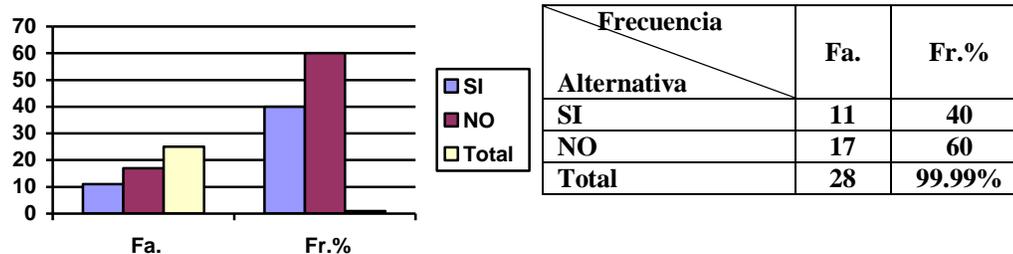
Se considera que no existen capacitaciones en el área de familia y mucho menos con respecto a prueba testimonial, aclarando entonces que dentro del porcentaje que dijo que si ha recibido capacitación, pero en el area Penal y Procesal Penal.

Pregunta # 2 ¿Cree que existen programas de capacitación continua en materia de familia relacionados con la prueba testimonial?

Cuadro # 2

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Secretarios	3	0.11	2	0.07	5
Colaboradores	8	0.28	15	0.53	23
Total	11	0.39	17	0.60	28

GRAFICA # 2



DESCRIPCION

De las personas entrevistadas sólo un 60% considera que no y un 40% si.

INTERPRETACION

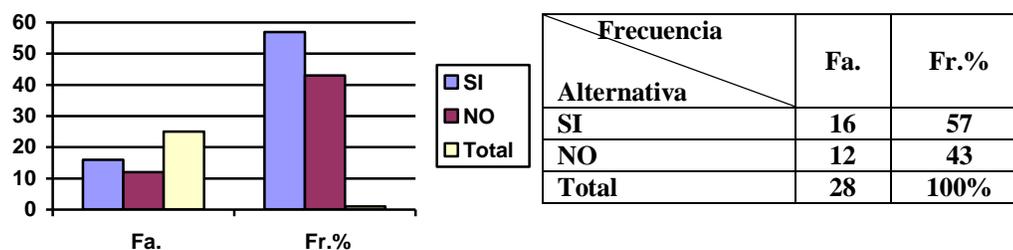
De la pregunta hecha anteriormante se desprende que en el area de familia no hay capacitaciones y si las hay son insuficientes pues la mayoría de los entrevistados no han tenido capacitación, esta pregunta tiene mucha relación con la pregunta anterior, pues está hablando de las capacitaciones en el área de familia a la cual contestaron que solamente las habían recibido en el area Penal y Procesal Penal.

Prefunta # 3 ¿Considera que la incomparecencia de testigos a la audiencia de sentencia se deba a la falta de instrucción?

Cuadro # 3

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Secretarios	3	0.11	2	0.07	5
Colaboradores	13	0.46	10	0.36	23
Total	16	0.57	12	0.43	28

GRAFICA # 3



DESCRIPCION

De las personas entrevistadas un 57% dijo que si y el 43% por ciento dijeron que no.

INTERTPRTACION

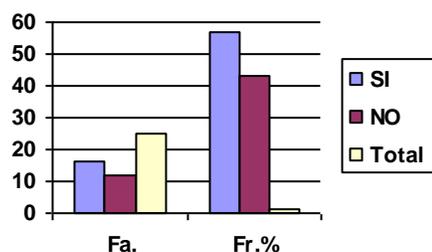
De la pregunta anteriormente hecha se desprende que los testigos no comparecen a las audiencias por falta de instrucción dando ha comprender entonces que es necesario instruir a los testigos previa audiencia.

Pregunta # 4 ¿Considera que existen contradicciones en la Ley Procesal de Familia sobre la prueba testimonial?

Cuadro # 4

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Secretarios	3	0.11	2	0.07	5
Colaboradores	13	0.46	10	0.36	23
Total	16	0.57	12	0.43	28

GRAFICA # 4



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	16	57
NO	12	43
Total	28	100%

DESCRIPCION

De las personas entrevistadas el 57% dijo que consideran que si existen contradicciones en la Ley Procesal de Familia sobre prueba testimonial, mientras que un 43% dijo que no.

INTERPRETACION

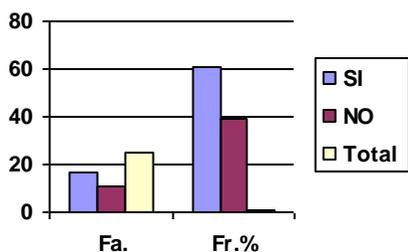
De la pregunta anteriormente hecha se desprende que si se encuentran contradicciones en la Ley Procesal de Familia, pues la mayoría de las personas entrevistadas consideran que si.

Pregunta # 5 ¿considera que la aplicación supletoria de la Ley procesal de Familia ayula a solucionar los problemas prácticos respecto de la prueba testimonial?

Cuadro # 5

Unidades de análisis	SI	Fr. %	No	Fr. %	Total
Secretarios	3	0.11	2	0.07	5
Colaboradores	14	0.50	9	0.32	23
Total	17	0.61	11	0.39	28

GRAFICA # 5



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	17	61
NO	11	39
Total	28	100%

DESCRIPCION

De las personas entrevistadas un 61% consideró que la aplicación supletoria de la Ley procesal de Familia supera los vacíos, mientras que un 39% dijeron que no.

INTERPRETACION

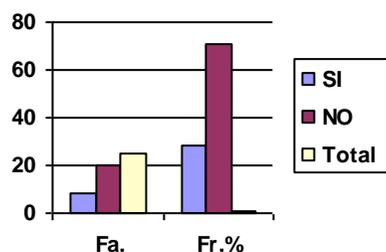
De la pregunta anteriormente hecha se desprende que en efecto hay vacíos en la Ley pero que con la aplicación supletoria se superan todos los vacíos legales que tiene.

Pregunta # 6 ¿Cree usted que los litigantes y procuradores manejan la técnica del interrogatorio de testigos en el proceso de familia?

Cuadro # 6

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Secretarios	0	0	5	0.18	5
Colaboradores	8	0.28	15	0.53	23
Total	8	0.28	20	0.71	28

GRAFICA # 6



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	8	28
NO	20	71
Total	28	100%

DESCRIPCION

De las personas entrevistadas el 71% dijeron que no manejan las técnicas del interrogatorio los litigantes y los procuradores y mientras que un 28% dijeron que si las manejan.

INTERPRETACION

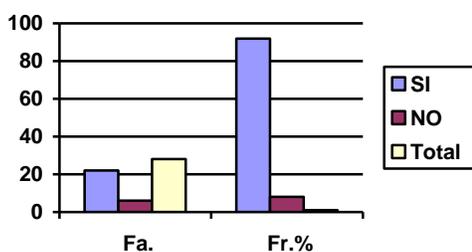
De la pregunta anteriormente hecha a secretarios y colaboradores se desprende que los litigantes no están preparados para interrogar pues en su mayoría sostienen que no manejan las técnicas del interrogatorio al momento de interrogar a los testigos.

Pregunta # 7 ¿Considera que la aptitud de los litigantes incide para que su testimonio sea creible?

Cuadro # 7

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Secretarios	5	0.18	0	0	5
Colaboradores	17	0.61	6	0.21	23
total	22	0.79	6	0.21	28

GRAFICA # 7



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	22	79
NO	6	21
Total	28	100%

DESCRIPCION

De las personas entrevistadas entre secretarios y colaboradores el 79% consideraron que la aptitud de los litigantes si incide, mientras que el 21% consideraron que no.

INTERPRETACION

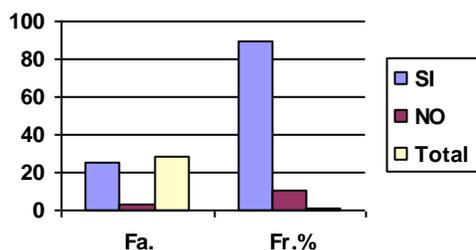
De la pregunta hecha anteriormente se desprende que la forma de comportarse por parte de los litigantes y la forma de interrogar tienen mucho que ver para que el testimonio sea creible o no.

Pregunta # 8 ¿Se ve reflejado en el desarrollo del interrogatorio la falta de instrucción al testigo?

Cuadro # 8

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Secretarios	5	0.18	0	0	5
Colaboradores	20	0.71	3	0.11	23
total	25	0.89	3	0.11	28

GRAFICA # 8



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	25	89
NO	3	11
Total	28	100%

DESCRIPCION

De las personas entrevistadas entre secretarios y colaboradores el 89% consideran que si se ve reflejado la falta de instrucción de los testigos en el desarrollo del interrogatorio, mientras que un 11% consideran que no.

INTERPRETACION

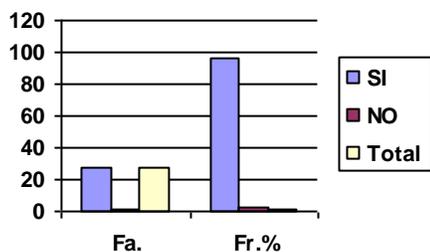
De la pregunta anteriormente hecha se desprende que si es necesaria la instrucción a los testigos antes de interrogarlos pues cuando no se hace se ve claramente reflejada al interrogarlos, pues presentan dificultades al contestar las preguntas y en la forma de comportarse.

Pregunta # 9 ¿Considera que los Jueces de familia aplican las reglas de la sana crítica para valorar la rueba testimonial?

Cuadro # 9

Unidades de análisis	SI	Fr. %	No	Fr. %	Total
Secretarios	5	0.18	0	0	5
Colaboradores	22	0.78	1	0.03	23
Total	27	0.96	1	0.03	28

GRAFICA # 9



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	27	96
NO	1	3
Total	28	99.99%

DESCRIPCION

De las personas entrevistadas entre secretarios y colaboradores un 96% dijo que los Jueces de Familia si aplican las reglas de la sana crítica para valorar la prueba testimonial, mientras que un 0.3% dijo que no.

INTERPRETACION

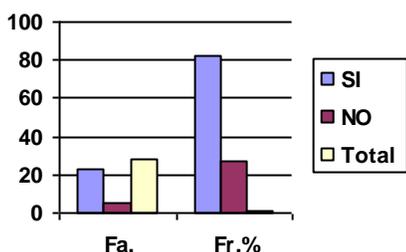
De la pregunta anteriormente hecha se desprende que los jueces de familia si están aplicando las reglas de la sana crítica para valorar la prueba y que se le está dando en cumplimiento con lo dispuesto en el Artículo 56 de la L. PR. de F.

Pregunta #10 ¿ Considera que los principios de oralidad y publicidad ayudan a que los jueces dicten sentencias justas?

Cuadro # 10

Unidad de análisis	SI	Fr%	NO	Fr%	Total
Secretarios	4	0.14	1	0.03	5
Colaboradores	19	0.68	4	0.14	23
Total	23	0.82	5	0.17	28

GRAFICA # 10



Frecuencia	Fa.	Fr.%
SI	23	82
NO	5	17
Total	28	99.99%

DESCRIPCION

De las personas entrevistadas entre secretarios y colaboradores el 82% dijeron que si ayudan a los jueces los principios de oralidad y publicidad para que dicten sentencias mientras que un 17% dijo que no ayudan.

INTERPRETACION

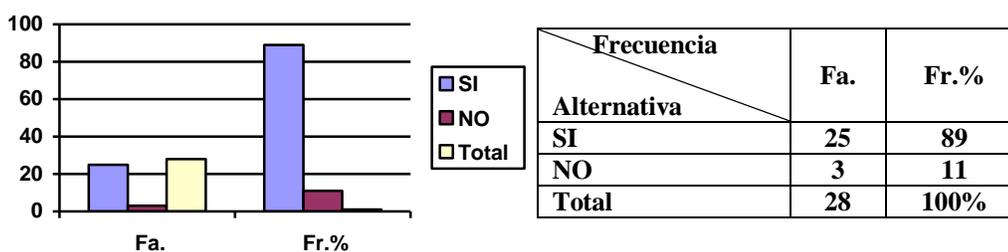
De la pregunta anteriormente hecha a los secretarios y colaboradores se desprende que los jueces si estan aplicando los principios de oralidad y publicidad para resolver los conflictos de familia.

Pregunta #11 ¿ Se ve reflejado en la motivación de la sentencia la valoración de la prueba testimonial?

Cuadro #11

Unidades de analisis	SI	Fr%	NO	Fr%	Total
Secretarios	5	0.18	0	0	5
Colaboradores	20	0.71	3	0.11	23
Total	25	0.89	3	0.11	28

GRAFICA # 11



DESCRIPCION

De las personas entrevistadas incluyendo secretarios y colaboradores un 89% dijo que si se ve reflejada en la motivación de la sentencia la valoración de la prueba testimonial mientras que el 11% fue de la opinión que no se ve reflejada

INTERPRETACION

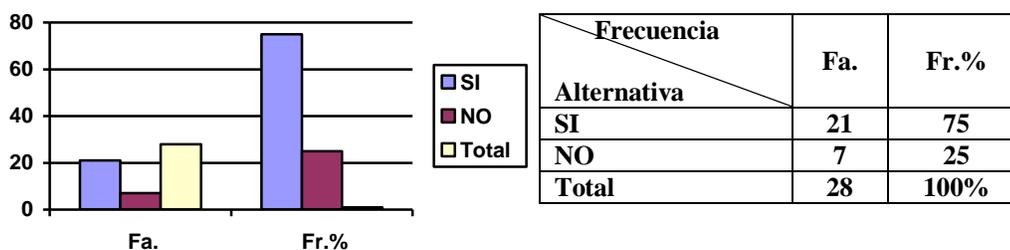
De la pregunta anteriormente hecha se desprende que es en la motivación de la sentencia en donde se ve reflejada la forma de la valoración de las pruebas por parte de los jueces, pues ahí es donde tienen que decir en base a que pruebas fallaron y que valor le dieron a la prueba.

Pregunta # 12 ¿ Considera que el papel de los litigantes y procuradores incide para que el juez valore correctamente la prueba?

Cuadro # 12

Unidades de análisis	SI	Fr%	NO	Fr%	Total
Secretarios	5	0.18	0	0	5
Colaboradores	16	0.57	7	0.25	23
Total	21	0.75	7	0.25	28

GRAFICA # 12



DESCRIPCION

De las personas entrevistadas incluyendo secretarios y colaboradores un 75% considera que si el papel de los abogados y procuradores incide para que el juez valore correctamente la prueba mientras que un 25% consideran que no incide.

INTERPRETACION

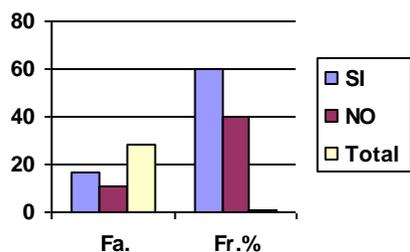
De la pregunta hecha anteriormente se desprende que los abogados litigantes tienen mucho que ver o que de ellos depende en gran parte que el juez valore correctamente una prueba o no pues es dependiendo de la forma de alegar y probar sus pretensiones.

Pregunta # 13 ¿ Tiene conocimiento si un juez de familia haya basado su fallo solo en prueba testimonial?

Cuadro #13

Unidades de Análisis	SI	Fr%	NO	Fr%	Total
Secretarios	2	0.07	3	0.11	5
Colaboradores	15	0.53	8	0.28	23
Total	17	0.60	11	0.39	28

GRAFICA # 13



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	17	60
NO	11	39
Total	28	99.99%

DESCRIPCION

De las personas entrevistadas incluyendo secretarios y colaboradores el 60% tiene conocimiento de jueces de familia que han basado su fallo solo con prueba testimonial mientras que 39% no.

INTERPRETACION

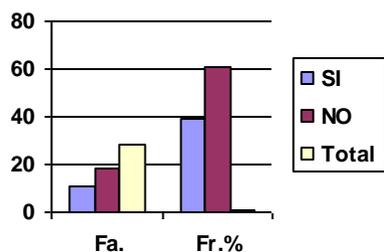
De la pregunta hecha anteriormente a los secretarios y colaboradores se desprende que la prueba testimonial es una de las más utilizadas por los jueces de familia para resolver los casos pues en su mayoría dijo que muchas veces los jueces resuelven solo en base a prueba testimonial sin tomar en cuenta otro tipo de prueba.

Pregunta # 14 ¿ Se ha presentado alguna vez casos de falso testimonio en su tribunal?

Cuadro #14

Unidades de análisis	SI	Fr%	NO	Fr%	Total
Secretarios	2	0.07	3	0.11	5
Colaboradores	9	0.32	14	0.50	23
Total	11	0.39	18	0.61	28

GRAFICA # 14



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	11	39
NO	18	61
Total	28	100%

DESCRIPCION

De las personas entrevistadas incluyendo secretarios y colaboradores el 61% creen que no se han presentado casos de falso testimonio en su tribunal mientras que el 39% consideran que si.

INTERPRETACION

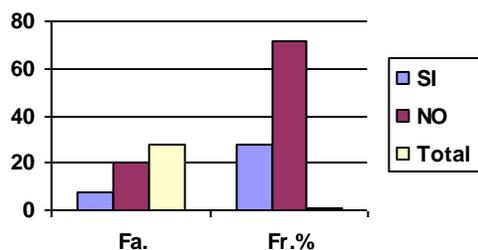
De la pregunta anteriormente hecha a los secretarios y colaboradores se desprende que en los Juzgados de Familia se presentan casos de falso testimonio pero que no son la mayoría de los casos, sino una cantidad poca y cuando se presentan lo remiten a la Fiscalía General de la República para que ella se pronuncie.

Pregunta # 15 ¿ El secretario siempre esta presente en la audiencia donde se recibe la declaración de un testigo?

Cuadro # 15

Unidades de análisis	SI	Fr%	NO	Fr%	Total
Secretarios	0	0	5	0.18	5
Colaboradores	8	0.28	15	0.53	23
Total	8	0.28	20	0.72	28

GRAFICA # 15



Frecuencia	Fa.	Fr.%
Alternativa		
SI	8	28
NO	20	72
Total	28	100%

DESCRIPCION

De las personas entrevistadas incluyendo secretarios y colaboradores el 72% creen que los secretarios no siempre estan presentes en las audiencias donde se recibe la declaración de un testigo mientras que un 28% consideran que si.

INTERPRETACION

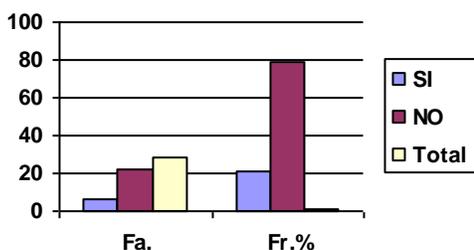
De la pregunta anteriormente hecha a secretarios y colaboradores se desprende que los secretarios solamente algunas veces acompañan a los jueces a recibir la declaración de los testigos significa entonces que no es indispensable en estos casos el secretario.

Pregunta # 16 ¿ El análisis de valoración de un testimonio en la sentencia definitiva es siempre redactado por el colaborador?

Cuadro # 16

Unidades de análisis	SI	Fr%	NO	Fr%	Total
Secretario	1	0.03	4	0.14	5
Colaboradores	5	0.18	18	0.64	23
Total	6	0.21	22	0.79	28

GRAFICA # 16



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	6	21
NO	22	79
Total	28	100%

DESCRIPCION

De las personas entrevistadas incluyendo secretarios y colaboradores el 79% consideran que no siempre es redactado por los colaboradores el análisis de la valoración del testimonio en la sentencia mientras que un 21% consideran que si.

INTERPRETACION ANALITICA

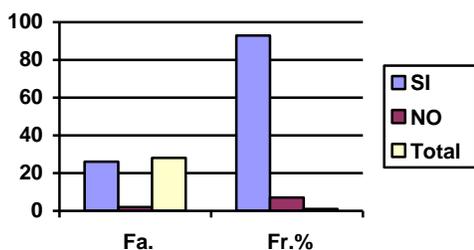
De la pregunta que se le hizo a los colaboradores y los secretarios la mayoría de ellos dijeron que no siempre el colaborador redacta el análisis de valoración del testimonio, mientras que una minoría considera que si, esto quiere decir que solamente es en algunas ocasiones.

Pregunta # 17 ¿ Antes de declarar el testigo siempre es juramentado?

Cuadro # 17

Unidades de análisis	SI	Fr%	NO	Fr%	Total
Secretarios	5	0.18	0	0	5
Colaboradores	21	0.75	2	0.07	23
Total	26	0.93	2	0.07	28

GRAFICA # 17



Frecuencia	Fa.	Fr.%
Alternativa		
SI	26	93
NO	2	7
Total	28	100%

DESCRIPCION

De las personas entrevistadas incluyendo secretarios y colaboradores el 93% dijo que si el testigo es juramentado antes de declarar mientras que un 7% dijo que no.

INTERPRETACION

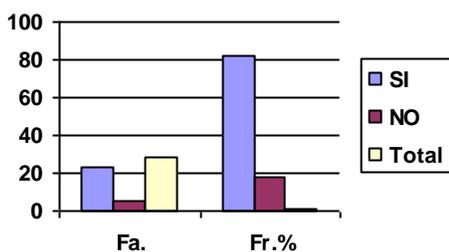
Cuando se ve el resultado de la pregunta anterior en donde el 93% dijo que los testigos si son juramentado antes de rendir una declaración, significa que se está cumpliendo con lo dispuesto endonde se tienen que juramentar al testigo y hacerle la advertencia del falo testimonio antes de declarar.

Pregunta # 18 ¿ Considera usted que la prueba testimonial es eficaz para lograr la convicción de certeza en el juez de familia?

Cuadro # 18

Unidades de análisis	SI	Fr. %	NO	Fr. %	Total
Secretarios	5	0.18	0	0	5
Colaboradores	18	0.64	5	0.18	23
Total	23	0.82	5	0.18	28

GRAFICA # 18



Frecuencia	Fa.	Fr. %
Alternativa		
SI	23	82
NO	5	18
Total	28	100%

DESCRIPCION

De las personas entrevistadas entre secretarios y colaboradres el 82% considera que si la prueba testimonial es eficaz para lograr la convicción de certeza en el Juez, mientras que 18% dijo que no.

INTERPRETACION ANALITICA

De la pregunta hecha anteriormente si la mayoría consideran que la prueba testimonial es eficaz para lograr la convicción de certeza en el Juez, quiere decir que están utilizando mucho la prueba testimonial, es decir que se comprueba que ésta prueba es una de las más utilizadas para resolver los casos en el área de familia.

CAPITULO V

CONCLUSIONES
RECOMENDACIONES
Y
PROPUESTAS

CAPITULO V

5.1 CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS

5.1.1 CONCLUSIONES EN RELACION A LOS OBJETIVOS

1- Esta investigación es un esfuerzo que busca generar debate y brindar aportes sobre la problemática de la prueba testimonial en materia de familia, buscando señalar aquellas deficiencias procesales en dicho medio probatorio y proponer las medidas que fueren necesarias para superarlas de tal forma que los operadores y usuarios del sistema judicial tengan las herramientas pertinentes para hacer valer sus derechos.

2- algunas disposiciones legales de la Ley Procesal de Familia que regulan la prueba testimonial son contradictorias y oscuras en sus textos; a demás existen una serie de vacíos en relación a algunos aspectos que es necesario regular.

3- Los Juzgados de Familia de la Zona Oriental citan incorrectamente a los testigos debido a que cuando estos son de afuera de la ciudad, no los citan personalmente, limitándose el citador a dar constancia que no fueron localizados y por ello no se presentan declarar, evidenciándose una negligencia por parte del Juez al avalar esta situación, además los testigos no reciben ningún tipo de instrucción, ni por parte del Juez, ni por los litigantes o procuradores a cerca de las formalidades de la declaración.

4- Los Jueces y Magistrados de la Zona Oriental no valoran la prueba testimonial tomando en cuenta las reglas de la sana crítica, se limitan a hacer breves enunciados formalistas que no cumplen la concreción que exige la sana crítica.

5- La prueba testimonial es la más utilizada por los litigantes y procuradores de familia en los procesos debido a la naturaleza de la misma, existiendo casos en que los jueces únicamente con la declaración de un testigo pronuncian sus fallos o sentencias definitivas.

5.1.2 CONCLUSIONES EN RELACION A LAS HIPOTESIS

1- El Consejo Nacional de la Judicatura no desarrolla programas de capacitación permanentes en relación a la prueba testimonial en el proceso de familia, lo que dificulta a los jueces de familia tener conocimiento y técnicas modernas necesarias para resolver con apego a derecho y justicia los distintos conflictos familiares sometidos a su conocimiento.

2- La regulación que hace de la prueba testimonial la Ley Procesal de Familia es incompleta en tanto es evidente que no regula al juramenación de los testigos; a demás hay otros aspectos mal regulados como la técnica del interrogatorio que sólo se limitó a mencionarla, en la citación, no contempla situaciones que en la práctica se

presentan como el justo impedimento, la negativa de declarar. En la medida que estos vacíos y oscuridades sean superados el proceso de familia será más eficaz en la protección de los derechos y deberes de la familia.

3- Las partes deben preparar previamente a los testigos para que éste deponga su declaración sin nerviosismo y de manera robusta. Además si la parte que lo presenta maneja adecuadamente la técnica del interrogatorio y les trae toda la información a los testigos, la deposición será clave para que el Juez emita sentencia definitiva.

4- Los jueces de familia no cuentan con conocimientos adecuados para interpretar la prueba testimonial de acuerdo a las reglas y principios postulados de la prueba testimonial.

5- La prueba testimonial en la Ley Procesal de Familia es de las que más se utilizan, presentándose casos en los que únicamente con la prueba testimonial se resuelven los conflictos y emitiendo sentencia definitiva.

5.1.3 CONCLUSIONES GENERALES

1- La Ley procesal de Familia ha sido poco explorada por escritores y tratadistas del derecho, instituciones como La Escuela Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura no fomentan la investigación, publicaciones en esta área.

De ahí que nos encontramos con disposiciones contrarias a principios Constitucionales y a Tratados Internacionales. Es necesario que las demás instituciones de la Ley Procesal de Familia sean detenidamente estudiadas para, paulatinamente se logre un cambio orgánico, legales e institucionales de cara que la familia tenga una pronta y cumplida justicia.

5.2. RECOMENDACIONES

A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1 - Que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura por medio de la Escuela de capacitación Judicial desarrolle programas de capacitación permanentes en el área Procesal de Familia y especialmente en lo concerniente a la prueba testimonial, para dotar a los jueces de las herramientas necesarias que le permitan una correcta interpretación de la normativa familiar.

A LOS JUECES

1 - Los testigos antes de ser llamados a declarar deberán ser preparados e instruidos por la parte que los presenta y por el juez, de tal forma que se le despejen todas las dudas referente a la función que va a desempeñar, evitando que en la

declaración el testigo caiga en contradicción o se ponga nervioso y eso le impida declarar.

2 - los jueces deben de fundamentar todas las resoluciones y en especial las sentencias definitivas relacionadas a la prueba testimonial; esto significa que los juzgadores deben establecer los motivos por los cuales le dan fe al testimonio y los motivos por los cuales no le dan fe a su declaración esto de conformidad a las reglas de la sana crítica.

A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

1 - La prueba para mejor proveer que regula el Artículo 116 de la Ley Procesal de Familia debe ser reformado en el sentido de establecer en que casos opera dicha prueba y evitar de esa forma la práctica malisiosa de los juzgadores y de los litigantes sin ética.

2 - Los hechos notorios y evidentes que regula el Artículo 56 la Ley Procesal de Familia deben derogarse porque le otorgan mucho poder al juez para que de una forma subjetiva se puedan establecer circunstancias que de una forma injusta favorezcan a una de las partes, además esta en contradicción con el Artículo 12 de la Constitución en el sentido que violenta el principio de inocencia y defensa de las partes.

3 - En la citación de los testigos se deben contemplar otras circunstancias que tengan mayor facilidad de rendir su testimonio tales como: regular expresamente el justo impedimento, por lo tanto el Artículo 113 debe ser reformado en esos términos.

4 - Se debe regular la juramentación de los testigos en la forma que se le de la formalidad que el testigo jure decir la verdad o prometa sobre lo que sabe y la indicación que si no puede ser procesado por falso testimonio.

5 - Modifíquese el Artículo 117 de la Ley Procesal de familia en el sentido de evitar que el juzgador pueda alterar el orden de declaración de los testigos y que se establezca como será forma de interrogar a los testigos, o el interrogatorio.

A LOS JUECES SE LES RECOMIENDA ADJUNTAR EN LA CITACION LA INFORMACION SIGUIENTE:

ORIENTACION PARA TESTIGOS

¿Que es untestigo?

Es toda persona humana que tiene el derecho y la obigación de declarar en un proceso familiar, todo lo que conozca sobre el hecho que se investiga, con el fin de contribuir al descubrimiento de la verdad y lograr una pronta y cumplida justicia.

¿Cuáles son la principales funciones de un testigo?

- Concurrir a la cita o llamamiento que se le haga de parte de los jueces de familia.

- Prestar juramento o promesa de decir la verdad antes de rendir su declaración.

- Declarar la verdad de todo lo que conoce sobre los echos que se investigan y sobre los cuales es interrogad.

- Carearse (o sea, enfrentarse) al demandante o demandado o aotros testigos, cuando en sus declaraciones anteriores haya discrepado sobre hechos o circuntancias importantes.

- Participar en el reconocimiento de los objetos que estén vinculados al hecho que se investiga y que estuvieron relacionados en su declaración.

SUGERENCIA A LOS TESTIGOS

-Cuando se le cite debe concurrir. Recuerden que tanto los jueces como los procuradores pueden extender los comprobantes

necesarios para obtener permisos en su trabajo. Si usted se niega a asistir, puede ser llevado por medio de la fuerza, por la policía e inclusive se le puede procesar por desobediencia.

- Antes de declarar, trate de visualizar lo ocurrido para refrescar su memoria y recordar detalles de los hechos que pudo haber olvidado. También piense bien lo que va a decir antes de contestar o hablar. Si no entiende algo que le preguntan, pida que se lo expliquen o que se lo repitan.

- Declarar bajo juramento lo obliga a decir la verdad y a no exagerar, ni inventar. Recuerde que el delito de falso testimonio (cuya pena es de dos a cinco años de prisión), se comete al mentir relatando hechos que no se han presenciado; ocultando los hechos que se conocen; o desnaturalizando la forma en que estos ocurrieron.

- Hable claro y lo suficientemente alto para que todos lo oigan. No pierda la paciencia, ni se incomode trate de mantener siempre la compostura.

- Cuando le toque declarar en la audiencia de sentencia trate de asistir en forma presentable, no fume, no use gorra, sombrero o lentes oscuros, no se distraiga, ni perturbe a los demás.

- Cuando tenga que preparar su declaración sea con el procurador adscrito al tribunal o con un abogado particular o un defensor público, atienda las indicaciones que estos le den. Nunca sugiera o acepte desnaturalizar su versión de los hechos, para favorecer o perjudicar a alguien. Recuerde que durante la audiencia de sentencia será interrogado frente a todas las personas.

5. 3 PROPUESTAS

DECRETO N° 400

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR

CONSIDERANDO:

I – Que la regulación que hace la Ley Procesal de Familia en relación a la prueba testimonial, en diferentes puntos vulnera principios y garantías constitucionales.

II – Que la Ley Procesal de Familia contiene una serie de vacíos jurídicos, contradicciones y oscuridades en la norma, que impiden a los Jueces, litigantes, procuradores y usuarios, constar con mecanismo eficaz par hacer efectiva la tutela de sus derechos.

POR TANTO:

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los diputados Brendaly Jeacqueline Contreras de Alfaro, Gustavo Ernesto Tario Amaya y Marta Ericelda Bonilla Rivera DECRETASE LA SIGUIENTE REFORMA.

Artículo 1 reformese el Art. 113 en la forma siguiente:

“concluida la fase saneadora el Juez fijará la celebración de la audiencia de sentencia y ordenará la citación de los testigos, especialistas como peritos y el procurador de familia si el testigo se negare a declarar podrá iniciarse causa penal contra él, si el testigo no comparese por causa justificada se le correrá nuevo citatorio”.

Artículo 2 se agregue un Art. 116 (A) en la forma siguiente:

“Antes de comenzar la declaración los testigos serán instruidos acerca de las penas del falso testimonio y presentarán juramento o promesa de decir verdad, bajo pena de nulidad, excepto los menores de 18 años de edad”.

Artículo 3 reformese el inciso primero del Art. 116 de la manera siguiente:

“El juez llamará a los testigos uno a uno, comensará por los que ofrece el demandante y continuará con los del demandado, no podrá alterar este orden pero puede modificar el orden propuesto por el demandante o el del demandado”.

Artículo 4 Reformese en este sentido el Art. 117

“El Juez preguntará a los peritos, especialistas y testigos sobre su identidad, le concederá la palabra a la parte que lo presentó para que formule su primer interrogatorio, si la parte contraria manifiesta que desea contra interrogar al testigo le concederá la palabra al efecto.

La parte que lo sometió al primer interrogatorio, podrá interrogarlo nuevamente

Después del contra interrogatorio, así como también la parte contraria podrá someterlo a un re-contrainterrogatorio a continuación del precedente.

Estas dos últimas intervenciones deberán limitarse a preguntar sobre materias nuevas procedentes del interrogatorio inmediatamente anterior, el Juez moderará el interrogatorio, evitará las preguntas capciosas, sigestivas e impertinentes y procurará que el interrogatorio se produzca sin presiones indevidas y sin ofender la dignidad del interrogado, sin embargo, el Juez permitirá hacer preguntas sugestivas en el interrogatorio directo cuando el testigo sea hostil, cuando sea interrogado por la parte contraria, al testigo identificado con está a una persona que en virtud de su mayor edad, a personas de limitada educación o cosa semejante, que tenga dificultades de expresión o que por razones de pudor esté renuente a deponer libremente.

Las respuestas de los testigos deberán ser directas y concretas a las preguntas que se le formulen los declarantes podrán consultar documentos cuando el Juez lo autorice por tratarse de cifras o fechas cuando no afecte la espontaneidad del testimonio, en este caso los documentos podrán ser leídos e incluidos como prueba a la audiencia

Los apoderados y los procuradores de familia podrán pedir la revocatoria de las decisiones del Juez que limiten el interrogatorio y objetar las preguntas que se formulen. El Juez podrá interrogar al perito o testigo pero con las limitaciones que el deber de imparcialidad le impone”.

VIGENCIA

Artículo 5._ El presente Decreto entrará en vigencia, treinta días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALON AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a las 10 horas del día 18 de Noviembre de 2004.

ANEXOS

BIBLIOGRAFIA

- 1- APUNTE SOBRE DERECHO PROCESAL CIVIL
Ministerio de Justicia
Sanches Vásquez Juan José
- 2- ENSAYO PARA LA CAPACITACION PENAL
Consejo Nacional de la Judicatura
Escuela de Capacitacion Judicial San Salvador el Salvador año
2003
- 2- DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS POLITICAS Y
SOCIALES
Osorio Manuel
Buenos aires Argentina 1994
- 3- COMPENDIO DE DERCHO PROCESAL Y PRUEBAS
JUDICIALES Tomo II medellin 1994
Echandia Hernado Davis
- 4- CODIGO DE DERECHO CANONICO
Edicion vigente comentada
Biblioteca de autores cristianos Madrid
- 5- MANUAL DE DERCHO PROCESAL
Tomo I
Azula Camacho Jaime
- 6- DE LA PRUEBA EN EL DERECHO
Edicion 1999
Rocha Alvira Antonio
- 7- ENCICLOPEDIIE HISPANICA
Edicion Barcelona 1994-1995
- 8- SANTA BIBLIA
Version Casiodoro De Reina Revisado Por Cipriano De Valera
1960
- 9- DERECHO PROCESAL CIVIL
Editorial Purrua S.A.
Pallares Eduardo
- 10- MANUAL DE DERECHO PROCESAL

Tomo II
Azula Camacho Jaime

11- TRATADO DE DERECHO PROBATORIO

Tomo I
Reglas De Evidencia
Cheesa Ernesto I.

12- LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL

Escribano Mora Fernando

13- TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL
CIVIL Y COMERCIAL

Tomo III Edicion De Palma Buenos Aires
Alsina Hugo

14- LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

Edicion De Palma Argentina 1988
Nores Caferrata

15- LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL

Edicion Balencia 2000
Montero Aroca Juan

16- FUNDAMENTO DE DERCHO PROCESAL CIVIL

Edicion De Palma Buenos Aires 1997
Couture Eduardo J.

17- PRINCIPIOS Y TECNICAS DE LA PRACTICA FORENCE

Edicion 1999
Fontanet Maldonado Julio

