



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

16 DE FEBRERO  
DE 1841

HACIA LA  
LIBERTAD

POR LA  
CULTURA

# **UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS**

## **TEMA:**

**“LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO DE FAMILIA EN LA  
ZONA ORIENTAL 2000 – 2004”**

## **ASESOR:**

**LIC. JOSÉ SALOMÓN ALVARENGA VÁSQUEZ**

## **PRESENTADO POR:**

- **CABEZAS VELÁSQUEZ, JOSÉ AGUSTIN**
- **CRUZ MARIN, ADELA ISABEL**
- **GUZMAN LARIOS, PERLA MILAGRO**

*16 DE FEBRERO  
DE 1841*

**TRABAJO PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS  
JURIDICAS**

**NOVIEMBRE 2004**

**SAN MIGUEL**

**EL SALVADOR**

**CENTRO AMERICA**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

DRA. MARIA ISABEL DE RODRÍGUEZ

RECTORA

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ RIVAS

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ

SECRETARIA GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

ING. JUAN FRANCISCO MÁRMOL CANJURA

DECANO

LICDA. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO

COREAS

SECRETARIA

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

DR. OVIDIO BONILLA FLORES

JEFE DE DEPARTAMENTO

LIC. JOSE FLORENCIO CASTELLON

COORDINADOR DE SEMINARIO

LIC. JOSE SALOMÓN ALVARENGA

DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA

ASESOR DE METODOLOGÍA

## **AGRADECIMIENTOS**

Hijo mío, si recibieres mis palabras, y mis mandamientos guardares dentro de ti, haciendo estar atento tu oído a la sabiduría; si inclinares tu corazón a la prudencia, si clamares a la inteligencia, y a la prudencia dieres tu voz; si como a la plata la buscares, y la escudriñares como a tesoros, entonces entenderás el temor de Dios, y hallarás el conocimiento de El.

Porque es Dios el que da la sabiduría, y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia.

A DIOS: Por haberme dado la suficiente sabiduría, inteligencia y fuerza necesaria para enfrentar con valentía todas las arbitrariedades de la vida y así poder culminar mi carrera con la frente en alto.

A mis padres: Serapio Cruz y Adela de Cruz, por su apoyo moral, sus sabios consejos, por enseñarme a que los triunfos se adquieren con sacrificio, luchando y confiando en Dios, y económico.

A mis hermanos: Aydee, Osmin, Carmina, Sandra y Alex por estar siempre conmigo en las buenas y en las malas e inculcarme y guiarme por el buen camino.

A mis cuñados: Evelyn y Manuel porque de alguna manera contribuyeron a este triunfo obtenido.

A Moisés por su amor y comprensión.

A todos mis amigos pero especialmente a Carolina, Ivette, Yany y Ana, fueron las que compartieron conmigo las alegrías, tristezas, y me dieron ánimos para luchar y obtener este triunfo con valentía.

**ADELA ISABEL CRUZ MARIN**

## INDICE

	Pág.
Introducción.....	i
<b>CAPITULO I</b>	
<b>1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	
1.1 Situación Problemática.....	4
1.2 Enunciado del Problema.....	5
1.3 Justificación de la Investigación.....	5-7
1.4 Objetivos.....	8
1.5 Alcances de la Investigación.....	9-12
1.6 Limitantes.....	12-13
<b>CAPITULO II</b>	
<b>2 MARCO TEORICO</b>	
2.1 Antecedentes.....	15
2.1.1 Comunidad Primitiva.....	15-19
2.1.2 Edad Antigua.....	19
2.1.3 Civilización Hebrea.....	19-20
2.1.3.1 Grecia.....	20-22
2.1.3.2 Roma.....	22-25
2.1.4 Edad Media.....	25
2.1.4.1 Europa.....	25-31
2.1.4.2 Derecho Español.....	31-32
2.1.4.3 Inglaterra.....	32
2.1.4.4 Rusia.....	32-33

2.1.4.5 Francia.....	33-34
2.1.5 Edad Moderna.....	34
2.1.5.1 Colombia.....	34-35
2.1.5.2 Argentina.....	35-36
2.1.5.3 Chile.....	36-37
2.1.5.4 Panamá.....	37
2.1.5.5 Estados Unidos.....	38-39
2.1.6 Antecedentes de la Prueba Indiciaria en la Legislación Salvadoreña	
2.1.6.1 Código de Formulas.....	39-40
2.1.6.2 Código Civil.....	41
2.1.6.3 Código de Procedimientos Civiles.....	41-42
2.1.6.4 Proyecto de Ley Procesal de Familia.....	42-43
2.2. BASE TEORICA	
2.2.1 Epistemología de la Prueba Indiciaria.....	43-44
2.2.3 Definiciones de la Prueba Indiciaria.....	44-46
2.2.4 Elementos Conceptuales.....	46-47
2.2.5 Diferencia entre indicio y presunción.....	47-50
2.2.6 Características.....	50-51
2.2.7 Requisitos para la existencia Jurídica del Indicio.....	51
2.2.8 Requisitos para la validez de la prueba indiciaria.....	51-53
2.2.9 Naturaleza Jurídica.....	56-57
2.2.10 Fundamento de los indicios.....	57-61
2.2.11 Importancia de la Prueba Indiciaria.....	61-62
2.2.12 Estructura de la Prueba indiciaria.....	62-64

2.2.13 Admisión y Fuerza probatoria de los indicios.....	64-66
2.2.14 Reglas de la Sana Crítica Aplicables a la Prueba Directa o Completa.....	66-82
2.2.15 Reglas de la Sana Crítica Aplicables a la Prueba Indirecta o Incompleta.....	82-91
2.2.16 Conducta procesal de las partes como indicio.....	91-93
2.2.17 Fundamentación de la sentencia basada en la prueba de Indicios.....	93-95
2.2.18 La Prueba Indiciaria es o no un medio de prueba.....	95-99
2.2.19 Razonamiento Indiciario.....	100-102
2.2.20 Indicios Necesarios y Contingentes.....	102-105
2.2.21 La Prueba de Indicio y el Recurso de Casación.....	105-109
2.2.22 Unidad del Indicio.....	109-111
2.2.23 BASE LEGAL.....	111-155
2.3 BASE CONCEPTUAL.....	156-160

### **CAPITULO III**

#### **3 METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION**

3.1 Sistema de Hipótesis.....	162-166
3.2 Método de Investigación.....	167-168
Naturaleza de la Investigación.....	168-169
3.3 Universo Muestra.....	169-171
3.4 Técnicas de Investigación.....	172-175

### **CAPITULO IV**

4.1 Presentación y Descripción de Resultados.....	177
---	-----

4.2 Análisis e Interpretación de Resultados.....178-257

**CAPITULO V**

5.1 Conclusiones.....259-261

5.2 Recomendaciones.....262-263

5.3 Propuestas.....264-266

Bibliografía.....267-269

Anexos

# *INTRODUCCIÓN*

A través de la historia el hombre se ha auxiliado de diferentes medios de pruebas a efecto de llegar a establecer la verdad real, de un hecho controvertido y la prueba indiciaria no ha sido la excepción, la cual se discute si es o no un medio de prueba.

Con referencia a la prueba indiciaria se realiza una exhaustiva investigación, partiendo desde donde se marca el origen de los indicios de manera infundada hasta cuando se adopta como técnica legislativa, para lo cual será necesario analizar las diferentes culturas y etapas en que se desarrollaron. Así también se revisa la doctrina y legislación comparada, además se pretende desarrollar de manera amplia el aspecto legal que posee dicha prueba realizando un análisis armónico entre las distintas normativas tomando como marco de referencia la constitución de la republica como norma suprema la cual establece los principios y garantías fundamentales.

Luego el Código Civil que regula las presunciones legales y judiciales además el Código de procedimientos civiles establece las pruebas de manera general en donde incluye las pruebas judiciales, que es la misma prueba indiciaria e indica los requisitos que se deben tomar en cuenta para la validez probatoria de los indicios.

En cuanto a la ley procesal de familia se regula de manera genérica los medios probatorios indicando que podrá remitirse al derecho común en concordancia con el artículo 218 Pr. F. en donde hace referencia a la supletoriedad de la norma, pero no señala de forma expresa la aplicación de la prueba indiciaria, sino que hay necesidad de remitirse al Art. 56 Pr. F. el cual establece que las pruebas serán valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica que es de dicho sistema de donde se deduce la prueba indiciaria.

De igual forma se hace la interpretación de algunos casos que presuponen la existencia de dicha prueba; consecuentemente en todo el estudio a realizar se podrá determinar si cada uno de los Jueces al momento de valorar las pruebas aportadas al proceso, hacen una correcta aplicación de la prueba indiciaria, de esa manera se lograra identificar si existe desconocimiento por parte de los juzgadores sobre las reglas que contiene dicha prueba como la lógica, la psicología y la experiencia común.

Entre los múltiples factores que pueden conducir al Juez a realizar una incorrecta apreciación de la prueba indiciaria se tienen los defectos o insuficiencias en la observación o percepción de los hechos, descuido en su estudio en conjunto de la prueba, ignorancia del conocimiento psicológico, lógico, jurídico, morales, técnicos y de las máximas de la experiencia que deben orientar sus criterios.

Cabe destacar que la prueba indiciaria como un instrumento Judicial del cual se puede auxiliar el juez para tomar su decisión es aplicable a todas

las ramas del derecho procesal, y en el derecho de familia es donde más se ajusta dicha prueba, dadas las condiciones en que se desarrollan las relaciones familiares, es por ello que se realizó el presente trabajo que contiene cinco capítulos distribuidos de la siguiente forma:

Capítulo I Planteamiento del problema, Capítulo II Marco teórico, Capítulo III Metodología de la investigación, Capítulo IV Presentación y descripción de resultados, Capítulo V Conclusiones, Recomendaciones y Propuestas.

***CAPITULO I***  
***PLANTEAMIENTO DEL***  
***PROBLEMA***

## ***CAPITULO I***

### ***1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA***

#### ***1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA***

En la medida que la sociedad evoluciona también lo hace la legislación salvadoreña, con el propósito de adecuarse a la realidad y actualizarse con los progresos que se dan en otras legislaciones, lo cual implica un avance positivo de la administración de justicia.- Así tomando en cuenta la legislación civil salvadoreña en ella se encontraba un capítulo referido a las relaciones familiares en general, en el cual no se establecían medios probatorios, en particular, debido a que la prueba regía para todos los procesos incluyendo los de familia, ante esta circunstancia es de prever que eran aplicables el artículo 1569C, y 253 Pr. C. que establecen los medios probatorios haciendo referencia a las presunciones; también el Art. 408 y 409 del mismo código regulan las presunciones en legales y judiciales, aclarando que serán objeto de estudio las presunciones judiciales en vista que es ahí donde se ubica la prueba indiciaria; entiéndase por prueba indiciaria un hecho o circunstancia del cual se puede mediante una operación lógica del juez inferior la existencia de otro.

Con el surgimiento de la Legislación Familiar existe un relativo desprendimiento del Código Civil de 1860 considerándose que este no cumplía con las expectativas de las familias actuales, lo que hizo necesario la creación de la nueva normativa de familia aprobada en el año de 1993 y entró en vigencia en octubre de 1994, reconociendo autonomía el Derecho

de Familia, lo que permite que el juzgador se vaya liberando del sistema mecanizado que existía, el cual era el sistema de valoración de la prueba tasada, regulado actualmente en la legislación civil; es de esta forma que en la Ley Procesal de Familia en su Art. 51 se establecen los medios probatorios, pero el sistema de valoración de éstos, se realizará de acuerdo a la regulación en el Art. 56 de dicha Ley, las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica; con la aplicación de ellas adquiere mucha importancia la prueba por presunciones, es decir las valoraciones que el Juez hace para tener por establecidas de ciertos hechos conocidos otros desconocidos, a estas relaciones se les conoce como presunciones judiciales (Juris Hominis) y como Prueba Indiciaria porque no se tiene una prueba completa capaz de probar los hechos por si sola, sino que se va formando el cuadro fáctico alegado a través de varios indicios aportados por los diferentes medios probatorios, construcción que sólo se puede hacer con la aplicación de los diferentes principios contemplados en cada una de las reglas de la sana Crítica, sin embargo existen investigaciones que han arrojado como resultado que los Jueces de Familia desconocen dichas reglas, como consecuencia no le darán aplicación a este tipo de valoraciones conocida como Prueba Indiciaria, a pesar que la mayoría de los casos no tienen la suerte de ser probados con una sola prueba y que sea capaz de probar todos los hechos alegados; al parecer ese problema se agrava porque el Juez de Familia no está fundamentando la sentencia, y si lo hace esta es muy pobre sin explicar el valor que le da a cada prueba, utilizando el poder discrecional casi como sinónimo de arbitrio; para evitar esto es preciso que

el Juez deba consultar la doctrina comparada o aplicada a otras áreas en defecto de la escasa información bibliográfica existente en materia de Familia, aunado a todo ello es de mencionar todos los vacíos que presenta la normativa familiar en el sentido que no desarrolla a profundidad algunos preceptos jurídicos, citando a manera de ejemplo el no establecer una disposición relativa a la prueba indiciaria, en consecuencia el Juez tiene que recurrir a la aplicación supletoria del Art. 218 Pr. F. También tiene que investigar por sus propios medios, consultar materiales sobre la prueba indiciaria, todos los aspectos mencionados anteriormente vienen a repercutir para que en los Juzgados de Familia al consultar sobre el tema objeto de estudio, dejan una elocuente deficiencia en cuanto al conocimiento de éste, aunque de acuerdo a sondeos previos se pudo constatar la aplicabilidad de la prueba indiciaria de forma inconsciente.

Por todo lo argumentado anteriormente resulta importante comprobar si en los Tribunales de Familia de la Zona Oriental al momento de valorar la prueba en las resoluciones utilizan la prueba indiciaria, para obtener una respuesta efectiva con respecto a la valoración de dicha prueba, para ello se hace necesario realizar entrevistas a todos los sujetos vinculados al tema objeto de estudio, entre ellos Jueces de Familia, Procuradores, Abogados en ejercicio. etc; a efecto de determinar el conocimiento y aplicabilidad que se hace de la prueba indiciaria, al momento de ser valorada en su conjunto, y así dar una resolución coherente conforme a derecho, realizar encuestas a los colaboradores judiciales, pues en la práctica son ellos los que tienen contacto directo con los procesos.

### ***1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA***

¿Existirán casos en los que si es posible obtener prueba directa y otros en los que sólo es posible obtener prueba indirecta sobre los hechos sometidos al Juez de Familia?

¿Podría decirse que cuando se obtenga prueba indirecta aumentará la exigencia del proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano que llegue a considerar probados los hechos alegados en un caso familiar?

¿Será aceptable universalmente la idea que la prueba indiciaria debe producir certeza de modo que lleve a una sola y exclusiva conclusión y no exista probabilidad de alguna otra u otras hipótesis en casos familiares?

### ***1.2. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION***

La Prueba indiciaria es un tema cuya investigación resulta novedosa por el hecho de que con la entrada en vigencia de la Ley de Familia en el año de 1994 aparece el sistema de valoración de la sana crítica, dando lugar a que el juzgador de familia pueda hacer uso de la prueba indiciaria; además que no ha sido objeto de estudio con anterioridad en materia de familia, y las investigaciones realizadas se han centrado en materia penal.

Al analizar el proceso de familia en la zona oriental se observan diferentes problemas con relación a la Prueba Indiciaria; en primer lugar el

desconocimiento que existe por parte de los Jueces de los principios que rigen el sistema de valoración de la sana crítica, dando lugar a la no aplicación de dicha prueba, a pesar de que en la mayoría de casos la prueba disponible para las partes no es eficaz a los fines de crear convicción en el Juez. En lo que se refiere a la sana crítica el Art. 56 de la Ley Procesal de Familia se faculta al Juez apreciar la prueba de acuerdo a dicho sistema. Con el tema objeto de estudio se pretende proporcionar aportes a todos los sujetos vinculados al Derecho de Familia.- En primer lugar a los Jueces de familia estableciéndoles criterios que deben tomar en cuenta en la valoración de la Prueba Indiciaria a fin de dilucidar la problemática existente, además concientizándolos de la importancia que reviste dicha prueba para crear convicción en caso de que la prueba aportada no sea suficiente para emitir una resolución.

-A los Procuradores: proporcionándoles material didáctico que le permita conocer de forma más amplia la operatividad de la Prueba Indiciaria:

-Litigantes: facilitándoles referencias doctrinales y jurídicas que le sirvan de instrumentos en casos que requieran impugnar una resolución en la que no se ha utilizado La Prueba Indiciaria.

-Partes vinculadas en el proceso: orientarlas para que en caso de inconformidad con los fallos emitidos por el Juez de Familia tengan un referente general de lo que es la Prueba Indiciaria;

-Comunidad Estudiantil de Licenciatura en Ciencias Jurídicas aportándoles información teórico-práctico sobre la Prueba Indiciaria que les

permita enriquecer el acervo jurídico tomando en cuenta que son los futuros aplicadores de la Normativa Familiar.

Todos los aportes mencionados tienen como fin primordial el abastecer a los estudiosos de Ciencias Jurídicas de un mayor conocimiento de la Prueba Indiciaria para que estos puedan hacerse valer en el desarrollo del proceso de Familia de acuerdo a la función que le corresponde en cada caso concreto.

Es de señalar que el tema objeto de estudio no se puede manejar aisladamente, debido que tiene relación con otras problemáticas, tomando en consideración que al fundamentar una sentencia en la cual las pruebas aportadas, como por ejemplo la testimonial no sea suficiente para crear convicción en el Juez, es decir para encontrar la verdad formal, haciéndose necesaria la apreciación de la prueba indiciaria y no obstante, a ello el Juez ignora tal apreciación esta situación origina el derecho a Impugnar la sentencia por existir un error en el proceso, dando lugar a la interposición del recurso de Apelación y posteriormente el de Casación; situación similar puede ocurrir al no fundamentar la sentencia siendo uno de los deberes que tiene el Juez al pronunciar Sentencia.

La investigación se orienta a establecer que la prueba indiciaria debe ser analizada por el juzgador de manera articulada en conjunto apreciándola según las reglas de la sana crítica.

## ***1.3 OBJETIVOS***

### ***1.3.1 OBJETIVOS GENERALES***

- Realizar un estudio teórico-normativo de la Prueba Indiciaria en el proceso de Familia.
- Analizar la Aplicabilidad de la Prueba Indiciaria por los Jueces de Familia.

### ***1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS***

- Determinar los criterios doctrinarios que influyen al Juez de Familia en la valoración de la Prueba Indiciaria.
- Identificar los vacíos y contradicciones de las disposiciones legales relacionadas con la Prueba Indiciaria en materia de Familia.
- Señalar la utilidad práctica que hacen los Jueces de Familia de la prueba indiciaria.
- Examinar la incidencia de la Prueba Indiciaria en la Jurisprudencia Familiar.
- Formular alternativas de solución para la eficiente y adecuada valoración de la prueba indiciaria en el proceso de familia.

## ***1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACION***

### ***1.4.1 ALCANCE ESPACIAL***

La normativa de familia es de aplicabilidad Nacional, no obstante y debido a la brevedad de tiempo con el que se cuenta para realizar la investigación, “ La Prueba Indiciaria en el Proceso de Familia”, es necesario limitar el ámbito espacial en la Zona Oriental de El Salvador, no porque exista mayor importancia, en este ámbito geográfico, sino porque se considera suficiente muestra probabilística para una mejor investigación de la problemática planteada, tomando como ejes principales a examinar, los cinco Juzgados de Familia, por tanto éstos se constituirán en las unidades de análisis que facilitarán la información necesaria para conocer como se está aplicando la prueba indiciaria sobre algunos casos prácticos, pero en todo caso no es de descartar que la investigación siempre tendrá como coordenadas centrales la normativa de familia de manera general.

### ***1.4.2 ALCANCE TEMPORAL***

Es necesario reconocer que para desarrollar el tema propuesto se requiere hacer un recorte temporal es decir hacer hincapié en los acontecimientos que se tiene en la realidad nacional, esto proporciona variables esenciales para analizar la forma y contenido del tema objeto de estudio, así hay que hacer remembranza que en un primer momento, la normativa familiar se encontraba inmersa en la normativa civil; pero con la

implementación o entrada en vigencia de la legislación familiar el uno de octubre de 1994, se viene a legitimar un nuevo proceso en donde la oralidad es de gran trascendencia, pero no obstante que la normativa familiar entró en vigencia en el año de 1994, por circunstancias objetivas de valorar, entre éstas se pueden destacar, las técnicas, o metodológicas. La presente investigación se delimitará a un período de cinco años comprendidos del año 2000 al 2004, pero en todo caso siempre se tomará en cuenta la ley de forma general.

### ***1.4.3 ALCANCE DOCTRINARIO***

La investigación se realizará dentro del aspecto dogmático en el sentido de que permitirá la búsqueda de posibles soluciones a la problemática planteada, relacionando la teoría con la práctica. Esto implica estudiar el origen, evolución y de desarrollo de la “ Prueba Indiciaria en el Proceso de Familia” señalando a su vez las diferentes definiciones, características, principios, naturaleza requisitos, elementos, clasificación, y teorías que han surgido en relación a la misma. Así mismo se analizarán algunas resoluciones emitidas por los Jueces de Familia a fin de identificar la aplicabilidad o no de la Prueba Indiciaria a través del sistema de valoración de la sana crítica.

#### ***1.4.4 ALCANCE NORMATIVO***

En el desarrollo de un tema en el campo de la ciencia jurídica es imprescindible referirse al marco legal, es por esa circunstancia que en la presente investigación denominada “ La Prueba Indiciaria en el Proceso de Familia en la Zona Oriental ”; se hará un análisis de todas las disposiciones legales en materia de familia que tienen relación directa e indirectamente con el tema objeto de estudio, considerando en un primer momento la Constitución de la República, como norma primaria en donde se establece en su artículo 32 que la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, esto porque el Juez tiene que tomar en cuenta o agotar todos los elementos que estén a su alcance para llegar a una resolución justa que tenga como base buscar la armonía familiar, sin violar derechos fundamentales y garantías procesales; también se analizarán los Tratados Internacionales aprobados y ratificados por El Salvador relacionados con el tema objeto de estudio, de igual forma al remitirse a la norma secundaria se encuentra que en el Código Civil en el artículo 1569 establece que las presunciones se consideran una prueba aplicable, en el artículo 253 de la ley procesal civil señala las presunciones como una forma de probar un hecho controvertido, también los artículos 408, y 409 de la misma normativa clasifica y define las Presunciones.

Al analizar la Ley Procesal de Familia se regula lo concerniente a los medios probatorios en materia de familia remitiéndolos al derecho común, el artículo 56 de dicha ley se refiere al sistema de valoración de la Sana Crítica el cual se encuentra estrechamente relacionado con el concepto de Prueba

Indiciaria, finalmente el artículo 218 de la misma ley, de manera general nos remite al derecho común.

## ***1.5 LIMITANTES***

### ***1.5.1 DOCUMENTAL***

En realidad el pretender desarrollar una investigación es una tarea que implica expresar el máximo esfuerzo, en vista que por lo general suelen encontrarse una serie de obstáculos de toda índole y las limitantes documentales no son la excepción, para el caso en la presente investigación de “ La Prueba Indiciaria en el Proceso de Familia”, existe escasez de información bibliográfica en el sentido de que no hay muchos autores que hayan escrito sobre este tema en materia de familia, ya sea porque es una área relativamente novedosa, o porque no ha surgido un verdadero interés de conocer a profundidad los alcances del contenido de dicha área; por lo cual surge la necesidad de remitirse a lo escrito en otras áreas ya sea Civil o Penal para profundizar mas en la investigación objeto de estudio.

### ***1.5.2 DE CAMPO***

Validamente se puede sostener que al momento de realizar una investigación se encuentran diversas limitantes, en particular en este apartado se comentará las limitaciones de campo. En primer lugar es de mencionar el hermetismo que presentan los jueces de familia al momento de ser indagados sobre el tema objeto de estudio, ya sea por la falta de

colaboración con el ente investigador o por desconocimiento del tema “La Prueba Indiciaria en el Proceso de Familia”; también es de señalar el poco acceso a los expedientes de los procesos de familia en casos concretos ya sea por políticas o medidas internas en los tribunales de familia.

***CAPITULO II***  
***MARCO TEORICO***

***CAPITULO II.***  
***2. MARCO TEORICO***

***3.1 ANTECEDENTES.***

***2.1.1 COMUNIDAD PRIMITIVA***

Se puede decir que desde tiempos muy remotos la prueba indiciaria ha sido usada por los humanos y lo único que ha variado es la forma de interpretarla. Partiendo de la base que los indicios tienen su origen en la magia, esta era homeopática (Ley de semejanza) y magia contaminante (Ley del contacto).

La magia homeopática tenía como sustento la ley de que lo “semejante produce lo semejante,” es el intento hecho por muchas gentes en todas las épocas de la humanidad para dañar o destruir a un enemigo dañando o destruyendo una imagen de este, por creer que lo que padezca aquella será sufrido por el enemigo y al destruir su imagen él perecerá”.

**a) Magia contaminante (Ley del contacto)**

La Magia Contaminante o Contagiosa crea la noción de que las cosas que una vez estuvieron juntas, aunque se les separe, siguen en alguna forma relacionadas y lo que se haga a una de ellas producirá parecidos efectos en la otra. Ejemplo: actuando sobre los cabellos separados de una persona se actúa sobre está.

Lo anterior significaba, que una persona podía causarle la muerte a otra valiéndose de cualquiera de las formas indicadas de la Magia; ya que si bien, el hombre primitivo en cierta forma aceptaba la muerte natural suponía que esta se producía por la violencia o por la magia; ejemplo en una ocasión dos hombres peleaban a causa de un caballo, intervino un tercero para separarlos y murió atravesado por las lanzas. Nosotros en este caso pensaríamos que la muerte fue debido a las heridas, pero los avipones/<sup>1</sup> opinaron en forma distinta, sosteniendo que su camarada había muerto por la magia, sus sospechas recayeron sobre una anciana conocida como bruja y a quién la víctima había negado recientemente un melón. “Sin duda la anciana había utilizado la magia porque odiaba a la víctima, su deseo de matarlo, su pensamiento se convertía en realidad, tal como lo creen los neuróticos obsesivos <sup>2</sup>, mediante el fenómeno que fue bautizado por Freund “Omnipotencia de las ideas” expresión que acuñó gracias a un enfermo muy inteligente que padecía representaciones obsesivas. En otras palabras, los primitivos pensaban que si el hechicero, o el brujo, querían matar a una persona, bastaba utilizar una de las formas indicadas anteriormente y desear que el resultado se produzca tal como lo creen, efectivamente, los neuróticos obsesivos. Ejemplo. Una enferma obsesiva quería comprar un marco para colocar una fotografía de su padre, pero se sintió incapaz de hacerlo cuando fue a comprarlo, el primero que vio era de color negro, lo que le recordó a un ataúd y pensó que si lo compraba su padre moriría, después ya no pudo

---

<sup>1</sup>/Tribu de Paraguay.

<sup>2</sup>/ Enfermedad que consiste en intensos y frecuentes deseos de muerte que el sujeto abriga en el inconciente contra sus semejantes.

adquirir ningún otro. Este síntoma coincide con la creencia primitiva en el efecto mágico de una determinada acción y con la utilización de la magia en la forma indicada.

#### **b) Persecución del asesino según la magia.**

En virtud del fenómeno del animismo los primitivos pensaban que la búsqueda del asesino la realizaba el propio muerto, quien perseguía y mataba; después el muerto dejaba esa misión a sus parientes indicándoles quién era el asesino, mediante señales. La forma más conocida para hacer estas manifestaciones fue la ordalía del muerto.

Con posterioridad aparece la magia de transferencia en virtud de la cual ya no era el muerto el que perseguía ni tampoco indicaba a sus parientes quienes lo había matado, sino que era la flor o las espinas de esta, que habían creído ser la víctima. Al respecto sostiene Theodor Reik lo siguiente: “Se supone que el muerto no está completamente muerto y que es capaz de vengarse de su asesino”<sup>3</sup>.

“La reconciliación de la víctima o de su espíritu vengador, sólo podía obtenerse de una forma: La muerte del asesino, de acuerdo con la ley del Tali6n. Mas tarde una parte del asesino (su sangre, sus heces, etc.), podía reemplazarlo en este sacrificio”<sup>4</sup>.

Obsérvese bien como de acuerdo con la magia contaminante, lo que al primitivo le permitía librarse de la muerte al dejar parte de su ropa o en general algo que fuera de 6l, g6nero con el tiempo un indicio que lejos de

---

<sup>3</sup>/ Jairo Parra Quijano “Tratado de la Prueba Judicial” indicios y presunciones, Tomo II, segunda edici6n.

<sup>4</sup>/ Ib6id.

librarlo de la venganza lo que hace es permitir que la sociedad moderna lo descubra y lo sancione.

Una de las demostraciones de que efectivamente manejaban la prueba indiciaria, la tenemos en la Melanesia donde se estudiaba y se observaba detenidamente el cadáver como si él fuera el victimario y de cuyo estudio podían surgir los siguientes indicios:

1. Encontrar en el hombre arañazos parecidos a la marca de amor, como consecuencia de la relación sexual (Kilami).
2. Encontrar el cadáver lleno de piojos (el despiojamiento recíproco Constituye para los nativos una demostración especial de ternura.
3. Haberse arreglado, lo cual significaba que tenía una cita.
4. Si aparece en la piel alguna mancha de color rojo, negro o blanco, o cualquier muestra de color similar a las que adornaban las casas los nobles, significaba que el difunto había decorado su choza de una manera jactanciosa despertando el enojo de su jefe.
5. Si se encuentra el cuerpo con la boca espumeante, esto demuestra que el difunto era demasiado adicto a comer de modo opulento Fastuoso, o a jactarse de su comida.

Con posterioridad se desplaza el estudio de las señales en el muerto, al estudio de todo lo que tuviera que ver con el presunto sospechoso, se buscaban las señales en el cuerpo, en los objetos de su propiedad, en sus armas.

Los estudios realizados sobre la sociedad primitiva por la mayor parte de los autores, los han llevado a la conclusión de que los primitivos creían que cuando causaban la muerte a otra persona, ésta podía recobrar la vida si encontraba el arma con el cual había sido muerta y por ello estos escondían las armas y sólo las recobraban pasado un tiempo cuando consideraban que los poderosos fantasmas de los muertos se habían desanimado. Obsérvese bien, como esta tendencia de los primitivos, por razones psicológicas mágicas, persiste en la época moderna con respecto a quienes cometen el delito de homicidio, si bien es claro, que ya por razones muy distintas a las que tuvieron en cuenta los antiguos, lo cierto es que en un momento dado, los primitivos no solamente investigaban al muerto, sino también al sospechoso para saber quien había cometido el homicidio.

## ***2.1.2 EDAD ANTIGUA***

### ***2.1.2.1 CIVILIZACION HEBREA***

#### ***a) Prueba indiciaria psicológica***

Al revisar esta cultura se encuentra un precedente bíblico ubicado en el Libro primero de Reyes en el Capítulo Tres versículo Dieciséis donde se narra el Juicio de Salomón que vulgarmente interpretado se hace valer como una división, de lo cuestionado por la partes, pero altamente apreciado significa la provocación de la prueba Psicológica Indiciaria, para recoger la reacción de las dos mujeres que se disputan el hijo y descubrir a la verdadera

madre, el caso es el siguiente: Se presentaron dos mujeres ramera, ante el Rey Salomón disputándose un hijo, de las cuales cada una de ellas aducía ser su madre, manifestaban que “vivían en la misma casa, y que habían dado a luz ambas con tres días de diferencia una de la otra; pero en la noche una de ellas mató a su hijo, acostándose sobre él, aprovechándose de que la otra se encontraba dormida, tomo el hijo de esta para ella, y puso el niño muerto al lado de la otra”.

Así discutían frente al Rey.

El Rey frente a dicha circunstancia dijo: Que trajesen una espada para partir el niño vivo: El cual era objeto de disputa, y que dieran la mitad a cada una; entonces una de las mujeres replicó que no lo partieran, prefiriendo que mejor le dieran el niño a la otra; en cuanto a esta última estaba de acuerdo con la propuesta, el Rey Salomón convencido en base a lo que pudo percibir, indicó: Que dieran el hijo vivo a la que se opuso a que lo mataran, porque ella seguramente era la madre, pues guiada por el amor maternal, había optado por renunciar a su custodia para que conservara la vida él<sup>5</sup>.

### **2.1.2.2 GRECIA**

a) Valoración lógica y razonada de la prueba.

Para los Griegos los indicios significaban rastro o huella, señal o signo, y denominaban Tecmaria y Semeia a estas señales, según que fueran necesarias o no necesarias.

---

<sup>5</sup>/ Reina Valera; Santa Biblia, Antiguo Testamento Primera de Reyes Capítulo 3:16, Revisión de 1960, Sociedades Bíblicas Unidad, Pág. 273.

Aristóteles en el estudio que en su Retórica hizo de la prueba se encuentra una concepción lógica, ajena a prejuicios de orden religioso y fanatismos de otra índole; el gran filósofo examinó la prueba por sus aspectos intrínsecos y extrínsecos, la clasifica en Propia e Impropia, artificial y no artificial, y considera que la principal está constituida por el silogismo (entimema) y la inducción.

Algo notable, es que existió la crítica lógica y razonada de la prueba, sin que al parecer rigiera una tarifa legal que determinara de antemano su valor, pudiéndose utilizar así la prueba indiciaria.

### **B) Juicio de Sócrates.**

También, un acontecimiento de mucho valor, en la cultura Griega fue la “Apología de Sócrates” Juicio en el cual, Sócrates fue acusado de impiedad y de corromper a la juventud, por parte de a) Melito como representante de los poetas, b) Anito de los políticos y artistas y c) Licon de los oradores, Sócrates en los argumentos de su defensa, explicó de forma detallada, las circunstancias del porqué estas personas lo acusaban, dando a entender que lo que existía era una especie de egoísmo y resentimiento, por el hecho de haberles puesto al descubierto su ignorancia en base a un sondeo que había realizado, a efecto de corroborar, en qué medida se podían considerar a estos sabios; como el resultado fue negativo para estas personas, tenían suficientes razones para acusarle; en el desarrollo del juicio, el acusado planteó fundamentos lógicos que le evidenciaban tener la razón, mientras los acusadores con actitud pasiva, contestaban limitada y

evasivamente los cuestionamientos formulados por el que acusaban; No obstante, a ello Sócrates fue condenado a muerte. Por deducción lógica se puede apreciar que en este caso concreto; los Jueces no valoraron la prueba indiciaria, careciendo así de un análisis razonado de los hechos y argumentos planteados en el juicio.

### **2.1.2.3 ROMA**

#### **A) Fase del Antiguo Proceso Romano o Período Formulario.**

##### **a) Admisión de la prueba indiciaria.**

Inicialmente en el período Clásico Romano, el Juez podía convencerse por cualquier medio de prueba, inclusive utilizando la prueba indiciaria; se puede decir que el Juez presumía, en el sentido de suponer.

Existían las “presunciones hominis” pero no como técnica legislativa. Se puede decir que siempre que el hombre investigaba es producto de una presunción. El Juez en esta etapa tenía un carácter de arbitro, casi de funcionario privado, mas con absoluta libertad para apreciar o valorar las pruebas aportadas por las partes; el testimonio fue en un primer momento la prueba casi exclusiva, pero más tarde se admitieron los documentos, el juramento, el reconocimiento personal por el Juez, e igualmente, los indicios; es decir los medios de prueba que todavía hoy conocemos. No existían reglas especiales sobre la prueba, e imperaba el sistema de libre apreciación. En los tiempos de la República era el pueblo quien juzgaba, reunido en centuria o tribus, lo cual excluía la posibilidad de que existieran

jueces especiales, e inclusive, una apreciación jurídica de la prueba. Los jueces eran populares que resolvían de acuerdo con su personal convicción.

## **B) Fase del Procedimiento “extra ordinem” o Período Imperial.**

### **a) Nacimiento de las presunciones Juris.**

A partir del siglo I d.C., se rompen los moldes del antiguo derecho. “Se plasma la idea de que la administración de justicia es una función estatal. Ahora ya no son los jueces privados quienes deciden los litigios; son los magistrados, auténticos funcionarios públicos quienes dirigen el proceso y carecen de poder para crear derecho”<sup>6/</sup>.

El Magistrado recibe la “auctoritas” del emperador. El príncipe asume los poderes legislativo y jurisdiccional.

Se presenta un fenómeno curioso, los particulares empezaron a proponer los litigios al emperador, quien decía como debía ser solucionado por el juez. El emperador se basaba en la doctrina de los juristas muertos. Se estableció como una especie de valor legal de estos conceptos. Algunos han creído encontrar el origen de las presunciones legales en estas opiniones.

Esta fase reveló una marcada naturaleza publicística, durante la cual el Juez deja de ser arbitro para representar al estado en la función de administración de justicia. Constituyó esto un progreso, en cuanto que al juez le dieron mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a cual de ellas correspondía la carga de la prueba; pero con el tiempo sobrevino un retroceso, desde el punto de vista que se le resta al Juez

---

<sup>6/</sup> Hernando Devis Echandía. “Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, 1a Edición, Colombia, P. 57.

facultades para la valoración de la prueba y entronizar un relativo sistema de tarifa legal que regulaba su valor, con menos rigor sin embargo del que imperó en Europa durante los siglos XVII a XIX, en lo Civil especialmente. De esta suerte dejó de existir la libre valoración que caracterizó el período anterior, y aún fueron fijados previamente los temas de prueba que debían considerarse como demostrados sin medio alguno especial (nacimiento de las presunciones juras. Los medios de prueba fueron los mismos del periodo formulario, es decir la prueba por indicios siguió admitiéndose sin mucha variación.

### **C) Periodo Justiniano.**

Se sostiene que aparecieron en el Corpus diversos textos legales que permitieron elaborar las bases sobre los cuales en la edad media se construyó la lógica de la prueba a través del derecho canónico. Se observa por lo general la regulación legal de las pruebas, pero sin que dejen de existir textos favorables a la apreciación personal del juez. Es un sistema mixto, en verdad con preponderancia del legal; en este período las presunciones legales adquieren su máximo apogeo. La comisión copiladora de Justiniano halló en los clásicos el término “*praesumere*”, en el sentido de opinar. Interpolaron los textos produciéndose consecuencias en el proceso por primera vez en la historia y también en el derecho material.

Se encontraron presunciones en digesto como en el código justiniano. “entre ellas la premoriencia por la que, en caso de desgracia se presume que el hijo púber sobrevivió a sus padres, mientras que el impúber premurió a

ellos, la que presume que el soldado no ha recibido dinero, salvo que se trate de una causa castrense, y otros que suelen citar los autores, sobre la existencia del matrimonio, paternidad de los hijos de mujer casada”<sup>7</sup>.

En el derecho justinianeo aparecen las presunciones “iuris tantum”, no existió un sistema general de presunciones, ni tampoco las presunciones “iuris et de iuri”.

### **2.1.3. EDAD MEDIA**

#### ***EUROPA***

##### **2.1.3.1 Fase Religiosa o Mística.**

La Fase Religiosa o Mística se divide en dos etapas:

##### **ANTIGUO DERECHO GERMANO.**

Esta etapa es la más representativa del desarrollo de la cultura jurídica Europea, pues la justicia Germana era administrada por una Asamblea de hombres libres precedida por jefes o príncipes.

a) La prueba tenía una finalidad en sí misma y conducía a fijar la Sentencia, que el Juez apenas adoptaba.

En el proceso Germánico, la prueba no se dirigía a demostrar, o establecer la verdad sobre hipótesis objeto del proceso, ni tampoco a formar la convicción del Tribunal, sobre la responsabilidad o inocencia del imputado, sino que representaba un medio de lucha entre las partes, en el sentido que por actos de sacramentos, cada una de ellas daba mayor fuerza a sus afirmaciones subjetivas sobre el derecho invocado.

---

<sup>7</sup>/ *Ibíd.* P. 58.

En el Antiguo Derecho Germano la finalidad de la prueba era en si misma y conducía a fijar la sentencia, que el Juez adoptaba, ya que era una actividad un tanto más exclusiva de las partes, porque estaba sometida a una rigurosa formalidad y sus resultados eran generalmente incontrovertibles; no se perseguía la verdad real o material, sino un convencimiento puramente formal que resultara del proceso, sin depender de los medios artificiales, absurdos basados en la creencia de una intervención de la Divinidad, o en la justicia de Dios para los casos particulares; a consecuencia de lo mencionado anteriormente surgieron las Ordalías, los Duelos Judiciales y los Juicios de Dios, al igual las pruebas del agua y del fuego.

Mittermaier sostuvo que existieron ciudades en las que algunas civilizaciones lograron abandonar las Ordalías y Duelos.

Los Escabinos durante mucho tiempo administraron justicia teniendo como base para las sentencias su personal convicción, orientada por el cumplimiento de las reglas legales.

## **DERECHO CANONICO.**

Es necesario establecer que el Derecho Canónico surge en un inicio como protector de las clases desposeídas, porque cuando un sujeto era procesado, encontraba en la iglesia cierta protección, pues esta le nombraba un defensor o campeón, pero esto se mantuvo durante el sistema acusatorio, y desaparece con el sistema inquisitivo/<sup>8</sup>.

a) Aparecen las Presunciones Iuris et de iure.

---

<sup>8</sup>/ José Trinidad Cruz. Valoración de la Prueba Indiciaria en Materia Penal. Tesis para obtener el Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Según Jairo Parra Quijano es en el Derecho Canónico donde aparecen por primera vez las presunciones iure et de iure, en las Decretales de Gregorio IX. La labor de la Doctrina es importante porque muchas veces convirtieron en presunciones iure et de iure a simples textos legales.

b) Rige la apreciación Jurídica de la prueba.

Es el Derecho Canónico el que tuvo la misión de combatir y eliminar las Ordalías, los duelos judiciales, los juicios de Dios, las pruebas del agua y del fuego.

Fue por medio del Derecho Canónico que se iba penetrando poco a poco el sistema romano de la época del Imperio y se van abandonando aquellos medios bárbaros de prueba, generalizándose los avances conseguidos por los Escabinos, pero con tendencia cada vez mayor a un sistema rigurosamente legal<sup>9</sup>.

En esta etapa los Jueces Eclesiásticos son verdaderos Magistrados, muy diferente de los Escabinos, porque ya no es su libre convicción la que rige, sino una verdadera apreciación jurídica de la prueba, sujeta a reglas cada vez más numerosas, y es así como iba desapareciendo el exagerado formulismo del Derecho Germano Antiguo, junto con sus métodos Bárbaros.

#### **2.1.3.4 FASE LEGAL O SISTEMA DE LA TARIFA LEGAL.**

La finalidad de la Presunción en la edad media era suplir la actividad mental del juzgador, imponiéndole máximas de experiencia y sistematizando

---

<sup>9</sup>/ Hernando Devís Echandía. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I, 5ª. Edición. Editorial Temis, Bogotá-Colombia 2002. P. 60.

por su valor las presunciones en legales y judiciales y éstas, en violentas, probables y leves.

Es la teoría legal de la prueba la que se preocupó por sustituir la prueba de Indicios por Presunciones.

a) Se establecen las reglas de la carga de la Prueba en el Proceso Civil.

Con el Derecho Canónico se impuso un apreciable avance en la cultura jurídica, no obstante que estaba dominado por el criterio de la regulación de los medios de prueba y una previa apreciación, pues para esa época fue indispensable en la lucha contra los sistemas místicos oprobiosos que regían en toda Europa; lo que se trataba era de darle una base jurídica al proceso, ya que la ignorancia y la no preparación de los jueces hizo aconsejable la predeterminación por el legislador eclesiástico, y posteriormente por el legislador Civil, de todo un sistema probatorio.

Fueron los papas los que dieron instrucciones detalladas para el proceso Canónico, y es así como los Canonistas elaboraron reglas sobre pruebas.

Los Canonistas para la elaboración de las reglas sobre pruebas se guiaron por el método escolástico, en base a las tradiciones romanas, entre estas el Derecho Justiniano y utilizando algunos principios tomados de la Biblia.

Es a los glosadores que se les atribuye las reglas de la carga de la prueba en el proceso civil, en base a los principios romanos que la hacían gravitar sobre el demandante en cuanto a los hechos afirmados en su demanda, pero la imponían al demandado respecto de sus excepciones.

b) Surgimiento de la clasificación tripartita de las presunciones.

Fue en la edad media que surgió la división tripartita de las presunciones y se les atribuyen a los glosadores, las cuales son:

-Praesumptiones iuris et de iure.

-Praesumptiones iuris tantum.

-Praesumptiones facti.

Dicha división tripartita de las presunciones fue consagrada en el Código de Napoleón.

Praesumptiones iuris et de iure (de Derecho)

Muñoz Sabaté sostiene: las mal llamadas presunciones iuris et de iure. Jaime Guasp afirma que tales presunciones son ajenas por completo al derecho de la prueba, pues nada tienen que ver con el concepto de presunción, porque se trata de auténticas normas jurídicas que por un erróneo enfoque, debido casi siempre a razones históricas, reciben esta incorrecta formulación.

Es necesario establecer que el hecho de que las presunciones “iuris et de iure” sean un expediente de técnica legislativa no quiere decir que no sirvan para el logro de una mayor factibilidad heurística de la norma; muy al contrario, su presencia proclama una perpetua rendición del legislador frente a la investigación científica de la verdad/<sup>10</sup>.

Según criterio de Jairo Parra Quijano las presunciones iuris et de iure (de Derecho), producen una certeza definitiva y como consecuencia no admiten prueba en contrario; son presunciones indestructibles, es una

---

<sup>10</sup>/ Jairo Parra Quijano. Tratado de la Prueba Judicial Indicios y Presunciones. 2ª. Edición Colombia. P.86. 86.

verdadera presunción; ya que si la definimos como un juicio lógico del legislador o del juez, consiste en tener como cierto o probable un hecho partiendo de hechos debidamente probados.

#### Praesumptiones iuris tantum (Legales)

Estas presunciones producen una certeza provisional mientras no se presente prueba en contrario, son presunciones destructibles, y consisten en una regla legal que requiere la existencia de un hecho (un hecho presumido), se dé por establecido cuando uno o más hechos (hechos básicos) estén establecidos, a menos y hasta que ciertas condiciones específicas sean presentadas.

#### Praesumptiones Facti (Judicial)

La presunción Judicial es la que elabora el Juez, y se le llama también presunción Judicial o de hombre y le sirve a éste para la valoración de las pruebas, pero no es un medio de prueba ni se puede confundir con el indicio; porque éste es un hecho y la presunción un razonamiento.

Para el maestro Devis Echandía la función de las presunciones judiciales es servirle de guía al juez para la valoración de las pruebas; pero no así, la de servir de medio de prueba.

c) Se introduce la lógica para la apreciación de la prueba.

Es de hacer notar que en la fase legal se introduce, en general, la lógica en el proceso.

Según Micheli, los textos romanos ofrecían suficiente materia para la elaboración de toda una doctrina que respondiera a las necesidades del proceso común y a la mentalidad filosófica de esa época.

### **2.1.3.5 DERECHO ESPAÑOL**

#### a) El ordenamiento de Alcalá y Leyes de Toro.

Estos ordenamientos rigieron en el Derecho Español en donde se establecieron los sistemas de las pruebas formales.

En estas Leyes las Ordalías desaparecieron por las excomuniones adoptadas en los Concilios de Letrán en el año de 1215, en las de León en 1288, y en la de Valladolid en 1322, y fue así como la prueba testimonial se hizo común y también se introdujo la prueba documental.

Es de gran importancia establecer que fue en el Fuero Juzgo y en las Partidas que la prueba documental adquirió mayor predominio; al juez se le fueron suprimiendo todas las facultades inquisitivas y de libre apreciación de la prueba practicada. Si bien es cierto que se conservaba el tormento, que en el Fuero juzgo se menciona, lo mismo que en algunos fueros municipales no se le consideraba como un medio de prueba, sino como una manera (naturalmente absurda y bárbara) de establecer la sinceridad de testigos y partes.

#### B) Ordenanza de Justicia Penal de José II.

Es en esta ordenanza donde se introdujeron importantes mejoras, al abolir el tormento y el juramento purgatorio y al autorizar la condena en el caso de concurso de indicios.

Otra ley sobresaliente fue la promulgada por Leopoldo, gran Duque de Toscana en 1786, que también abolió el tormento y tuvo tendencias hacia la búsqueda de la verdad real.

### **2.1.3.6 INGLATERRA**

#### **a) Teoría de la Razón Natural.**

Desde el siglo XIII se abandonan los juicios de Dios y se establece el jurado. En el siglo XIV, se sustituye el sistema de las pruebas artificiales por la teoría de la razón natural, expuesta brillantemente por Thomas Hobbes; pero en el siglo XVI se crea un sistema probatorio sobre normas de exclusión. La teoría de la razón natural fue introducida en el Código Procesal Civil en su artículo 421 parte final.

#### **b) Teoría de la Probabilidad (Law of evidence)**

El testimonio llega a ser la prueba principal, hasta el punto en que el término evidencia en el siglo XVI significó prueba testifical, es en este siglo y el siguiente que se crea la mayor parte del sistema de la law of evidence, que es un conjunto de normas de exclusión, basadas en la teoría de las probabilidades, tomada del Derecho Canónico.

Se entiende por teoría de las probabilidades la que se da sobre los acontecimientos casuales en masa, es decir, sobre los acontecimientos que se repiten una y otra vez si se reproducen las condiciones correspondientes.

### **2.1.3.7 RUSIA**

#### **a) Mayor relevancia del sistema de valoración de la Prueba**

Tasada. En Rusia existió el sistema primitivo, el místico con sus duelos judiciales y sus juicios de Dios.

Es en el siglo XVII que apareció el nuevo Edicto de 1669, sobre procedimiento criminal por robo y bandidaje, de tendencias inquisitivas, y en el siglo XVIII, con la legislación de Pedro I, se completa la transformación, quedando vigente el sistema de las pruebas formales y la tarifa legal.

Es importante connotar que el imperio del sistema legal de la prueba fue absoluto, en lo civil y en lo penal, tanto en las legislaciones como en la doctrina, hasta las postrimerías del siglo XVIII, época en que surgió una corriente jurídica renovadora, encabezada por el Marqués de Beccaría, en su famoso estudio de los delitos y de las penas, contempló el problema principalmente por el aspecto del proceso penal, para reivindicar el sistema del libre convencimiento, basado en el sentido íntimo e innato que guía a todo hombre en los actos importantes de la vida.

#### **2.1.3.8 FRANCIA**

a) Se introdujo la teoría de las presunciones.

Desde el siglo XVI se introdujo la teoría de las presunciones, basada en el cálculo de las mayores probabilidades de verdad; el testimonio siguió siendo una de las principales pruebas, pero su objeto quedó limitado a lo que el testigo hubiera podido percibir con sus sentidos, pues se les prohibió expresar sus opiniones y se le rechaza cuando se trataba de probar

proposiciones negativas o cuando apenas atestiguara por referencias; se le dio el carácter de plena prueba a la confesión judicial; se consideró inhábiles para declarar a los perjuros, delincuentes, siervos o enfermos mentales y testigos sospechosos a los parientes o dependientes, lo mismo que a quienes no tenían domicilio fijo o fueran personas desconocidas; se le dio cabida a la prueba de peritos y al reconocimiento o inspección judicial; se le otorgó pleno valor al documento público.

a) Se atribuye al documento privado y a la confesión extrajudicial valor de indicios.

Es necesario establecer que en Francia se le otorgó pleno valor al documento privado, y a la confesión extrajudicial se le dio el valor de indicios. Uno de los principios fundamentales que se introdujeron es que se obliga al juez a juzgar según lo alegado y probado, esto surgió en la Escuela de Bolonia, se establece la Aplicación oficiosa del Derecho Positivo por el Juez, vigente en el siglo XIV/<sup>11</sup>.

### **2.1.3 EDAD MODERNA**

#### **2.1.4.1 COLOMBIA**

a) *Apreciación de los Indicios.*

Según las fases de la historia nacional de los sistemas de libre convicción y tarifaría, en la época de la conquista de la colonia imperaron los

---

<sup>11</sup>/ Hernando Devis Echandía. Teoría General de la Prueba Judicial. 5ª. Edición. Bogotá-Colombia 2002.

sistemas que orientaban las leyes de Indias, tarifa legal e íntima convicción, la primera con la vigencia de las leyes de partidas, y la segunda en la ordenanza de Bilbao, las cuales fueron incorporadas en el año de 1975 en la legislación Americana y constituían un verdadero Código de Comercio. En 1873 se implementa el Código Judicial de la nación en el que se establece como una excepción para la valoración de la prueba de testigos, el sistema de la sana crítica, junto al clásico sistema tarifario; en el año de 1970, el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 187 establecía la “apreciación de las pruebas; las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica sin perjuicio de las solemnidades prescritas para la existencia o validez en la ley de ciertos actos”/ <sup>12</sup>.

#### **2.1.4.2 ARGENTINA**

##### *a) Requisitos de Prueba Indiciaria.*

Las presunciones o indicios en el Código Procesal Civil y Comercial de Argentina, constituyen prueba cuando “se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeran convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica”/<sup>13</sup>.

El Art. 163 del mismo Código refunde el concepto de indicio considerando indispensable que el indicio reúna ciertos requisitos entre los cuales tenemos:

- 1) Que el hecho o indicio se encuentre debidamente probado;

---

<sup>12/</sup> Benigno Cabrera Acosta, Teoría General del Proceso, 5a Edición, Santa Fe, Bogotá,

<sup>13/</sup> Jurisprudencia de Argentina, Buenos Aires, P. 194

2) Que los indicios sean varios, graves precisos y concordantes.

Existe además una nutrida Jurisprudencia que demuestra la importancia que reviste la prueba de presunciones en determinada clase de juicios, como los de simulación de actos jurídicos, divorcio, filiación. Reiteradamente se ha resuelto así mismo, que siendo el adulterio un hecho que excepcionalmente puede acreditarse mediante prueba directa, basta que concurren presunciones graves, precisas y concordantes para tenerlo por configurado.

#### **2.1.4.3 CHILE**

a) Valoración de las Presunciones.

Uno de los medios probatorios a utilizar en el momento del juicio son las presunciones, y establecían que una sola presunción constituía plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficiente para formar su convencimiento. Y sin perjuicio de las circunstancias que, en concepto del tribunal o por disposición de la ley, deban estimarse como base de una presunción, se reputarán verdaderos los hechos certificados en el proceso por un ministro de fe, en virtud de orden del tribunal competente, salvo prueba en contrario.

La doctrina se refiere a la presunción como una “consecuencia que la ley o el tribunal infiere de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas para dar por establecida la existencia de un hecho que se desea conocer”<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup>/ Darío Benavente; Derecho Procesal. Chile, Edit. Jurídica. de Chile 1984, P. 200

Asimismo afirma que la presunción es un medio indirecto de prueba; expresando que las presunciones judiciales son las que elabora el Juez fundándose en los hechos que aparecen acreditados en el proceso.

Y que deben ser graves precisas y concordantes, y que una sola presunción puede constituir plena prueba, cuando a juicio del tribunal tenga caracteres de gravedad y precisión suficiente para formar su convencimiento.

#### **2.1.4.4 PANAMA**

##### *a) Requisitos de los indicios.*

Señala los diferentes medios probatorios la documental, la confesión, el juramento, los indicios, y cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarios a la moral o al orden público. Se llama indicio cierto hecho que indica la existencia de otro; para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso; los indicios tienen mas o menos valor, según sea mayor o menor la relación que exista entre los hechos que lo constituyen y lo que tratan de establecer; el Juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes; el Juez apreciará los indicios teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia, y las demás pruebas que obren en el proceso; el Juez apreciará los indicios en conjunto, con arreglo a las reglas de la sana critica.

#### **2.1.4.5 ESTADOS UNIDOS DE AMERICA**

##### a) Teoría de las Presunciones.

Las presunciones en los casos civiles han sido objeto de considerables debates. Universalmente, la presunción puede ser definida como una regla legal que requiere la existencia de un hecho, y que se establece cuando uno o más hechos estén establecidos a menos y hasta que ciertas condiciones sean presentadas. Hay dos teorías en conflicto. La conocida como la “burbuja explotante”; plantea que cuando el hecho básico es establecido, el hecho presumido debe tomarse como establecido a menos y hasta que la parte opositora presente evidencia suficiente para soportar un fallo sobre la inexistencia del hecho presumido, ante la presentación de esta evidencia, la presunción desaparece sin tener en cuenta si efectivamente se cree en la evidencia; es decir que, una vez que la parte haya establecido, el hecho básico que da nacimiento a la presunción, el opositor debe producir prueba para refutar el hecho presumido. Si esa prueba es razonada la presunción es refutada y no tiene ya función alguna en el proceso. En todo proceso Civil una presunción impone a la parte contra quien se dirige la carga de seguir adelante con la prueba que refute o se encuentre con la presunción. La segunda teoría en conflicto conocida como la teoría de las presunciones en cuanto al traslado de la carga de la prueba, prevé que si un hecho básico es establecido el jurado es instruido para que encuentre el hecho presumido, a menos y hasta que el opositor persuada al juzgador de que la inexistencia del hecho es probablemente más cierta que falsa. El comité asesor aceptando ambos argumentos sin embargo no estuvo de

acuerdo con la segunda teoría sostenida por Morgan, adoptando la primera teoría sostenida por Thayer como la interpretación con relación a las presunciones para ser seguida en general cuando la ley General prevea la norma de decisión.

## ***2.1.5 ANTECEDENTES DE LA PRUEBA INDICIARIA EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.***

### ***2.1.5.1 CODIGO DE FORMULAS***

#### *a) Prueba Indiciaria.*

El Código de Fórmulas aprobado en 1857 regulaba la Prueba por indicios y en la clasificación de estos, la Comisión ponía un término a las dudas y dificultades que surgían de las diversas y vagas disposiciones antiguas sobre el particular.

En la redacción de los dos últimos capítulos del título siete libro primero de la primera parte del Código de Procedimientos, se procura fijar reglas que eviten que la práctica prevalezca contra el evidente espíritu de la ley en esta materia; las presunciones son una consecuencia que la ley o el Juez saca de un hecho conocido a otro no conocido, sean éstas legales o no.

Las presunciones legales se dividen en presunciones de derecho y por derecho, y en presunciones de derecho.

La presunción de derecho y por derecho induce plena fe y no admite prueba en contrario, tales son entre otros casos los siguientes: 1) Los actos

que la ley declara nulos por presumirse hechos en fraude de sus disposiciones.

2) Los casos en que la ley declara la propiedad o la exoneración resultante de ciertas circunstancias determinadas.

3) La autoridad que la ley atribuye a la cosa juzgada.

4) El valor que da a la confesión de la parte o a su juramento.

La cosa juzgada no tiene autoridad sino en lo que ha sido objeto del juicio. Es menester que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas en sí, o sus representantes y que se entable por ellas y contra ellas en la misma calidad.

No puede admitirse prueba alguna contra la presunción de la ley, cuando en virtud de ella anula ciertos actos o designa la acción en juicio, a menos que haya reservado la prueba contraria y salvo lo que queda dicho sobre el juramento y la confesión judicial. La presunción de derecho exime de toda prueba a la parte a quien aprovecha e induce plena fe, mientras no se pruebe lo contrario, porque estas presunciones ceden a la prueba contraria.

Cuando las presunciones no están establecidas por la ley, se dejan a las luces y a la prudencia del Juez, que no debe admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes y sólo en los casos en que la ley admite las pruebas testimoniales. Cuando muchos indicios estén unidos entre sí, con dependencia uno de otro, todo ello no formará un medio de prueba, sino principio de prueba o prueba semiplena.

### **2.1.4.2 CODIGO CIVIL**

#### *a) Clases de Presunciones.*

El Código Civil aprobado en 1860 y es casi en su totalidad una transcripción del Código Civil Chileno, define la presunción en su artículo 45, así: “Se dice presumirse el hecho en que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancia conocidas.

En cuanto a los medios probatorios el mismo Código expresa que si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean cierto los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria supuestos los antecedentes o circunstancias.

### **2.1.4.3 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**

#### *a) Definición de Presunción.*

El artículo 408 del Código de Procedimientos Civiles define la “Presunción como una “consecuencia que la ley o el Juez deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas para averiguar un hecho desconocido”.

#### *b) Clasificación de las Presunciones.*

El Art. 409 del Código en comento clasifica las presunciones en:

**PRESUNCIONES LEGALES:** se reglan conforme a lo dispuesto en el artículo 45C.

**PRESUNCIONES JUDICIALES:** Se dejan a las luces y prudencia del Juez.

b) Requisitos de las Presunciones.

Establece que el Juez no deberá admitir sino las presunciones que sean graves, precisas y concordante, significa que dicha presunción debe reunir estos requisitos para que tenga calidad de presunción judicial.

Presunciones Graves en el sentido que la presunción se apoye en un hecho conocido, que haga muy verosímil el hecho desconocido que se trata de averiguar.

Presunciones Precisas son las que sólo se puede aplicar a un hecho y no a varios.

Presunciones Concordantes son las que cuando siendo varias no se destruyen unas a otras y tienen tal enlace entre sí y con el hecho probado, que no pueden dejar de considerarse como antecedentes o consecuencias de este.

### ***PROYECTO DE LEY PROCESAL DE FAMILIA***

Dicho proyecto fue creado en el año de 1994 cuando recientemente había sido aprobado el Código de Familia en el año de 1993 como un mecanismo procesal que permitiera el cumplimiento eficaz de lo reconocido en la ley sustantiva, para desarrollar íntegramente los mandatos constitucionales sobre el derecho de Familia, y en aras de garantizar la eficacia de los derechos establecidos en estas normativas. Este proyecto

consagra en el capítulo II el desarrollo del proceso en tres secciones, entre estas “las Pruebas”, “los Incidentes” y “las Medidas Cautelares”.

En los artículos que se refieren a las Pruebas se contempla innovaciones sustanciales al admitir en el proceso de familia los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos, ello incluye las pruebas de laboratorio, etc., y deja en libertad al juez la admisión de cualquier medio de prueba científica que se descubra en el futuro. (Art. 51).

Asimismo el Art. 56 del mismo proyecto expresa que “las pruebas se apreciarán por el Juez, según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos”<sup>15</sup>.

## **2.2. BASE TEORICA**

### **2.2.1 EPISTEMOLOGIA DE LA PRUEBA INDICIARIA.**

Para definir el significado de la prueba indiciaria, es importante expresar el carácter etimológico de indicio, ya que ésta deriva de la voz latina “indicium” que significa indicar, suponer una cosa como cierta, sin que esté probada o sin que nos conste. En realidad el indicio en sí mismo, es un hecho de la vida real cuya fuente de conocimiento puede estar en una

---

<sup>15</sup> / Proyecto de Ley Procesal de Familia; Publicación del Ministerio de Justicia, febrero, 1994 San Salvador, El Salvador.

persona o en una cosa, en ese sentido, tal prueba se convierte en un auténtico medio probatorio, en un modo de valoración judicial de determinados hechos o circunstancias debidamente acreditados. La prueba indiciaria en esta línea de ideas, sería una prueba indirecta, porque el hecho a probar es distinto del hecho que prueba. La ascendencia de la prueba de indicios tiene como fundamento el método inductivo, dando intervención efectivamente las reglas de la sana crítica, sistema de valoración que establece el Art. 56 de la Ley Procesal de Familia.

### ***2.2.2 DEFINICIONES DE LA PRUEBA INDICIARIA.***

La Prueba Indiciaria conocido como presunciones *Homini* o judiciales, ha sido objeto de estudio por diferentes autores quienes han definido tal sistema con sus propios pensamientos que en el fondo llegan a una misma conclusión. Para mejor comprensión se enunciarán algunas definiciones dadas por diferentes autores. Según Víctor de Santo sostiene que el indicio, debe entenderse como “todo hecho conocido del cual se deduce por sí solo o juntamente con otro, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, en virtud de una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales”<sup>16</sup>.

Por su parte Guillermo Cabanellas, define que indicio es la acción o señal que da a conocer lo oculto, así también hace la diferencia con prueba

---

<sup>16</sup> El Proceso Civil, Víctor de Santo, Tomo V, Buenos Aires, Argentina. 1985, Pág. 583

indiciaria, que esta es la resultante de indicios, conjeturas, señales, o presunciones, decisiones aceptadas por el Juez como conclusión de orden lógico y por derivación de los hechos. Por indicio debe entenderse “todo hecho desconocido del cual se deduce por sí solo o juntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, en virtud de una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales”<sup>17</sup>. De acuerdo con esto entendemos por indicio “un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógica- crítica, basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos”<sup>18</sup>.

“Indicio puede ser cualquier hecho (material o humano, físico o Psíquico), que se utiliza para determinar el objeto de las pruebas judiciales para llegar al conocimiento de otro hecho que es objeto de la prueba mediante una operación lógico-crítica; por el efecto que produce en la mente del Juzgador”. En ese sentido el indicio se reduce a la operación lógica de deducir el conocimiento de un hecho que se ignora en todo o en parte, de la existencia de un hecho distinto. El indicio es un hecho que se establece con medios de prueba indirecta. El indicio expresa el resultado de una operación mental (inducción lógica y psicológica) lo que desemboca en una apreciación.

El Código Civil define la presunción, en su Art. 45, así:

---

<sup>17</sup> Diccionario de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Buenos Aires Argentina, Pág. 293

<sup>18</sup> Teoría General de la Prueba Judicial, Hernando Devis Echandía, Tomo II, Quinta edición, Editorial Temis. S.A. Bogota Colombia 2002, Pág.587.

“Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas”. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba. Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria.

El Art. 408 del Código de Procedimientos Civiles la define así: “Presunción es una consecuencia que la ley o el Juez deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas para averiguar un hecho desconocido”.

### ***2.2.3 ELEMENTOS CONCEPTUALES DE LA PRUEBA INDICIARIA.***

***A) CIRCUNSTANCIA O HECHO-BASE.*** “El indicio es el hecho-base del cual puede deducirse o inferirse el hecho que se trata de probar, no es un medio de prueba sino el resultado de una prueba instrumental, que servirá de base para la formación de una presunción”<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Pietro Ellero, “ De la servidumbre d elas Pruebas en los Juicios criminales” 3ª Edición, Madrid. 1994  
Pág. 34

**B) HECHO PROBADO.** Un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que el Juez llega del uno al otro, por medio de una conclusión<sup>20</sup>.

**C) RAZONAMIENTO LOGICO.** Es un razonamiento lógico a través del cual, partiendo de un referente fáctico que se conoce, se puede establecer uno de los hechos que interesan en el proceso y que es desconocido, pero que puede establecer mediante ese procedimiento.

**D) INFERENCIA.** El indicio no es ningún razonamiento, no representa ninguna categoría especial de inferencia como lo es en cambio la presunción, sino que equivale a la afirmación de la cual parte el indicio.

**E) EXISTENCIA DE OTRO HECHO.** Tanto el indicio como la presunción dejan de ser un juicio lógico, un razonamiento para convertirse en un hecho que sirve para probar otro hecho.

**F) CONCLUSION.** En cuya virtud uno o varios hechos periféricos han permitido tener por acreditado un hecho central a la dinámica comisiva, conclusión que ha de ser conforme a las exigencias del discurso lógico.

#### **2.2.4 DIFERENCIA ENTRE INDICIOS Y PRESUNCIONES.**

Si bien nos parece excesivo hablar del significado de presunción e indicios, algo que parece por todos aceptados es que algunos autores confunden o discrepan sobre las diferencias conceptuales existentes entre ellos. Es por ello que consideramos acertado dejar sentado nuestro criterio

---

<sup>20</sup> Mittermajer “ Tratado de la Prueba en Materia Penal” 10ª Edic. 1979 Madrid.

respecto de los mismos. Es sabido que en ciertas ocasiones el conocimiento de los hechos que interesan a la litis no puede alcanzarse a través de un medio de prueba que los constata por sí mismos, sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de éstos, y a partir de los cuales se los induce “ mediante un argumento probatorio” según normas de experiencia común o científica del Juez” el hecho que se quiere probar, es decir, el hecho objeto de la prueba, no es conocido a través de la percepción del Juez o de un tercero, sino mediante su deducción a partir o derivada de un hecho previamente probado, el hecho que sirve para la comprobación de aquel, vale decir del INDICIO. Alsina define el indicio como “todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido o, mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevar por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido”<sup>21</sup> y la presunción es producto de una doble operación mental. INDUCTIVA, en cuanto a partir de los hechos establece un principio general y DEDUCTIVA, en cuanto aplica esta directiva común a los hechos en particular, en virtud de que en circunstancias iguales, se producen los mismos comportamientos. Es la consecuencia que se logra por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Un indicio sirve especialmente para indicar una cosa, un hecho, una circunstancia, o también una serie de cosas, de hechos o de circunstancias, del cual se puede sacar una prueba indirecta. La presunción en cambio es la conclusión de un razonamiento, que incluso puede partir de

---

<sup>21</sup> Conducta Procesal de las Partes como Único Indicio, Alberto Pantuso y otros. Argentina. Pág. 24

un indicio, pero que con más frecuencia parte de una premisa sugerida por la experiencia de lo que las más de las veces ocurre en el curso natural de las cosas. El indicio siempre tiene un presupuesto concreto, mientras que la presunción tiene un presupuesto abstracto y se refiere muy a menudo a algo general. El indicio es un resultado y la presunción es un procedimiento puramente lógico, que incluso puede conducir al indicio. MOACYR SANTOS<sup>22</sup>, distingue presunción e indicio, cuando dice que la primera es el resultado o el efecto del segundo; pero los confunde al reconocerle carácter de prueba a las presunciones de hombre y cuando dice que estas solo son admisibles en los casos en que lo son los testimonios y que deben ser graves, precisas y concordantes.

La mayor parte de tratadistas, sin embargo lo diferencian, sin dejar de reconocer que los indicios operan como base o supuesto de hecho de las presunciones judiciales y que éstas concurren en la apreciación de aquellos, puesto que son principios lógicos fundados en la experiencia común o en conocimientos especializados que le permite al juzgador otorgarle valor probatorio a aquel, al inferir de dicho hecho otro desconocido de cuya comprobación se trata. La presunción judicial sirve de razón para calificar o apreciar el mérito probatorio de los indicios y, por consiguiente no puede confundirse con éstos. De ahí que el indicio puede ser anterior coetáneo o posterior al hecho desconocido que se investiga, en tanto que la presunción judicial que aparece después que el hecho investigado y el indiciario ha ocurrido.

---

<sup>22</sup> Moacyr Santos, “De la prueba por Presunciones”, 5a edición Argentina. Pág. 130

Al respecto Antonio Rocha, sostiene que “El indicio es presunción no establecida por la ley, sino por el Juez”.<sup>23</sup> La diferencia entre el indicio y las presunciones legales y de derecho, es, pues, en cuanto a su fuente, a la persona encargada de su construcción, pues por lo que hace a su estructura básica, son fenómenos jurídicos idénticos, podemos entonces concluir que la distinción es más formal que sustancial y que en un plano meramente teórico es perfectamente válida la equiparación de los conceptos en cuanto a su base estructural se refiere. Otros autores como Devis Echandía dice que “el indicio es una prueba que consiste en un hecho conocido y la presunción judicial o de hombre consiste en el argumento lógico, basado en las máximas de experiencia o en conocimientos especializados, que le permiten al Juez darle valor probatorio a aquel, al inferir de dicho hecho otro desconocido de cuya verificación se trata.”<sup>24</sup>.

### ***2.2.5 CARACTERISTICAS***

El indicio es una prueba indirecta, por cuanto el Juez llega a dar por establecido o demostrado un hecho por la deducción que hace, mediante las reglas de experiencia, de otro conocido. Es, pues, un silogismo y, por tanto, una operación racional, la que realiza el juzgador para llegar a determinada conclusión y dar por establecido un hecho “La vida de un indicio como dice GUSTAVO RODRIGUEZ, es la vida de un razonamiento. No es por tanto

---

<sup>23</sup> Antonio Rocha, de la prueba de derecho. Tomo I 5ª Edic. Bogotá Pág. 96

<sup>24</sup> Teoría General de la Prueba Judicial. Hernando Devis Echandía, Tomo II 5ª Edic. Bogotá. Colombia. 987

directa como ocurre con la inspección judicial, en donde existe contacto inmediato entre el juzgador y el hecho objeto de la prueba”<sup>25</sup>.

- 1) Es una prueba indirecta que puede originarse de cualquier medio de prueba.
- 2) Se apoya sobre hechos debidamente probados.
- 3) Carácter racional y lógico del razonamiento deductivo.
- 4) No es un medio de prueba, sino una excepción o dispensa de la misma.
- 5) Su apreciación esta ligada a la garantía de presunción de inocencia.

### **2.2.6 REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA, VALIDEZ Y EFICACIA PROBATORIA.**

#### ***a) Requisitos para la existencia jurídica del indicio.***

Para que procesalmente pueda afirmarse que existe un indicio con fines probatorios, es menester que se reúnan los siguientes requisitos:

- Que exista prueba plena del hecho indicador.
- Que el hecho demostrado posea alguna significación probatoria respecto al hecho investigado, por existir alguna vinculación lógica entre ellos.

#### ***b) Requisitos para la validez probatoria del indicio.***

Para que el Juez pueda considerar que en el proceso existen indicios, cumplidos los requisitos examinados precedentemente del hecho que se

---

<sup>25</sup> Gustavo Humberto Rodríguez, Derecho Probatorio, Colombia bogota, 1976, Pág. 293

investiga y tenerlo como medio de prueba, es menester que se cumplan también los siguientes requisitos:

1) Las pruebas del hecho indicador o indiciario deben haber sido decretadas y practicadas o presentadas, y admitidas en legal forma.

El indicio es un hecho que necesita estar probado y, por tanto, si los medios empleados para este fin adolecen de nulidad o carecen de valor procesal por vicios en el procedimiento de la prueba del indicio, el Juez no podrá otorgarles mérito probatorio y, en consecuencia, el hecho indicador o indiciario le será procesalmente desconocido. La invalidez de aquellas pruebas, deja sin valor el indicio que de ellas puede resultar.

2) Que no se hayan utilizado pruebas ilícitas o prohibidas por la ley, para demostrar el hecho indicador. En el requisito anterior se contempla la ausencia de vicios en el procedimiento de la prueba del indicio; en este, la invalidez en sí misma, bien sea por su ilicitud o porque la ley prohíba su práctica en general o para el hecho en especial que constituye el indicio. En estos casos, si la ilicitud de esas pruebas acarrea su nulidad, el Juez no puede reconocerle valor alguno a esa prueba, ni al indicio que de ella resulte.

3) Que no exista una nulidad del proceso, que vicie las pruebas del indicio. Puede suceder que las pruebas del hecho indicador estén libres de vicios en cuanto a los dos aspectos anteriores, pero que formen parte de un procedimiento nulo por otras razones y que la causa de esta nulidad deje sin valor esas pruebas.

4) Que la ley no prohíba investigar el hecho indicador. Cuando por razones sociales o morales o de otra índole, la ley prohíbe investigar un

hecho, las pruebas que por error del Juez se practiquen sobre este, quedan viciadas de nulidad, por objeto ilícito.

Por consiguiente el Juez no puede reconocerle valor alguno al indicio que resulte de un hecho que la ley prohíbe investigar, ni a los indicios que si bien consisten en hechos cuya prueba está permitida, tienen por objeto demostrar la existencia de otro hecho cuya investigación prohíbe la ley. Así ocurre, por ejemplo respecto a la concepción del hijo de mujer casada por un hombre distinto de su marido, en vida de este, a solicitud de una tercera persona, cuando la ley prohíbe a los terceros reclamar contra la legitimidad de ese hijo, en tal caso, el hecho de que su concepción fue obra de persona distinta del marido, no puede ser considerado por el juez ni como hecho indiciario para probar otro, ni como hecho probado por indicios, aún cuando las pruebas practicadas le otorguen la absoluta certeza de su verdad.

### ***c) Requisitos para la Eficacia Probatoria del Indicio***

Se requiere además que el indicio o presunción reúna ciertas condiciones para que tengan eficacia probatoria, de conformidad al Art. 1583 C. y 409 Pr. C. así tenemos:

1) Deben ser graves: es la que se apoya en un hecho conocido que haga muy verosímil el hecho desconocido que se trata de averiguar, es decir que el hecho conocido en que se funda la presunción o indicio tenga la fuerza para sacar la consecuencia casi necesaria del hecho desconocido que se busca.

2) Deben ser precisos: la que solo se puede aplicar a un hecho y no a varios; es decir que la presunción o indicio no debe ser vaga ni capaz de aplicarse a muchas circunstancias; es decir que un indicio es preciso cuando nos lleva a situaciones concretas, a probar extremos particulares de un caso determinado y por consiguiente no confunde al juzgador sino, al contrario le da parámetros de certeza.

3) Deben ser concordantes: Cuando siendo varios indicios no se destruyen unos a otros y tienen tal enlace entre sí y con el hecho probado, que no pueden dejar de considerarse como antecedentes o consecuencias de éste; es decir que no necesita el Juez hacer mayor esfuerzo para poder deducir su concatenación lógica entre ellos.

## **2. 2.7 CLASES DE PRESUNCIONES**

A) Juris et de Jure: de Derecho.

B) Juris Tantum: legal.

C) Homini o Judicial; graves, precisas y concordantes Art. 1583 C. y 409 Pr. C.

La ley llama presunciones a los mismos hechos de que se deduce la existencia de otro; pero con más propiedad denominase tales hechos como indicios.

**LAS PRESUNCIONES JUDICIALES;** son llamadas simples o del hombre, son las que establece el juez fundado en las circunstancias o antecedentes concomitantes o subsiguientes al hecho principal que

examina. La ley no las puede enumerar, porque son infinitas; tantas cuantas los Jueces puedan establecer.

***LAS PRESUNCIONES DE DERECHO***; equivale a un dogma de fe, no pueden discutirse, se rechaza cualquier prueba en contrario. Ej. La establecida en el Art. 750 inciso último CC. “pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario”.

***PRESUNCIONES LEGALES***. Supone la declaración por el legislador de la relación de los hechos, sin esa declaración, aunque la norma encuentre un motivo en aquella relación, no hay presunción legal. Ejemplos de presunción legal. Art. 1524,1541 CC. y 146 C. F.

### ***2.2.8 NATURALEZA JURIDICA DE LOS INDICIOS.***

Se discute en doctrina si el indicio es o no un medio de prueba, para algunos, es un objeto o argumento de prueba; CARNELUTTI lo considera, acorde con la regulación legal como un “medio probatorio”, pues si bien el indicio parte de unos hechos, demostrados por otros medios probatorios, sea testimonio, confesión, documentos, etc. Estos son “la fuente de la cual obtiene el juzgador el conocimiento para llegar a establecer el hecho indicado. Los indicios son una prueba crítica o lógica e indirecta. En efecto no pueden ser una prueba histórica”<sup>26</sup>.

En realidad el indicio en sí mismo es “Un hecho de la vida real cuya fuente de conocimiento puede estar en una persona o en una cosa, pero cuya

---

<sup>26</sup> Carnelutti, La Prueba Civil, novena Edición, 1995, Pág. 584

operatividad procesal, mediante el método inductivo lo convierte, mas que en un auténtico medio de prueba, en un modo de valoración judicial de determinados hechos o circunstancias debidamente acreditados en el proceso”.

### **2.2.9 FUNDAMENTO DEL VALOR PROBATORIO DE LOS INDICIOS.**

El fundamento del mérito probatorio de los indicios se basa en la aptitud que tienen para que el juzgador deduzca lógicamente de ellos el hecho desconocido que motiva su investigación. Tal poder indicativo se fundamenta, por su parte, en la lógica auxiliada por la experiencia humana y en los conocimientos técnicos o científicos especializados, conforme se trate de indicios ordinarios o técnicos.

En el primer supuesto, se trata de esas máximas o reglas generales de la experiencia, que le sirven al Juez como guía para apreciar cualquier tipo de pruebas y en particular la de indicios.

En efecto, al Juez le resulta suficiente aplicar a los hechos indiciarios probados acabadamente y que conoce con certeza, esas reglas comunes o los conocimientos especiales que posea o que le hayan transmitido los expertos, para lograr con el apoyo de la lógica su conclusión sobre sí, de aquellos se infiere el hecho por comprobar.

Si se observan los hechos indiciarios conocidos y la conclusión que de aquellos se obtiene sirve para dar por cierto el hecho desconocido, ninguna duda cabe de que la operación lógica que entonces se emplea es de

naturaleza inductiva de aquellos se infiere a la existencia o inexistencia de éste. Desde este aspecto, les asiste razón a los autores que consideran inductivo el razonamiento probatorio que acompaña a los indicios.<sup>27</sup>

Por ejemplo el juzgador parte del hecho demostrado ¿Cuál es el hecho que se ha demostrado? Un embarazo de la mujer, no obstante su esposo reside alejado de ella, ésta tiene carácter de premisa mayor, luego se tiene que hay testigos que manifiestan que observan llegar todas las noches a un hombre de tales características quien sale hasta la mañana del siguiente día, además este mismo sujeto lo han visto conducir el vehículo de la señora y muchas veces la acompaña a algunos eventos, esa es la premisa menor. Le aplica a este hecho las máximas de la experiencia, de lo expuesto se infiere que es probable que el hijo producto de ese embarazo sea de otro hombre que no es su esposo; es decir el que la visita frecuentemente.

Pero si se considera la máxima general de la experiencia o regla técnica que se utiliza para el argumento probatorio como premisa mayor, se tiene que de la generalidad y constancia de aquella se deduce el nexo que debe existir entre el hecho indiciario y el hecho desconocido por demostrar, en cuyo caso aparece una especie de razonamiento deductivo, aún cuando en el fondo es una deducción apoyada en una inferencia inductiva previa.

Consecuentemente, no puede descartarse el razonamiento deductivo en la apreciación de la prueba por indicios, como lo sostienen también otros autores, inducción y deducción se confunden en el juicio lógico-crítico<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> De Santos, Víctor. La prueba Judicial Teoría y Práctica, Editorial Universidad de Buenos Aires, 1994.

<sup>28</sup>/ *Ibíd.* Pág. 677

Dada por sentada la prueba plena de los hechos indiciarios, la fuerza probatoria de los indicios, en todo caso, depende de la mayor o menor conexión lógica que el juzgador halle entre aquellos y el hecho desconocido investigado, con apoyo en las máximas generales de la experiencia o las técnicas, según las circunstancias.

La razón o el fundamento del valor probatorio del indicio, radica en su aptitud para que el Juez induzca de él lógicamente el hecho desconocido que investiga. Ese poder indicativo se fundamenta, por su parte en la experiencia humana o en los conocimientos técnicos o científicos especializados, según sean indicios ordinarios o técnicos, en el primer caso se trata de esas máximas o reglas generales de la experiencia que le enseña la manera normal, constante o sólo ordinaria, como suceden los hechos físicos o psíquicos, y le sirven al juez de guía segura para la valoración de toda clase de pruebas y, en especial, de la indiciaria. Al Juez le basta aplicar los hechos indiciarios debidamente y que conoce con certeza, esas máximas comunes o las técnicas especiales que conozca o que le hayan suministrado unos expertos, para obtener con ayuda de la lógica su conclusión acerca de sí aquello se concluye o no la existencia o inexistencia del hecho investigado y si esa conclusión es cierta o únicamente probable. En muchos caso el hecho indiciario es un efecto del hecho desconocido que le sirve de causa, en el razonamiento del juez que aplica una presunción legal, se parte de la regla general contenida en la norma, que indica lo ordinario en una especie de fenómenos materiales o morales y que constituye la premisa mayor (por ejemplo el hijo de mujer casada suele tener por padre al marido) se aplica

luego esa norma o la máxima de experiencia contenida en ella, al hecho probado que se considera idéntico o análogo al que sirve de presupuesto de aquella, que constituye la premisa menor (este es un hijo de mujer casada) la conclusión es la consecuencia deductiva de aplicar aquella regla general a ese caso concreto análogo o idéntico (luego este es hijo del marido de la madre), en el razonamiento del Juez que valora los indicios, se puede seguir, teóricamente, el mismo orden, o puede ser invertido. Es decir, se puede enunciar primero la regla general de experiencia ordinaria o técnica, que sería la premisa mayor, para considerar luego, como premisa menor, el hecho probado que se considera idéntico o análogo.

Cierto es que la perfección no es esencial en el indicio pero en el sentido de que una vez probado plenamente el hecho indiciador, a los varios hechos indiciarios, puede no inducirse con seguridad sino como una probabilidad, el hecho indicado que se investiga, es decir que la prueba de indicios no siempre es plena o suficiente para otorgarle al Juez, por si sola, la certeza que necesita para declarar cierto el hecho investigado. Pero la plena prueba del hecho indiciario si es requisito para que exista indicio, porque sin ella aquel no puede tener ninguna significación probatoria. Framarino del Malatesta, expresa que la veracidad de la prueba real consiste pues ante todo, en la segura identidad de la cosa que prueba, en cuanto a su esencia, esto es en que no exista duda de que la cosa que se presenta como prueba es precisamente la que se cree, y no una cosa distinta: Vincenzo Manzini, dice que el indicio “ es una circunstancia cierta”, que la premisa menor del silogismo debe estar comprobado, de modo que exista certeza de la

circunstancia indiciante, y si esta no es cierta, se debe, ante todo comprobar mediante otros elementos de prueba”<sup>29</sup>, habla del requisito indispensable de la certeza del hecho indiciario, que puede obtenerse por todos los medios de prueba, y otro requisito para la admisibilidad de la prueba indiciaria es la certeza de la circunstancia indiciadora, por lo cual no puede basarse en una simple sospecha ni una hipótesis.

#### ***2.2.10 IMPORTANCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA***

La prueba por indicios tiene enorme importancia en toda clase de procesos y en el de familia no es la excepción por cuanto suple en varias ocasiones la prueba histórica del hecho investigado y de verificación por el examen personal y directo por el Juez.

En un principio se le consideró como prueba secundaria, pero la doctrina moderna ha sabido colocarla en su correcta posición de prueba principal al lado de otras, a medida que mejoró la técnica de investigación y se precisaron sus requisitos, su naturaleza y los principios fundamentales para su valoración.

Su relevancia se consolidó al abolir o suprimir el tormento como medio absoluto para obtener a toda costa la confesión, pero la verdadera transformación de esta prueba en el derecho moderno ocurrió cuando gracias a la libertad que se le concedió al Juez para valorarla, de acuerdo a las reglas

---

<sup>29</sup> Vincenzo Manzini, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III Pág. 615

de la psicología, de la lógica y de la experiencia se le reconoció que puede llegar a ser plena o completa suficiente para formar por si sola la convicción o certeza necesaria para emitir la decisión sobre los hechos investigados.

Ciertamente es una prueba de difícil valoración que implica riesgos y para otorgarle la calidad de plena el juzgador le debe aplicar el máximo rigor crítico, igual ocurre con la prueba de testigos.

En el proceso de Familia muchas veces es una prueba casi insoslayable en las hipótesis que se presentan, como para probar la filiación extramatrimonial; de igual manera ocurre en otros procesos.

Las modernas técnicas de investigación, han acentuado al máximo su trascendencia y la utilización práctica de la prueba por indicios.

Cabe consignar que, por último que los dictámenes de los expertos en la técnica de investigación, cada vez más comunes, cuando demuestran plenamente los objetos del mismo le prestan hoy en día un apoyo de enorme valor a esta prueba. En virtud de ello, algunos autores la estiman como una prueba de las mejores en toda clase de procesos.

### ***2.2.11 ESTRUCTURA DE LA PRUEBA INDICIARIA.***

En realidad la estructura del indicio comprende tres componentes:

a) Un hecho indicador b) Una regla de experiencia; y c) Una conclusión o un hecho indicado; en consecuencia debe convenirse en que la prueba indiciaria no consiste ni en un dato de realidad, ni en una máxima de experiencia, ni en una conclusión derivada de los anteriores, sino que es un razonamiento complejo a través del cual, partiendo de un referente fáctico que se conoce,

se puede establecer uno de los hechos que interesan al proceso y que es desconocido, pero que puede establecerse mediante ese procedimiento. En consecuencia puede afirmarse que el indicio está constituido al menos por inferencia, una deductiva a través de la cual se establece cual es la regla de experiencia que debe utilizarse y posteriormente un juicio deductivo que permite establecer una conclusión.

Entonces el indicio se integra por un hecho indicador que es la premisa menor del silogismo: una premisa mayor que es la máxima de la experiencia y una conclusión.

### ***1) EL HECHO INDICADOR.***

Normalmente el hecho indicador, se identifica con lo que se denomina prueba material, es decir aquellos objetos que puestos en relación directa con el hecho permiten establecer una relación temporal y espacial con la persona. Entran aquí los instrumentos utilizados por el sujeto activo para realizar el hecho. Este hecho que se conoce debe estar demostrado como se ha dicho, aún mediante indicios, para proporcionar seguridad en la elección de la máxima de pensamiento, ese hecho indicador no debe presumirse.

### ***2) MAXIMA DE LA EXPERIENCIA.***

El razonamiento complejo que se ha dicho está integrado por ese referente que hemos denominado hecho indicador, a partir de ese hecho se debe establecer lo que se conoce como una máxima de experiencia; de hecho podría decirse que el hecho indicador contiene por si mismo algo que nos conduce al establecimiento de dicha regla. Para determinar cual es la regla

aplicable el operador debe indicar porque razón considera que dicho aserto constituye una norma de experiencia y porque entre otras posible la ha escogido, al respecto es importante recordar que estos criterios no son unívocos, sino que son razonables pues no puede establecerse con certeza que siempre esa será la opinión que debe dominar en todos los casos de la misma especie. Esto es así porque dicha regla se asienta en la observación de lo que es ordinario, es decir en lo que se presenta como verdadero con el mayor número de casos comprendidos en la misma especie.

### **3) HECHO INDICADO:**

El hecho indicado es la conclusión que se deriva, mediante una deducción de la premisa mayor y la premisa menor.

#### **2.2.12 ADMISION Y FUERZA PROBATORIA DE LOS INDICIOS**

Desde siempre **los indicios y presunciones** han sido, pertinazmente, acreedores de una acostumbrada desconfianza que antiguamente sólo funcionaba en los casos en que se admitía la prueba testimonial. Por tratarse de un razonamiento judicial, lo que involucra un buen margen de que llega todavía en rigor de verdad a calificar qué deberían reunir los indicios si se quería formar presunción. Y así es que se habla de que los indicios que califican deben ser: graves, numerosos, concordantes, precisos, etc. Ahora bien, tan puntillosas calificaciones de la materia prima (indicio) de las presunciones judiciales sólo pueden ser propias de un sistema de valoración

de la prueba de tasación legal”<sup>30</sup>. Dado que en la actualidad impera triunfante el sistema de valoración de la prueba denominado reglas de la sana crítica, resulta sensato pensar que aquello de que los indicios deben ser graves, precisos y concordantes, no es una imposición para el órgano jurisdiccional, si no meras recomendaciones del cuál llegado el caso puede apartarse, fundando a cabalidad tal apartamiento. Concordamos con la propuesta De la Colina al decir: *"La ley al enumerar estos requisitos no los impone, sino que los recomienda a los jueces como regla de sana lógica, invitándolos a tenerlos presente en cada caso para evitar los juicios por impresión"*<sup>31</sup>. Hasta resulta contradictoria la supervivencia de la exigencia de los susodichos requisitos para "hacer presunción" dentro del sistema del cuál venimos hablando. De todo lo expuesto, puede inferirse, que si bien la presunción hominis es la construida a partir de una pluralidad de indicios, puede también sopesarse que excepcionalmente ésta puede ser viable construida sobre la base de un sólo indicio. El valor de la prueba indiciaria, enseña Gorphe, mucho más que el de cualquier otro, “depende del Juez por ser su obra una operación mental de interpretación de los hechos, y de reconstrucción sobre datos fragmentarios, tareas que exige una lógica rigurosa, una psicología penetrante, abundante experiencia de la vida y amplios conocimientos en los distintos campos a los que puede referirse. Generalmente es en los casos complicados cuando se necesita

---

<sup>30</sup> Peyrano, Jorge W., "El Proceso Civil. Principios y fundamentos", Buenos Aires. Argentina. 1973, pág. 104.

<sup>31</sup> De La Colina, Salvador. "Derecho y Legislación Procesal". Buenos. Aires., 1910, t II pág.137.

recurrir a las pruebas menos perfectas y se deben suplir de algún modo las lagunas de los datos”<sup>32</sup>.

### **2.2.13 REGLAS DE LA SANA CRÍTICA APLICABLES A LA PRUEBA DIRECTA O COMPLETA**

#### **1- Libertad de valoración de la prueba.**

La Ley Procesal de Familia regula los medios de prueba que legalmente pueden incorporarse al proceso, en este orden de ideas el Art. 52 Pr. F. indica que en cuanto a la prueba testimonial “no se aplicarán las normas sobre incapacidades y tachas reguladas para la prueba testimonial en la legislación común”.

En el Código de Procedimientos Civiles en el Art. 293 define al testigo “es como la persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad”.

Desde el punto de vista doctrinario el autor Devis Echandía manifiesta que “el testimonio es un acto procesal por el cual una persona informa al Juez y forma parte del proceso o de diligencias procesales previas”.

Prueba Documental: regulada en el Art. 118 Pr. F. “los documentos deberán exhibirse en la audiencia, con la indicación de su origen, los instrumentos podrán leerse y las partes a sus apoderados podrán controvertir el contenido de los mismos”.

---

<sup>32</sup> Francois Gorphe: de la apreciación de las pruebas. Ediciones Jurídicas Buenos Aires 1962 Pág. 482

La prueba por instrumento la regula el Art. 254 del Código Procesal Civil indicando que los instrumentos se dividen en públicos auténticos y privados.

Prueba pericial señalada en el Art. 117 Pr. F. y en el Art. 343 del Código de Procedimientos Civiles, los peritos son personas que van a dar un informe sobre hechos facultativos o profesionales y de acuerdo con la Ley deben tener título sobre la ciencia o arte a que pertenecen los hechos que van a informar. Hay casos en que la ley exige expresamente el dictamen de los peritos para poder dictar sentencia, es mas en el Art., 364 de Código Procesal Civil establece “el Juez puede de oficio acordar la prueba pericial en cualquier estado de la causa antes de la sentencia, siempre que a su juicio contribuya al esclarecimiento de la verdad, lo que tiene relación con lo que expresa el Art. 119 Pr. F. el cual le da facultad al juez de ordenar la realización de una prueba que considere necesaria para el esclarecimiento de un hecho.

Estos son los medios de prueba que se regulan expresamente en la Ley Procesal de Familia pero aplicando el Art. 51 de la mencionada Ley que establece “ en el Proceso de Familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos, por lo que los remitimos al Código de Procedimientos Civiles que en su Art. 371 y siguientes regula la prueba por confesión “confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra si misma sobre la verdad de un hecho”.

Prueba por inspección regulada en el Art. 366 del Código Procesal Civil “ en todos los casos en que la inspección personal sea útil para el esclarecimiento de los hechos y especialmente en las demandas por desarreglos de limite, usurpación de tierras, árboles, cercados, edificios que amenaza ruinas y por disputarse sobre el curso de las aguas, dirección de caminos u otros semejantes; el Juez se transportara al lugar, acompañado del secretario y ordenara que los testigos que han de ser examinados lo sean allí para mejor inteligencia de sus deposiciones”.

Prueba por presunción, de acuerdo al Art. 408 del Código de Procedimientos Civiles “presunción es una consecuencia que la ley o el Juez deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas para averiguar un hecho desconocido”; las presunciones son legales o judiciales, las primeras son aquellas que establece la Ley de forma expresa, y las segundas son las que se dejan a la prudencia del Juez.

Estudiando la Ley Procesal de Familia se ha observado que existen vacíos con respecto a la regla mencionada, ya que no la establece de forma expresa tal como lo regula el Código Procesal Penal en el Art. 162 “los hechos y circunstancias relacionadas con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República y demás leyes, siempre que se refiera, directa o indirectamente al objeto de la averiguación que sea útil para el descubrimiento de la verdad”.

De lo transcrito anteriormente se entiende que la libertad probatoria es un principio fundamental de la prueba pues con ello se está permitiendo que no sólo los medios probatorios que están regulados en una determinada Ley o Código de Procedimientos pueden ser ingresados, sino los que no han sido objeto de regulación especial, así tenemos como ejemplo las grabaciones y elemento de prueba audiovisuales que mencionadas en el Art. 351 del Código Procesal Penal y en el Art. 118 de la Ley Procesal de Familia que carecen de una regulación especial, y otros que no han sido previstos especialmente en la Ley Procesal de Familia pero que se pueden asimilar dentro de los medios que están previstos por la Ley, así tenemos los que se rigen por la prueba documental, las fotografías; una placa radiográfica, de una prueba de grupo sanguíneo, (ADN) de una autopsia, se aplica las normas que rigen la prueba pericial. Por lo tanto se puede decir que la enumeración de los medios de prueba no es taxativa sino enunciativa; y que nada prohíbe al Juez ni las partes acudir a medios de pruebas no especialmente previstos, es decir que una prueba que no tenga una regulación específica puede ser ordenada por el Juez o incorporada por las partes con el propósito de esclarecer la controversia tomando en cuenta que las partes al momento de aportar las pruebas al proceso deben cumplir con las formalidades que la Ley establece, para no caer en error de incorporar pruebas inútiles o innecesarias que lo que provocarían es la retardación de justicia.

Tomando en cuenta que lo que pretenden las partes con la incorporación de las diferentes pruebas al proceso es llegar a la plena

convicción del Juez al momento de valorarlas, esta valoración debe hacerse de una forma integral lo que conduciría a la comprobación de los hechos objeto del litigio, considerando que este principio es de suma importancia en cuanto al derecho procesal se refiere, ya que del mismo depende el éxito o fracaso del juicio, y como se dijo anteriormente que no existe una regulación específica, en el proceso de Familia en relación con la libertad probatoria, pero como en la referida Ley se ha adoptado el sistema de valoración de la Sana Critica, se tiene por incorporado dicho principio, ya que al valorar las pruebas sobre la base de este sistema no hay restricción en la incorporación siempre que no contraríen los principios fundamentales del debido proceso.

Frente a esta libertad probatoria de las partes existe la libertad de valoración del Juez, pues el sistema de la prueba libre (Sana Critica) impone al Juez una labor valorativa conforme a criterios de racionalidad y conciencia. Esta libertad no debe verse como absoluta porque el sistema de valoración de la Sana Critica esta basada en que el Juez al momento de dictar sentencia esta obligado a motivarlas, es decir, que tiene que explicar cuales fueron las razones que lo impulsaron a tomar en cuenta determinado medio de prueba, y a rechazar otras pruebas; ya sea porque no resistieron el análisis crítico que el Juez le hace a las pruebas basadas en las reglas de la Sana Critica.

## **2- El Juez para resolver un conflicto se tiene que fundamentar en:**

- A) Apreciación lógica de los hechos.
- B) Adecuación de esos hechos a la norma.

### **Apreciación lógica de los hechos:**

El Juzgador al momento que se le presenta un problema se formula diversas inquietudes referentes de como sucedieron los hechos, en la medida que va profundizando el conocimiento del mismo por medio de las pruebas que se van introduciendo al proceso, lo que permite adquirir verdades determinadas, a través de estas verdades va descartando o fortaleciendo una determinada hipótesis de las que se formuló en un primer momento, lo que le permitirá una mayor persuasión de como se originó el hecho controvertido sin perder el orden lógico desde el momento que le fue presentado el caso, orientándolo a la comprobación de un determinado conflicto, entonces surge la posible solución a la controversia.

La apreciación lógica está compuesta por diversos elementos los cuales son:

- a) lugar donde sucedieron los hechos
- b) fecha y hora de ocurrencia
- c) forma de ocurrencia
- d) motivo de ocurrencia

#### **a) Lugar donde sucedieron los hechos:**

Este se refiere al ámbito territorial, es decir específicamente al espacio donde tuvo lugar el hecho, ahora objeto del litigio. Así el Juez debe tener en cuenta que este aspecto debe cumplirse dentro de la narración de los hechos en la demanda, tal como lo establece el Art. 42 literal “d” Pr. F. el cual le permitirá al Juez verificar el lugar que se relaciona con la controversia,

**b) Fecha y hora de ocurrencia:**

Este elemento como el anterior no puede pasar por desapercibido del Juez porque le servirá como parámetro para comprobar si cumple con la causal que se ha invocado, ya que de no ser así no procedería la pretensión solicitada, como por ejemplo en un caso de divorcio en el que se invoque la causal de separación de los cónyuges durante uno o dos años consecutivos, regulado en el Art. 106 CF.

**c) Forma de ocurrencia:**

Elemento que también tiene que incluirse en la narración de los hechos, en este se determinara las circunstancias que produjeron dicha separación, esto le permitirá al Juez verificar si el cuadro fáctico se adecua a la pretensión solicitada, con base a la causal que ha sido expresada.

**d) Motivo de ocurrencia:**

Dentro del cuadro fáctico debe establecerse el antecedente que dio origen al efecto es decir la separación de los cónyuges, lo que podría provocar que una de las partes al tiempo establecido, interponga una demanda para la separación legal según lo establecido en el Código de Familia en su artículo 106 numeral 3.

**Adecuación lógica de los hechos a la norma:**

El Juzgador después de haber realizado un ejercicio intelectual razonado sobre el caso planteado ha llegado a establecer el hecho controvertido lo

cual le permitirá aplicar el precepto legal indicado. Finalmente aún cuando la convicción este lograda, debe el Juez retornar sobre su pensamiento y sobre los hechos para descubrir si hay alguna falla en el encadenamiento lógico.

Y en este acto de reflexión interior debe repasar mentalmente el camino recorrido. La determinación entonces será o sería justa y verdadera, y sobre todo será importante frente al hombre común, frente a la verdad y a la justicia<sup>33</sup>.

De lo escrito anteriormente se entiende que el Juez como todo ser humano está sujeto a equivocaciones por lo que se considera necesario que antes de emitir el fallo haga un análisis reflexivo de todo el proceso, para decretar la sentencia que corresponda, con relación a ello el Juez al tener el caso descrito lo comparará con la norma alegada y tratará de encontrar si el cuadro fáctico planteado se adecua a la norma, al adecuarse la norma al cuadro fáctico, la resolución que emita será la que se ha solicitado; y en caso de no adecuarse, ya sea por error o negligencia la resolución será contraria a la pretensión, es decir que si la pretensión es de divorcio la norma adecuada sería el Art. 106 C. F, pero puede darse el caso que el litigante al momento de plasmar la norma invoque por ejemplo el Art.103 C. F, el cual establece los efectos del matrimonio nulo, el cual no tiene congruencia con la narración de los hechos.

3-Todos los medios de prueba tiene el mismo valor, salvo los documentos auténticos y públicos.

---

<sup>33</sup>/ Washington Avalos, Raúl. Derecho Procesal Penal, Tomo II, Ediciones Jurídicas Cuyo, Pág. 419

Al mencionar que todos los medios de prueba tienen el mismo valor, es de aclarar que se está refiriendo a los medios probatorios que el legislador en materia de familia no les ha establecido un valor determinado, esto debido al sistema de valoración que se adoptó como lo es la Sana Crítica, sistema en el cual el Juzgador al momento de apreciar las pruebas y valorarlas debe hacerlo sobre la base del conjunto de reglas y principios que están inmersos en dicho sistema.

Los medios de prueba son los que orientan al Juzgador a esclarecer cual de ellos tiene mayor credibilidad, es decir que la prueba será el contenido del medio probatorio, el Juez antes de efectuar el examen a las pruebas que se hallan introducido en un proceso determinado no puede atribuirle valor a una determinada prueba, puesto que al momento de introducirlas al proceso todas deben ser consideradas con la misma jerarquía, al momento de valorarlas descubrirá cual es la mas convincente en cuanto a su fuerza probatoria de las antes mencionadas.

El documento auténtico es “escrito, papel o instrumento autorizado en forma tal que de fe y halla de ser creído, extendido por fedatario público o por estar legalizado por autoridad competente”. Regulado en el artículo 260 Pr. C.

Documento Público: regulado en el Art. 255 Pr. C. y Art. 32 L. Notariado. Para Guillermo Cabanellas “es el otorgado o autorizado con las solemnidades requeridas por la Ley, por notario, escribano, secretario

judicial u otro funcionario público competente para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen”<sup>34</sup>.

Desde el punto de vista probatorio, los documentos auténticos y públicos son pruebas que no pueden ser impugnadas libremente mediante pruebas contrarias; son pruebas destinadas a imponer ante todas las conciencias inclusive la de los Jueces, fe en su contenido; la cual no puede ser destruida sino mediante la querrela de falsedad.

El legislador pensando en la fe pública y la fe registral que poseen los funcionarios públicos y notarios, se les otorgó como consecuencia de ello valor probatorio pleno (plena prueba), ya que prueban por si solas la verdad de su contenido, su característica fundamental está dada por la circunstancia de la intervención de un funcionario público en su otorgamiento.

El Juez de familia también está sujeto a la eficacia probatoria que la Ley Civil les otorga a los instrumentos, estos harán plena prueba entre las partes y lo mismo a favor de terceros; pero contra estos debe ser apreciado por el Juez conforme a las reglas de la Sana Critica, teniendo en cuenta las circunstancias en lo referente (a donde, cuando, como, por quienes se otorgaron, que declaraciones hicieron estos y lo que haga constar el funcionario) y demás pruebas, que formen su convencimiento, en el sentido que las simples declaraciones de las partes del documento, tiene frente a los terceros la calidad de testimonio y por lo tanto deben ser ratificadas con las formalidades establecidas para la prueba de testigos y apreciadas por el Juez de la misma forma que esta.

---

<sup>34</sup>/ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, 4ª Edición. Editorial Heliastás S. R. L Buenos Aires, Argentina, Año 1980, Pág. 376.

Es de tomar en cuenta que el Juzgador cuando aprecia las pruebas en la Audiencia debe valorarlas de manera integral de acuerdo a las reglas de la Sana Critica tal como lo establece el Art. 356 del Pr. Pn. que a su tenor literal se lee “el tribunal apreciará las pruebas de un modo integral y según las reglas de la Sana Critica”. En la Ley Procesal de Familia el Art. 56 establece “las pruebas se apreciaran por el Juez según las reglas de la Sana Critica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la Ley establezca para la existencia de ciertos actos o contratos”.

**4- Todos los medios de prueba deben compararse entre sí para ver:**

- a) Si se complementan.
- b) Si se adecuan de forma lógica.
- c) Si se contradicen.
- d) Si son coherentes.
- e) Cual es la más robusta y contundente.

**Si se complementan**

“Se entiende por complemento: aquello que completa, concluye o perfecciona”<sup>35</sup>.

Se considera fundamental para el Juez, ya que de esta manera pueden conducir al esclarecimiento de la verdad, en razón de que cada dato aportado por un órgano o medio de prueba, debe estar relacionado con otros elementos del elenco probatorio. Es decir, cada elemento de prueba debe estar probado por otros, de manera que entre todos formen una armazón sólida o lógica donde cada pieza sea sostenida por las otras, pero donde a su

---

<sup>35</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II, Edición Heliastas, Pág. 234.

vez aquella forma parte del conjunto que sostiene a las demás. Cada elemento de prueba demuestra la existencia de los otros datos probatorios.

El Juez al apreciar las pruebas en la audiencia debe ser diligente y no perder de vista cada una de las pruebas para establecer si existe una conexidad y complementación entre ellas, para que de una forma completa se tenga por probado con certeza el hecho generador del conflicto. Así mismo es de señalar la importancia que tiene para las partes intervinientes en el proceso, ya que de ello dependerá lo favorable o desfavorable de su pretensión.

**Si se adecuan de forma lógica:**

En cuanto a este aspecto “En la teoría del conocimiento se consideran adecuados la imagen y el saber que corresponden a su original, al objeto gracias a lo cual son fidedignos, verdaderos”<sup>36</sup>, es decir que se refiere a la exactitud profunda y a la plenitud del reflejo, proceso en el cual se obtiene un conocimiento cada vez mas adecuado unido al problema de la correlación, así mismo el criterio unido a la verdad del conocimiento, por consiguiente, la lógica analiza los elementos del pensamiento y las funciones que lo enlazan, determina su estructura y esclarece los puntos de la controversia a través de su entendimiento encontrando la verdad interiormente, por los datos que le aporta la realidad.

Es de aclarar que el Juez no debe obviar el orden lógico del caso concreto que se le haya presentado desde el primer momento hasta llegar a la valoración de la prueba para hacer una correcta adecuación de la prueba al

---

<sup>36</sup>/ Rosental, M. M. P. F. Diccionario Filosófico, Pág. 6.

caso. Por lo que se hace necesario que las partes sean cuidadosas al momento de incorporar las pruebas al proceso, ya que de no ser así ocasionaría la retardación de justicia y al mismo tiempo una resolución desfavorable para su pretensión.

**Si se contradicen:**

Este principio es importante en el proceso de familia, implica que los sujetos procesales, procuradores de familia, etc. Al presentar las pruebas, pueden analizarlas, cuestionarlas, criticarlas. Con igualdad de oportunidades y condiciones. La contradicción es el principio que permite a las partes en el proceso de familia su participación activa proponiendo prueba, preguntando y repreguntando a testigos de cargo y descargo generando un verdadero debate para demostrar la validez de sus respectivas pretensiones<sup>37</sup>.

De todas las pruebas aportadas al proceso es determinante señalar que debe haber una estrecha relación entre ellas, lo que significa que el contenido de las pruebas debe aparecer consistente o armónico, no solo relacionando los hechos narrados con la razón de la ciencia del contenido, sin aquellos entre sí, pues de esta manera se facilitarían llegar al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos planteados, de lo contrario crearía un desequilibrio en la orientación que una de las partes pretenda darle al proceso y en consecuencia obtendría una resolución desfavorable, ya que al haber

---

<sup>37</sup>/ Nociones Generales Sobre la Labor del Fiscal en el Nuevo Proceso penal, 1998. Pág. 98.

contradicción entre las pruebas le ocasionaría duda al Juzgador, esto implicaría una doble labor al Juez en el sentido que se extendería a realizar un razonamiento lógico profundo para determinar que prueba le merece fe.

**Si son coherentes:**

En materia Procesal de Familia las pruebas deben tener coherencia o relación con el caso que se está conociendo, así en el interrogatorio del mismo testigo o de este con otros, debe tomarse en cuenta que no existan graves contradicciones entre ellos, en tal caso, la concordancia o armonía entre las varias deposiciones es tan necesaria, para la eficacia de la prueba, como la que debe existir en una misma, también es de hacer notar que debe haber claridad y seguridad en las conclusiones del testigo y que estas no sean vagas ni incoherentes, es decir que no hayan contradicciones con los testimonios de otras personas o con pruebas de otro orden que merezcan similar o mayor credibilidad, es decir que no tengan concordancia o incoherencia, ya que de ser así le restaría eficacia a la prueba.

Es por ello que se considera de gran importancia este aspecto a la tarea del Juez, pues en un determinado momento el litigante por negligencia o error, incorpora en la demanda, una prueba que no sea coherente con el caso que se demanda, es obligación del Juez rechazarla esto con base al Art. 6 literal “b” relacionado con el Art.109 Pr. F. por consiguiente el Juez al momento de dictar sentencia debe ser coherente y no desviarse de lo solicitado por las partes en la demanda, esto no significa que se va a transcribir de manera textual y mecánica la pretensión ya que al ocurrir esto se caería en un vicio de fundamentación de la sentencia.

### **Cual es la más robusta y contundente :**

Se entiende por robusta aquella que tenga mayor solidez o fuerza convictiva, es decir aquella que tenga mas relación con la narración de los hechos, la que con probabilidad será la que orientara a resolver un caso concreto.

Se considera que una prueba es contundente cuando el contenido de ella sea convincente y esté acorde con el caso subjudice, es decir con el juicio que se encuentra en tramitación.

El Juzgador después de haber realizado un análisis en conjunto y en particular de las pruebas, le permitirá elegir la prueba más robusta y contundente, aquella que halla superado las contradicciones surgidas respecto a otras pruebas, dando una plena certeza al Juzgador, permitiéndole que en la motivación de la sentencia los argumentos que de ella sean convincentes y certeros.

### **5- Debe seleccionarse la prueba más cercana a la verdad, salvo las inmorales, prohibidas o ilegales.**

Según Rosental verdad es: reflejo fiel, acertado de la realidad en el pensamiento, reflejo comprobado, en última instancia, mediante el criterio de la práctica.

Para Alfredo Vélez Mariconde “el Juez debe limitarse a verificar las proposiciones de las partes y ha de quedar satisfecho con la verdad convencional que surja de esas manifestaciones de tal modo que su

indagación resulta así circunscrita a los hechos controvertidos y están sometidos a la voluntad de las partes<sup>38</sup>.

Para Guillermo Cabanellas el término inmoral significa: “contrario a la moral o buenas costumbres, incidente, desvergonzado. Ilícito, condición prohibida al orden público.

Se considera que una prueba es inmoral cuando ha sido obtenida por un acto que va contra la moral, los buenos principios y costumbres de una persona en el caso que se halla interpuesto demanda para obtener la paternidad de un hijo, y el Juez en la audiencia a efecto de poder extraer el espermatozoide que sirva para practicar la prueba de ADN ordena al demandado que se masturbe en presencia de todos, caería en un acto inmoral, ya que esto le ocasionaría incomodidad o vergüenza al demandado y obviamente a todos los presentes.

“Prueba ilícita es aquella que en sentido absoluto o relativo, niega la forma acordada en la norma o va contra los principios del derecho positivo”. O sea que los medios de prueba obtenidos en franca violación a garantías constitucionales se consideran ilegales por consiguiente no pueden ser admitidas en el proceso y no pueden tomarse en cuenta para fundamentar una decisión Judicial, ni aunque se diga que se aplica por el principio del interés superior del menor, ya que las garantías constitucionales no pueden excluirse para la aplicación de un principio legal.

Con respecto a la ilicitud de las pruebas existe la teoría del fruto del árbol envenenado “esta pretende recoger la idea de que la prueba producida

---

<sup>38</sup>/ Vélez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal, Tomo II. 3ª Edición, Córdoba Argentina, Pág. 185.

y llevada al proceso mediante la infracción de alguna norma constitucional o disposición de alguna norma secundaria, no puede tener validez y por ende no puede servir de fundamento de una sentencia para justificar la condena de una persona demandada por cualquier obligación, se debe ver el origen, es decir la fuente o nacimiento de esa prueba contaminada porque la ilicitud del medio de obtención la alcanza y la toma ineficaz”. En el código procesal penal se regula de forma mas detallada esta situación en el Art. 15, en cuanto a la Ley Procesal de Familia no se encuentra un artículo que establezca de manera expresa esta prohibición, pero en base al Art. 12 Cn. menciona algunas garantías como las declaraciones obtenidas por la fuerza o por engaño no tendrán valor legal, por lo que no podrán utilizarse en juicio ni en ningún otro procedimiento jurídico.

En consecuencia el Juez de familia al momento de seleccionar la prueba más cercana a la verdad, debe verificar que esta no provenga de un acto inmoral, prohibido o ilegal, es decir respetando las garantías del debido proceso.

#### **2.2.14 REGLAS DE LA SANA CRÍTICA APLICABLES A LA PRUEBA INDIRECTA O INCOMPLETA.**

Existen ocasiones en que la prueba producida no posee el carácter de plena prueba por tanto es prueba indirecta, ante dicha circunstancia es necesario que el Juez vaya mas halla de una simple valoración, es decir que realice un análisis exhaustivo, un razonamiento apoyado en principios lógicos y psicológicos a efecto de llegar a una decisión bien argumentada.

## 1- Aplicación de los principios de la recta razón lógica

La lógica es la ciencia que estudia los procesos del pensamiento y los procedimientos que se utilizan en la adquisición del conocimiento científico, tanto teórico como experimental. Por tanto la lógica que deben utilizar los Jueces es la razonable, de lo aceptable para la valoración de la prueba, debe estar relacionado con el razonamiento silogístico donde la premisa mayor es la Ley, la premisa menor, el caso concreto que se está sometiendo al estudio, análisis y la conclusión, es la sentencia.

Las leyes del pensamiento son leyes a priori que independientemente de la experiencia, se presentan a nuestro raciocinio como necesarias evidentes e indiscutibles cuando analizamos nuestros pensamientos, estas leyes están constituidas por los principios lógicos. Estos elementos son fijos permanentes e invariables. En filosofía son conocidos como los primeros principios lógicos o leyes formales del pensamiento los cuales son:

- a) Principio de identidad.
- b) De contradicción.
- c) Del tercero excluido
- d) De la razón suficiente

### **Principio de identidad:**

Este principio parte de una evidencia ontológica, la cual es que todo objeto o ente es igual así mismo en diferentes momentos. Es un principio diferenciador, pues si todo objeto es idéntico a sí mismo, se diferencia de todos los demás. La identidad determina la diferencia entre las cosas, lo que es igual a sí mismo es diferente a lo otro. “Lo que es “ES”, y lo que no es

“NO ES”<sup>39</sup> por tanto si en un caso de divorcio se prueba que existe un año de separación absoluta no se puede estar pensando en otra cosa que no se ha probado.

En cuanto a este principio es de mencionar la identidad, es el ser, una persona, cosa o argumento la misma que se supone es, en los tribunales el Juez debe vigilar, que se tenga cuidado al momento de citar a una persona que haya sido demandada para no caer en error de violar el principio de identidad, así mismo es de apreciar la prueba de acuerdo al principio en mención, igual tiene que ser con las partes que intervienen en la controversia, ya que de no ser así la resolución a emitirse recaerá sobre lo que no es. En la valoración de la prueba nos ayuda a identificar los elementos probatorios en los que en su conjunto prueben los hechos y los que no constituyen prueba.

#### **Principio de contradicción:**

Este principio nos dice que ninguna cosa real puede ser contradictoria con sí mismo; una cosa puede ser y a la misma vez no ser; es decir “dos juicios opuestos no pueden ser ambos verdaderos al mismo tiempo y según el mismo respecto”.<sup>40</sup> Por tanto el Juez de Familia al encontrarse frente a dos juicios opuestos, con base a la valoración de las pruebas, establecerá que uno de ellos es verdadero, por lo que posteriormente no podría decir lo contrario de lo antes afirmado; porque sólo una de las dos afirmaciones es verdadera, en cuanto a los indicios en el Art. 1583 CC. exige que sean concordantes, pues si se contradicen se les resta credibilidad.

---

<sup>39</sup>/ Washington Avalos, Raúl. Tomo II, Pág. 410.

<sup>40</sup> Ibíd. Pág. 410

**Principio del tercero excluido:**

Este principio indica que “entre un juicio verdadero y otro falso, no puede haber un término medio, para ello es necesario que los juicios sean contradictorios u opuestos esa es la razón de ser que el tercero queda excluido”.<sup>41</sup> Es aquí donde entra la operación mental del Juez al analizar las pruebas aportadas al proceso, será él quien decidirá cual de ellas le merece mayor certeza y cuales quedarían excluidas por no generar convicción.

**Principio de la razón suficiente:**

Todo pensamiento necesita un motivo, razón o fundamento para ser válido, es decir para ser tomado como verdadero. “Todo lo que es tiene su razón suficiente según sea su modo de ser”. Es el principio de causalidad, es decir eficiencia causal y eficiencia final, nada existe sin una razón o dicho de otra manera, todo cuanto existe tiene una razón suficiente; así la razón del pensamiento es el conocimiento de la verdad<sup>42</sup>.

En efecto para considerar que una proposición es completamente cierta, a de ser demostrada; por tanto el pensamiento del Juez debe estar estructurado lógicamente de modo que si considera válido por ejemplo una prueba es porque en ella tienen aplicación todas las reglas lógicas, de suerte que en su conjunto cumpla con la razón suficiente para que sea aceptada como una verdad. Por ejemplo los indicios para que sean admitidos deben ser graves, precisos y concordantes Art. 409 Pr. C. y 1583 CC.

---

<sup>41</sup> Ibíd. Pág. 410-411

<sup>42</sup> Ibíd. Pág. 411.

## **Aplicación de los principios de la psicología.**

La psicología se ocupa del estudio científico de la conducta humana, le concierne la formulación de sus principios generales como su aplicación para la comprensión de sus individuos.

La psicología a que se hace referencia es aquella que la gente comúnmente emplea para comprender una determinada situación, por ejemplo cuando se dice. Que se le cree a un testigo y a otro no; lo importante en estos casos es motivar esa decisión con un razonamiento lógico y acorde con la psicología que un hombre medio emplearía para resolver una determinada situación que se le presente.

Los principios de la psicología son:

- a) Principio del historicismo aplicado a la Psicología.
- b) Del determinismo.
- c) De la unidad entre la conciencia y la actividad.
- d) Del desarrollo de la psiquis, de la conciencia en la actividad.

### **Principio del historicismo aplicado a la psicología:**

Este principio tiene cabida cuando se quiere abordar un problema de manera científica, pues no se puede obviar el nexo histórico fundamental, se debe analizar desde el punto de vista de como surgió en la historia el problema y cuales fueron sus principales etapas en su desarrollo de ello examinar en que se ha convertido hoy.

De hecho al valorar la prueba indiciaria es sumamente importante revisar todo este proceso que constituye el historicismo, así habrá lugar para analizar todo el recorrido que ha tenido la controversia, por ejemplo en

un caso de divorcio, iniciar desde las causales que se invocan para pretender la disolución del matrimonio, los efectos que produce, hasta los principios que sustenta la familia.

**Principio del determinismo:**

Permite comprender el acondicionamiento causal de los problemas individuales y grupales como formas universales del ser, está vinculado a la etapa del conocimiento social en la que el hombre revela y aprende teóricamente la causalidad y la necesidad como momentos de la conexión universal de los fenómenos de la realidad.<sup>43</sup>

Mediante este principio le permite conocer al Juzgador las causas que dieron origen a la controversia, y hacia donde se dirige indiscutiblemente, ya que este se encuentra vinculado a la causalidad, la que a su vez tiene nexos con los aspectos que se producen, por ejemplo la experiencia nos dice que si una pareja esta casada, tienen relaciones sexuales con alguna regularidad, en consecuencia el hijo que tiene la esposa es de su esposo, sin embargo la ciencia dice a través del ADN que otro es el padre, el Juez no debe pronunciar en contra de la ciencia con pretexto de aplicar la experiencia.

**Principio de la unidad entre la conciencia y la actividad:**

“La conciencia y la actividad no están contrapuesta la una a la otra, pero tampoco son idénticos sino que forman una unidad”<sup>44</sup>. La conciencia forma el plan interno de la actividad, en ella se forman los modelos dinámicos de la realidad, los cuales permiten estudiar la conducta y la actividad. La actividad es la influencia del sujeto sobre el objeto, orientado a un fin. Lo que se

---

<sup>43</sup> Seminario Taller de Psicología Científica en el Salvador. Local C. U. de Oriente. 1989, Pág. 2

<sup>44</sup> *Ibíd.* Pág. 3.

valora acá es el nivel de discernimiento que tiene el sujeto sobre el bien y el mal, por ejemplo si una pareja tiene relaciones sexuales y están aptos para eso, también tiene claridad que esta acción puede generar un hijo que requerirá alimentos.

**Principio del desarrollo de la psiquis, de la conciencia en la actividad:**

“Este principio sostiene que es la actividad en su proceso, desarrollo y la participación del individuo en ésta, la que determina el psiquismo y la conciencia de aquel”<sup>45</sup>. El psiquismo es comprendido de manera correcta si se estudia y analiza como un producto del desarrollo del resultado de la actividad que se produce en relación sujeto-objeto; al variar el tipo y condiciones de la actividad y las maneras de ejecutarlas, de igual manera cambia el contenido de lo psíquico, se va desarrollando en el proceso de la actividad según el caso. Lo que se valora en el sujeto es que tan desarrollada tiene la psiquis, es una persona con estudios superiores, también se valora el nivel de desarrollo de la conciencia, es una persona que fundamenta su vida en principios bíblicos, el desarrollo alcanzado por esta persona es un indicio que el Juez valorará para pronunciar su decisión.

**Aplicación de la experiencia común e individual del Juez.**

Las reglas o máximas de la experiencia, se fundamentan en el conjunto de conocimientos que proporciona la experiencia socialmente acumulada. Por lo que Devis Echandía dice “se trata de reglas para orientar el criterio del

---

<sup>45</sup> Ibíd. Pág. 4.

Juzgador directa o indirectamente a través de las explicaciones que le dan los expertos o peritos que conceptúan sobre los hechos del proceso.<sup>46</sup>

Según Eduardo J. Couture. Las máximas de la experiencia son: Normas de valor general, independientes del caso específico; pero que extraídas de cuanto ocurre generalmente en múltiples casos, pueden aplicarse en todos los otros casos de la misma especie.<sup>47</sup>

Existen ciertas condiciones para que las máximas tengan valor y contundencia en el proceso de valoración, y ellas son:

- a. Que hallan alcanzado carácter de generalidad o que puedan obtenerla. Es decir que pertenezcan al dominio de la sociedad representada por las personas de la cultura media, o sean susceptibles de ser aceptadas por la generalidad.
- b. Que dichos conocimientos no sean contrarios a los que la ciencia o ramas especializadas del saber humano han catalogado como ciertos. Así por ejemplo. Antes que no existía un examen de carácter científico para verificar la paternidad de un hijo el Juzgador vacilaba más en emitir un fallo, pero ahora que se tiene el ADN, el Juez no puede emitir una decisión en contra de dicho examen. Pues es de conocimiento general.

---

<sup>46</sup> Echandia Hernando Devis. Compendio de Derecho Procesal, 10ª Edición, Tomo II, Medellín Dike, 1994, Pág. 48.

<sup>47</sup> Couture Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 3ª Edición. Buenos Aires, 1993. Pág., 229-230.

- c. Que sean idóneas para aplicarse al caso concreto. Es decir, que dicha máxima de la experiencia común corresponda a la prueba que se valora.
- d. Que las máximas de la experiencia común no sean contrarias a las disposiciones legales del proceso en el cual se aplican. Así por ejemplos en materia familiar se aplica una máxima, esta no debe ser contraria a las disposiciones legales preceptuadas por el Código de Familia y Ley Procesal de Familia.

#### ***2.2.15 CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES COMO INDICIO***

Es dable observar como las partes en la dinámica del proceso adoptan diferentes conductas, las cuales pueden ser interpretadas por el Juez, conjuntamente con los antecedentes y demás pruebas aportadas en la causa.

Ahora bien dicha conducta puede ser apreciada desde dos ópticas: como una fuente de convicción o asignándole fuerza indiciaria.

La primera de ellas sostiene que su relevancia es ejercer influencia sobre el ánimo del juzgador, contribuyendo a formar su convicción, es decir una fuente de convicción. La segunda toma al comportamiento de la parte durante el proceso como prueba, directa o indirecta. La actitud que un litigante asuma en el proceso, la postura que defienda o la argumentación de la que se valgan pueda suministrar indicios acerca de la sinceridad de su desempeño y de la seriedad de sus razones. Justamente, estas conductas serán tenidas en cuenta por el Juez al momento de sentenciar. Esa conducta puede asumir diferentes formas: omisiva (falta de diligencia por las partes al

producir la prueba), oclusiva (obstrucción del proceso), contradictoria (negativa en la contestación desmentida por prueba directa) y mendaz (ocultación deliberada de verdad. Todas estas formas de conducta son las que merituara el Juez oportunamente, constituyendo estos “indicios” de los cuales se extraerá una “presunción” mediante el procedimiento de valoración del mismo por parte del Juez, ajustándose al sistema de valoración de la sana crítica.

Al respecto vale comentar lo que establecen los artículos 146 C. F. y 143 del Ley Procesal de familia, en lo que atañe al reconocimiento provocado de paternidad, indicando que la negativa del supuesto padre a comparecer a declarar o habiéndolo hecho sus respuestas fueren evasiva y se negare a someterse a la prueba científica, hereditaria, biológica o antropomórfica, se tendrá como reconocida la paternidad. Sin perjuicio de impugnarla.

Además el inciso tercero del Art. 143 Pr. F. Si el citado no compareciera, se le citara por segunda vez y si aún entonces no lo hiciera también se tendrá por reconocida la paternidad.

Por todo lo antes expuesto se puede concluir que en términos generales el indicio único no bastaría para crear plena convicción en el juez debiendo reunir los requisitos establecidos por la ley; no obstante a ello, se considera que en casos excepcionales, como por ejemplo el caso planteado anteriormente de la negativa del supuesto padre a someterse a la prueba biológica en un juicio de filiación, es suficiente de por sí para determinar el emplazamiento final del menor, dada la gravedad y precisión de dicho indicio, esta actitud constituye un importante elemento de juicio, pues el

sentido común demuestra que la resistencia del demandado se debe al temor fundado de que la prueba demuestra la probabilidad de la filiación reclamada. Además es preciso señalar lo que manifiestan algunos expertos en la materia con respecto a esta situación, considerando que desde el momento que aparece regulado de forma expresa la negativa del supuesto padre de someterse a la prueba biológica, deja de ser prueba indiciaria y se constituye en presunción legal de acuerdo al artículo 45 CC. y 409 Pr. C.

También otros aducen que no había necesidad de establecer expresamente esta circunstancia pues se podía deducir a través de una valoración lógica de ese comportamiento del demandado por parte del juez, pero previendo una deficiencia en la valoración o interpretación de la prueba por parte de los Jueces de Familia se tuvo a bien introducir dicho precepto evitando así en la medida de lo posible no resolver de forma atinada.

## **2.2.16 FUNDAMENTACION DE LA SENTENCIA BASADA EN LA PRUEBA POR INDICIOS.**

### **Juicio de inferencia.**

El juicio de inferencia o proceso inductivo que se aplica a la prueba de indicios ha de expresarse en la fundamentación fáctica de la sentencia cuestión que merece una particular atención en relación con la prueba indiciaria.

Se trata de que el Juez valore el significado de los indicios en relación con el hecho a probar, de modo que a partir de la prueba de aquellos quede también probada la realidad de éste, sin que en ese ejercicio lógico deban

tener influencias las valoraciones subjetivas del Juez, la conexión entre todos los indicios a de examinarse de forma global, rigiendo las normas de la experiencia para averiguar si esa conexión de los diferentes indicios es precisa para conducirnos unívocamente al hecho consecuencia. En cuanto a los hechos, el Juez debe consignar las razones que lo determinan a tener por acreditados históricamente ciertos hechos, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación sobre si lo conducen, relativamente al supuesto del hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa.

**Motivación lógica:**

Bajo el ángulo de esta exigencia la motivación no se considera ya en sentido puramente formal sino en el sentido de razón del juicio de la sentencia, en lo relativo a la valoración de las pruebas y la determinación de los hechos demostrados por ellas, aquí los hechos se muestran bajo el aspecto de la materialidad de los elementos probatorios, su selección y valoración, y la determinación de las conclusiones fácticas que de ellos se infieren. La motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el Juez debe de observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuales son, necesariamente verdaderos o falsos.

En la sentencia el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, libre de toda impureza que pueda debilitar el vigor dialéctico que necesita para revelar la convicción del Juzgador, para lo que se debe observar los principios lógicos de identidad, contradicción, del tercero

excluido y de la razón suficiente que constituyen las bases fundamentales del pensamiento, la garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al Juez la libertad de apreciación psicológica, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión, para prevenir su arbitrariedad.

### **Leyes de la psicología y de la experiencia.**

La motivación debe adecuarse a estas leyes, en cuanto a las leyes de la psicología considerada como ciencia empírica del pensamiento, el Juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas. No es necesario que indique cual sea el procedimiento psicológico que emplee, pero debe aplicar un procedimiento de ese tipo.

En cuanto a las normas de la experiencia, son aquellas nociones que corresponden al concepto de cultura común, apreciables espontáneamente por el intelecto como verdaderas e indiscutibles. La sentencia que razona en contra de esas máximas, o que se funda en pretendidas máximas de experiencia inexistentes, contiene un vicio indudable. La motivación pues, será falsa, cuando una de las premisas este constituida por un hecho no cierto, incompatible con la experiencia misma, como por ejemplo si se admite que una persona soportó tres meses sin comer, ni beber agua.

### **2.2.17 LA PRUEBA INDICIARIA, ES O NO, UN MEDIO DE PRUEBA.**

Al abordar el tema de que si la prueba indiciaria, es o no, un medio de prueba, es necesario establecer que existen posturas contrapuestas.

La doctrina establece dos corrientes: una sostiene que la prueba indiciaria no es un medio de prueba y la otra sostiene que la prueba indiciaria si es un medio de prueba.

1- Tesis de quienes sostienen que la prueba indiciaria no es un medio de prueba.

Para Eugenio Florián en el fondo el indicio se reduce a una operación lógica de deducir el conocimiento de un hecho, de una cosa o de una situación que se ignora en todo o en parte, de la existencia de un hecho distinto, de una cosa o de una situación diversa, ya establecida en el proceso.

Es muy importante que en el fondo, el indicio puede considerarse desde dos puntos de vista: por un lado se vincula al concepto de objeto de prueba y precisamente queda comprendido dentro del concepto de la prueba indirecta; y por otro, expresa el resultado de una operación mental, de una inducción lógica y psicológica, lo que desemboca en una apreciación y pertenece, consiguientemente a la valoración de la prueba.

El Autor Leo Rosenberg escribe que la prueba inmediata tiene por objeto afirmaciones sobre los hechos de los que directamente debe resultar la existencia o la inexistencia de una característica típica de la norma.

La prueba mediata se refiere a otros hechos extraños a la tipicidad, que debe justificar la conclusión sobre la existencia o inexistencia de una característica de tal especie, a esta pertenecen también los llamados hechos auxiliares de la prueba, que se refieren a la admisibilidad o a la fuerza probatoria de un medio de prueba. Tales hechos se llaman indicios; pero se llamará también de ese modo a toda la conclusión. Es por eso que el Juez

debe estar positivamente convencido de la verdad de los hechos indiciarios, cuando deben formar el fundamento de la conclusión; por eso el indicio es objeto de prueba como los hechos directamente importantes, y se demuestra mediante medios de prueba, pero él mismo no es medio de prueba<sup>48</sup>.

2- Tesis de quienes consideran que la prueba indiciaria si es un medio de prueba. Al imaginar que hubiese necesidad de probar la existencia del testigo (sería objeto de prueba) y una vez probado éste (el testigo) empezara a narrar los hechos que interesan al proceso. De igual forma sucede con la prueba de indicios. Se debe probar el hecho (el testigo) para que éste muestre (el testigo narra) indicando otro.

Sostener que el indicio solo, es objeto de prueba, es quedarse en la mitad del camino.

Los hechos en caso de probarse, justifican la conclusión sobre la existencia de circunstancias directamente importantes; estas precisamente, se traen al proceso (mostrándolas) por medio de los indicios, es por eso que los indicios son medios de prueba, sólo que no son representativos, no muestran directamente el hecho, sino que lo indican (el que interesa al proceso); pues los indicios probados muestran los hechos que directamente interesan; ese mostrar (deducir) es lo que convierte al indicio en medio de prueba.

El indicio es un objeto de prueba porque cuando se dice que la prueba indiciaria es objeto de prueba, se debe a que el indicio es considerado en sí mismo, como hecho del hombre o de la naturaleza, cuando se introduce en el proceso, es algo que ha estado en el pasado, y debe ser probado, es decir que

---

<sup>48</sup>/ Jairo Parra Quijano. Tratado de la Prueba Judicial, Indicios y Presunciones. Tomo II, segunda Edición.

todos esos hechos y circunstancias que se dieron en un momento determinado tienen que ser sometidos a prueba dentro de un proceso previamente establecido, para llegar a establecer cuales fueron los móviles del hecho que se pretende probar y para ello es necesario e indispensable que sea cierto, y por tal razón, si se trae al proceso, debe ser observado, verificado y examinado.

El indicio es un objeto de investigación o apreciación, porque es lo que le da el fundamento objetivo a esta prueba, ya que si el indicio no se prueba, no es posible deducir seriamente ninguna presunción. Si su existencia es sólo posible o probable, sin que sé de la máxima probabilidad de la certeza, su eficacia será muy débil y sólo podrá fundar una sospecha. Por lo tanto para que la prueba indiciaria tenga fuerza probatoria ésta tiene que ser objeto de prueba y probarse con otros medios de prueba (documental, testimonial y pericial); esto se deduce del artículo 409 Procesal Civil al establecer que las presunciones judiciales se dejan a las luces y prudencia del juez, pero restringe al juez en el sentido de que sólo puede admitir las presunciones judiciales (llamadas también prueba indiciaria), las graves, precisas y concordantes y en los casos únicamente en que la ley admite la prueba testimonial.

Aunque el Código Procesal Civil al establecer la preferencia de las pruebas en su artículo 415 no incluye las presunciones judiciales, pero el artículo 253 del mismo código hace referencia a los diferentes medios de prueba a utilizar incluyendo las presunciones pero no especifica que clase de presunciones, por lo tanto se debe interpretar que sé está refiriendo a `las

presunciones legales, de derecho y judiciales (prueba indiciaria), de igual forma el artículo 1569 del código civil hace referencia a los diferentes medios de prueba a utilizar, en el proceso de familia, entre ellos la instrumental, testimonial, presunciones, confesión de parte, e inspección personal del juez y peritos, pero no especifica que clase de presunciones, y como se sabe que en la normativa Familiar no se detallan los medios de prueba, es por eso que el artículo 218 Ley Procesal de Familia permite la aplicación supletoria del código de Procedimientos Civiles.

Es importante connotar que el indicio es medio de prueba cuando ha sido probado con certeza, y es ahí donde empieza a jugar un papel importante la presunción, en el sentido que el juez mediante su raciocinio adquiere el conocimiento de otro hecho, de interés para el proceso. Es por ello que la prueba indiciaria es también un medio de prueba porque es el modo o acto por el cual se suministra o adquiere en el proceso el conocimiento del hecho mismo que debe juzgarse, de modo que, una vez que ha sido objeto de prueba y que ha pasado por las diversas etapas probatorias, por otros medios y se ha establecido su autenticidad, ésta pasa a ser un medio legal de prueba eficaz, con el cual se pueden probar algunos extremos del proceso.

A criterio del grupo investigador la prueba indiciaria no es un verdadero medio de prueba, sino que es simplemente, la determinación de un sistema preciso de razonamiento mediante la valoración de los demás medios de prueba (sistema de valoración de la prueba), art. 56 Pr. F.

## 2.2.18 RAZONAMIENTO INDICIARIO.

De este acápite surge una interrogante. ¿Será el razonamiento valorativo de la Prueba Indiciaria Inductivo o Deductivo?

Al respecto hay muchas opiniones, y así se tienen:

Al Maestro Devis Echandía quien sostiene que si se contemplan los hechos conocidos y la conclusión que de ellos se obtiene para dar por cierto el hecho desconocido, es indudable que la operación lógica que entonces se utiliza, es de naturaleza inductiva; pues de aquella se induce la existencia o inexistencia de éste; desde ese punto de vista tienen razón los autores que consideran inductivo el razonamiento probatorio que acompaña a los indicios. Pero si se contemplan las máximas generales de la experiencia o la regla técnica que se utiliza para el argumento probatorio, se tiene que de la generalidad y constancia de aquella se deduce el nexo o conexión que debe existir entre los hechos indiciarios y el hecho desconocido por probar y entonces aparece una especie de razonamiento deductivo, aún cuando en el fondo es una deducción apoyada en una inferencia inductiva previa<sup>49</sup>.

Según López Moreno debe diferenciarse la prueba de indicios de las restantes, ya por el procedimiento empleado en ella para descubrir la verdad, o por el diverso grado de certeza que el espíritu alcanza, o por cierto carácter de universalidad que las otras no presentan<sup>50</sup>.

En la prueba de indicio el espíritu va siempre por la vía inductiva de lo conocido a lo desconocido. A veces es largo y fatigoso el trayecto que necesita recorrer, los hechos intermedios, son muchos los eslabones que los

---

<sup>49</sup> Jairo Parra Quijano, "Indicios y Presunciones", Tomo IV, Segunda Edición, Pág. 23.

<sup>50</sup> Ibid.

unen, tan sutiles que se necesita de grande perspicacia para percatarse de ellos, siendo preciso sentar principios generales, y frecuentemente también deducir de ellos consecuencias mas o menos lógicas, para hallar el apetecido enlace, o sea que cuando la inducción no basta, el espíritu, sin apenas darse cuenta de ello, recurre a la deducción, sirviendo de punto de enlace entre el hecho conocido y el desconocido.

Para Antonio Dellepiane el método empleado es la deducción, dado que ésta concluye de la ley al caso, de lo general a lo particular. Pero no es exacto decir que la inferencia indiciaria es siempre una deducción rigurosa.

En la mayor parte de los casos ella es sólo una inferencia analógica, puesto que consiste en una deducción apoyada en una inferencia inductiva previa.

Pero en realidad el indicio es una deducción de lo desconocido, puesto que la deducción lógica parte del hecho conocido y debe fundamentarse en lo que ocurre comúnmente. Por lo tanto el hecho a probar, inmerso como objeto del proceso, debe relacionarse con el indicio que sirve de punto de partida de lo que se busca.

Todo indica que la deducción da mayor explicaciones, y por consiguiente parámetros más característicos de hechos ocurridos con anterioridad a la que se pretende probar, dado que basta con que la deducción sea lógicamente correcta para que se dé por cierto; es decir, que la deducción del hecho desconocido al conocido encuadre en un procedimiento lógico, con aplicación más rigurosa para obtener el grado más absoluto de certeza. Es preciso señalar que la deducción supone partir de premisas

generales para llegar a una conclusión de carácter particular, ir de lo general a lo específico.

Al hablar de deducción de lo desconocido, es que el indicio parte de un hecho que existe pero lo que no se conoce con certeza es ¿Cómo sucedieron los hechos? Y es ahí donde se deduce sobre la base de los indicios como todos estos hechos se generaron y por ende el juzgador tiene que hacer una deducción lógica de lo desconocido, valiéndose de los indicios que se tienen para que con ellos construya certeza para poder emitir una resolución apegada a la realidad.

La prueba testimonial puede aportar suficiente indicio para que el juez deduzca de una manera lógica como realmente sucedieron los hechos, dado que este debe ser un procedimiento lógico, que ha de realizarse con el máximo rigor, para que la inducción que se infiera del hecho, sea una consecuencia lógica, fluida y fácil de la aplicación de un análisis crítico y no el resultado de una inducción torturada y artificiosa.

Lo establecido anteriormente se encuentra regulado en el artículo 45cc, pues se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, entonces se puede notar que la legislación Salvadoreña retoma la opinión de que para el razonamiento indiciario se parte de lo conocido a lo desconocido.

### **2.2.19 INDICIOS NECESARIOS Y CONTINGENTES.**

El indicio se puede clasificar en necesario, que es aquél hecho que de manera infalible, inequívoca, demuestra la existencia o inexistencia de hecho

investigado; y de la inferencia que de él se hace, se desprende el cumplimiento de las leyes de la naturaleza.

De la fuerza que puede presentar la relación de causalidad que se establece entre el hecho indicador y el hecho indicado, relación de causalidad que es el conducto lógico del raciocinio indiciario, deducimos el valor probatorio que puede presentar el indicio.

Los indicios Necesarios revelan en forma cierta una causa determinada; y los Contingentes revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto; los primeros se fundan en una relación constante de causalidad, los últimos se apoyan en una relación ordinaria de causalidad.

Según el Maestro Gustavo Humberto Rodríguez<sup>51</sup> un efecto dado puede provenir de una causa única, o varias causas pueden conducir al mismo efecto. Si la causa es única, la relación causal se hace inequívoca, necesaria. Si admite pluralidad de causas probables, la relación de causalidad es amplia, equívoca, contingente. En consecuencia si hay causalidad necesaria, el indicio es necesario, y si la causalidad es contingente, el indicio es contingente.

Un indicio necesario es entonces aquel que depende necesariamente de una causa dada o necesariamente produce un determinado efecto. Si no se da esa necesidad, se está en presencia de un indicio contingente.

El indicio es necesario cuando es tal la correspondencia y relación entre los hechos, que habiendo existido el uno no puede menos que haber existido el otro.

---

<sup>51</sup> Gustavo Humberto Rodríguez. Curso de Derecho Probatorio, 4ª. Edic. Bogotá, Librería del Profesional, 1983, Pág. 277.

Para Jorge Arenas Salazar<sup>52</sup> hay indicio necesario si la inferencia indiciaria tiene como fuente inmediata premisa mayor de certidumbre, la premisa menor o hecho indicante está lentamente probado y el razonamiento es ajustado rigurosamente a las leyes de la lógica, la conclusión tiene fuerza de necesidad. Esta valoración tendría la precisión y exactitud de cualquier ponderación de las llamadas ciencias exactas.

Cuando estamos frente a un indicio hay que analizar el grado de probabilidad que existe entre el hecho indicador y el indicado, y si encontramos que cuando el uno se presenta, siempre tendremos el otro, sin ninguna clase de excepción, se tratará de un indicio necesario.

El Maestro Devis Echandía<sup>53</sup> afirma que se entiende por indicio necesario el que de manera infalible o absolutamente cierta demuestra la existencia o inexistencia del hecho investigado (según se trate de indicio necesario positivo o negativo); ya no se trata de hacerlo posible, ni probable, para que unido a otros similares formen aquélla certeza, sino de construirla por sí solo, con independencia de cualquier otra prueba. Para esto es indispensable que la regla de la experiencia o científica que le sirve de fundamento o que constituye la premisa mayor del razonamiento indiciario, sea de aquéllas que no sufren excepción, que ineludiblemente se cumple, para que la inferencia indiciaria resulte también inexorablemente cierta.

Por lo tanto el indicio necesario sería aquél hecho que debidamente probado en el proceso demuestra la existencia o inexistencia de otro de una manera inexorable, fatal; lo cual quiere decir que sólo se dan en el

---

<sup>52</sup> Jorge Arenas Salazar. *Crítica del Indicio en materia Penal*. Bogotá. Edt. Temis. S. A., 1988, Pág. 129.

<sup>53</sup> Hernando Devis Echandía. *Ob. Cit*, Pág. 496-497.

cumplimiento de ciertas leyes de la naturaleza, pero que ha medida que el hombre va denominando la naturaleza, estas leyes pueden cambiar.

En el campo del proceso, los indicios son contingentes; es decir, que producen un hecho, que puede tener varias causas o una causa producir distintos efectos, pero varios de ellos pueden crear certeza.

Cabe hacerse la pregunta ¿Qué diferencia probatoria existe entre los indicios necesarios y los contingentes?.

La diferencia estriba en que los indicios necesarios, las verdades que se alegan no se contradicen, sino que se armonizan; manifestándose una verdad real y adquiriendo el juzgador un grado intelectual de certeza, lo suficiente para emitir una sentencia condenatoria o absolutoria; y los indicios contingentes son los que no revelan su causa de manera determinada, y constante, y sólo la existencia de éstos en el juicio le puede alcanzar un intelecto al juzgador de probabilidad o duda, con lo cual no es posible condenar a una persona.

#### **2.2.20 LA PRUEBA DE INDICIO Y EL RECURSO DE CASACIÓN.**

El juez deberá apreciar los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obran en el proceso.

La calificación que hace el juzgador de instancia de los indicios, es intocable en casación, porque el juzgador de instancia tiene plena autonomía, salvo que se demuestre que es contraria a la evidencia que surge de ellos. Como la calificación que haga el juzgador de instancia de sí los indicios son

graves, concordantes y convergentes o por el contrario, que no lo son, es cuestión objetiva, el recurrente en casación tiene el derecho de impugnar la sentencia por error de hecho en la valoración del indicio por no ajustarse al artículo 409 Pr. C., demostrando que éste es evidente.

En la prueba indirecta o de indicios la apreciación de las cualidades de gravedad, precisión y conexión que esos indicios guarden entre sí y con el hecho que se pretende comprobar, corresponde, de modo exclusivo, a la conciencia y discernimiento del sentenciador de mérito, quien es por lo tanto, el llamado a asignarle a tal prueba el valor demostrativo y que su convicción íntima le inspire y sin que su juicio pueda ser variado en casación, salvo en los casos excepcionales y raros en que esa inferencia raye en lo absurdo por contrariar el sentido común o los fenómenos, o por ser el resultado de un error manifiesto de hecho, o un error de derecho, en la estimación de las probanzas concernientes a los propios hechos indicativos o indiciarios, por ejemplo la inaplicabilidad del artículo 409 Pr. C.

La discusión sobre el mérito probatorio de los indicios termina en la instancia, y se destaca la razón por la cual prevalece casi siempre el convencimiento del sentenciador fundado en indicios.

Cuando el tribunal de segunda instancia forma su convicción en virtud de indicios, en materia susceptible de esta especie de prueba, su concepto sobre la certeza de los hechos presumidos es intocable en casación, salvo el caso de contra evidencia, de que podrían enunciarse las siguientes hipótesis: que el sentenciador tenga por probado hechos básicos, sin estarlo, es decir, que haya sacado deducciones de hechos que no están acreditados en el

proceso; o que haya ignorado hechos debidamente comprobados, suficiente por si mismo para imponer una consecuencia contraria a la del fallo; o que haya dejado de relacionar los varios indicios entre sí, cuando de esta labor habría necesariamente de deducirse una conclusión opuesta a la abrazada por él; o en fin, cuando en la interpretación de los indicios o en la operación de conectar unos con otros, haya establecido una relación que repugna la lógica en la vinculación de causa a efecto.

Si en el proceso mental realizado por el juzgador, éste no resulta convicto de contra evidencia, ni en la contemplación ni en la tarea dialéctica de discriminar, sopesar y relacionar éstos, en razón de lo cual llegó a las conclusiones de hecho en que cristaliza la prueba, entonces, aunque sobre el elenco indiciario se pueda ensayar por el crítico interesado un análisis diverso al verificado por el sentenciador, para sacar consecuencias contrarias a las obtenidas por éste, se tiene que en esa contraposición de razonamientos forzosamente ha de prevalecer el del tribunal, cuyas decisiones, como emanadas de quien es el agente de la justicia, revestidas están de la presunción de acierto.

La doctrina sostiene que no podría tener eficacia de plena prueba la presunción de hombre (prueba indiciaria) que consiste en un indicio único no necesario, o no suficientemente grave y preciso para poder ser único, o que se extrajese de una coincidencia de indicios no graves, ni precisos, ni conexos entre si, o de hechos que no están lentamente probados, o de un concurso de indicios que se refieren a uno solo o en que los argumentos sobre un hecho dependen todos de un solo argumento.

Siendo las calidades de necesidad, unicidad, pluralidad, gravedad, precisión y conexidad de los indicios, cuestiones de hecho cuya apreciación está confiada al juzgador de instancia, es perfectamente claro que la noción que éste se haya formado de tales calidades no puede ser desconocida en el recurso extraordinario, sino por razón de incidencia, demostrada en error de hecho evidente.

Las calidades de pluralidad, gravedad, precisión y conexidad de los indicios son aspectos de hecho que se refieren a la objetividad misma de la prueba y no a la valoración de ésta, su apreciación tiene que quedar bajo el poder discrecional de que goza el juzgador de instancia y cuyo desacierto al enjuiciar esas calidades entraña un error de hecho y no de derecho. La calificación que de los indicios haga el sentenciador, vale decir, si en su concepto son plurales, graves, precisos y conexos, o, por el contrario, únicos, leves y no concordantes entre sí, es por la función autónoma del juzgador de instancia, cuyo criterio tiene que permanecer inmutable en casación mientras no se demuestre que adolece de error fáctico evidente, porque contradice los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza.

Por ejemplo si alguien pretende decir que de unas declaraciones recepcionadas se deducen indicios graves, concordantes y convergentes, cuestión que no vio el tribunal, tiene que acusar la sentencia por error de hecho y demostrar que es evidente. Si por el contrario, el tribunal apreció indicios graves, concordantes y convergentes y el recurrente considera que no se les puede dar esa calificación, tiene que hacer uso del derecho de

impugnar la sentencia por error de hecho y demostrar que es evidente, ostensible y manifiesto.

Se puede también incurrir en error de derecho, cuando a pesar de estar prohibida en forma directa o indirecta la prueba de indicios para demostrar determinado acontecimiento, se tiene por tal o cuando no se tiene por demostrado, por considerarse equivocadamente que la ley excluye la prueba de indicios.

Si el juzgador de instancia sostiene que la prueba de indicios no es idónea para probar la simulación entre partes, la sentencia debe ser acusada por error de derecho.

#### **2.2.21 UNIDAD DEL INDICIO.**

Es necesario connotar que el hecho indicador es indivisible. Sus elementos constitutivos no pueden tomarse separadamente como indicadores.

Nicola Framarino sostiene que un solo hecho indicador no puede producir sino un solo indicio<sup>54</sup>.

Al multiplicar las diferentes pruebas de un mismo hecho indicador, el indicio se fortificará subjetivamente cada vez más, pero objetivamente, en cuanto a su contenido probatorio, seguirá siendo el mismo indicio. Lo anterior es cierto, aún cuando las diversas pruebas demuestren partes diversas del único hecho que prueba, o momentos distintos, siempre que la

---

<sup>54</sup> Nicola Framarino. *Lógica de las Pruebas en materia criminal*, Vol. I. Bogotá, Temis, 1973, Pág. 282.

prueba de esas diferentes partes del hecho indicador no se refiera sino a prueba de ese hecho.

Por ejemplo si alguien vio a Pedro cuando salía precipitadamente de la casa de su amante; otro lo vio atravesar a la carrera, una plaza y un tercer testigo lo vio cuando saltaba a un coche que partió, esos tres testimonios sólo sirven para dar fe de un solo hecho indicador, que tanto el hombre cómo su amante engañan, el primero a su esposa, y la segunda a su esposo; y este hecho indicador, aunque sea probado en muchas formas, no puede constituir sino un sólo indicio.

Algunas veces los indicios son muchos, pero abarcan sólo un pequeño sector del campo a explorar. Y aunque a ese sector lo esclarecen relativamente bien, su atribución para esclarecer la causa completa es muy pequeña.

Un hecho puede estar demostrado en distintos momentos y por distintas pruebas, lo que refuerza la convicción de que efectivamente ocurrió, pero de ninguna manera se pueden tomar esos momentos o esas distintas pruebas como varios indicios; ya que la pluralidad no sería real, sino ficticia.

Las circunstancias o momentos referentes a un solo hecho indicador, constituyen un solo indicio, de un hecho indicador solamente puede surgir un indicio; las más frecuentes dificultades que en su desarrollo se presentan, derívense de la confusión entre hecho indicador y circunstancias o momentos que lo integran y que en veces se toman como otros tantos hechos indicadores.

La autonomía de los indicios, no significa aislamiento o insularidad ontológica; si no que deben tener conexidad y concordancia.

## **2.3 BASE LEGAL.**

### **2.3.1 LEGISLACION SALVADOREÑA.**

- **CONSTITUCION DE 1983.**

Esta Constitución se aprobó el 15 de Diciembre de 1983, se publicó en el Diario Oficial No. 234, Tomo 281, del 16 de Diciembre de 1983, y entro en vigencia el 20 de Diciembre de 1983 (Art. 274 Cn.)

Es con la constitución de 1983 que El Salvador pasa de un Estado de Derecho a un Estado Constitucional de derecho, con el que se encuentra en vigencia, tiene un carácter Jurisdiccional de Derechos consagrados a favor de la persona humana, es por ello que en su artículo 1 establece que la persona humana es el principio y fin de la actividad del Estado.

A los Derechos y Garantías Fundamentales se les da preponderancia, la trascendencia de estas garantías estriba en un cumplimiento efectivo y no condicionado a las leyes secundarias, es así como el derecho al Honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen las regula a partir del artículo 2 y siguiente del Título I.

Con esta Constitución se reconoce el Principio Universal de Presunción de Inocencia en su artículo 11.

Es muy importante establecer que la Constitución navega en el garantismo de los procesos, especialmente cuando haya de utilizar medios de prueba para la defensa, pues es la norma que está en la cúspide del

ordenamiento jurídico y que, sin perjuicio de su aplicación directa, tiene una característica específica que es la de informar al resto del ordenamiento jurídico. La Constitución es, pues, la norma fundamental y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico.

La Constitución impone al legislador límites, que le impiden dictar normas que contravengan lo que en ella aparezca como Derechos Fundamentales. Es un mandato al juez para que, como norma fundamental, observe estrictamente la jerarquía normativa, es decir que aplique la constitución porque justamente se encuentra en el vértice de la pirámide normativa.

Es necesario hacer constar que la Constitución es una norma directamente aplicable por el Juez y por el resto de órganos llamados eventualmente a aplicar el derecho, lo que significa eficacia directa para los jueces, derivada de lo dispuesto en el artículo 172 Cn. Además de ser, por lo tanto, una fuente del derecho, es la fuente formal de mayor jerarquía lo que, a su vez, implica que el resto de las Fuentes del derecho, incluida la ley, tienen la posición subordinada a ella que la propia ley fundamental les atribuye.

Consecuentemente, el resto de las normas están subordinadas a la Constitución, no sólo formalmente, sino desde un punto de vista material, lo que significa que el resto de las Fuentes no pueden contradecir (y de hacerlo serán o interpretadas conforme a la Constitución o, simplemente, expulsadas del ordenamiento por el órgano que tenga dicha función) el contenido de la Constitución de modo que no formarán parte del ordenamiento jurídico más

que la norma material y formalmente acordes con los presupuestos constitucionales.

La Constitución tiene un valor normativo y directo; no solamente es una norma, sino la primera de las normas del ordenamiento jurídico Salvadoreño, ( *Lex superior*)

Entrando más de lleno en la relación entre Constitución y proceso, la cuestión reside en determinar que integra el derecho fundamental de acceso al proceso y los derechos que han de respetarse en el mismo, y cómo se aseguran estos derechos dentro del proceso, es decir como se respetan dentro de él las denominadas garantías procesales constitucionalizadas.

Al igual que ocurrió con las constituciones históricas Españolas (la de 1812 y la de 1873) la Constitución de El Salvador no contiene una específica mención del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa. La primera de las Constituciones Españolas mencionadas incluía el derecho al proceso debido, donde se enmarcaba el derecho a la contradicción y defensa en condiciones de igualdad, que finalmente comprende el derecho a la prueba y la segunda mencionaba el derecho a la defensa, donde, como veremos puede perfectamente incluirse el derecho a probar en el proceso Civil, y el de Familia.

No existe en la Constitución de El Salvador, pues, un precepto constitucional del tenor del artículo 24.2 de la Constitución Española consagra, entre los derechos Fundamentales denominados procesales, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa,

no obstante lo cual, existe coincidencia en la doctrina constitucionalista sobre la vinculación o integración de este derecho en el derecho de defensa.

Más aún una línea doctrinal del Tribunal constitucional Español, luego abandonada, trataba, con acierto, de deslindar el derecho autónomo a la prueba, propio del proceso penal, en el que tiene connotaciones obviamente diferentes, no sólo por la carga de la prueba, sino también por los sistemas de valoración, del propio derecho a la prueba en el proceso hábil, ligado a garantía de la defensa, o a la proscripción de la indefensión, y por lo tanto a una garantía inmanente en los principios de audiencia bilateral, contradicción e igualdad de armas, es decir como integrante del derecho al proceso debido.

Sin embargo, el derecho fundamental a la defensa, y por tanto sus consecuencias inseparables, entre las que se encuentra el derecho a la prueba, se ha incluido sin dificultad por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a través de la interpretación del artículo 11 de la constitución de El Salvador, (que consagra el derecho de audiencia en todos los procedimientos)

Del análisis de la doctrina constitucional en El Salvador se desprende que, sin esfuerzo alguno, se ha incluido el derecho a lo que se denomina “la libertad probatoria”. Por ejemplo, la Sentencia de 13-X-89, dictada en el amparo 150-97, define el derecho de defensa como el de “dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia. Y es que, hacer saber al sujeto contra quien se pretende en un determinado proceso la existencia de éste y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa,

constituyen circunstancias ineludibles en el goce irrestricto del derecho de audiencia. Por todo ello, esta Sala ha sostenido repetidamente que existe violación al derecho constitucional de audiencia cuando el afectado no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándole de un derecho sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales procesales o procedimentales establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia”.

La Sala de lo Constitucional ha incluido dentro de él de forma expresa el derecho a la prueba. Así, en la Sentencia de 11 de Junio de 1999, dictada en el recurso de amparo 134/98, se mantiene lo siguiente: “En cuanto al derecho de defensa, tal y como lo concibe ese Tribunal en este caso, puede decirse que la vigencia del mismo asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente su respectiva pretensión y resistencia y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de éstas. Es decir, la defensa en juicio, posibilita, mediante la contradicción, la oportunidad de defender las correspondientes posiciones en todo proceso en el que pudiere resultar afectado cualquier derecho o categoría jurídica protegible que forme parte integrante de la esfera jurídica de los justiciables, mediante la aportación y alegación de los hechos que las conforman sustancialmente.

No obstante, es de señalar que, como lo sostiene la jurisprudencia de este Tribunal, la comparecencia de las partes al proceso no tiene para éstas el carácter de obligación, sino de carga procesal; por lo que no habrá infracción a la defensa en juicio si se ofrece a los posibles intervinientes en un proceso

la oportunidad real de ser escuchados, independientemente que éstos intervengan o no en el mismo. En realidad, la defensa en juicio se proyecta sobre todo en el proceso, fundamentalmente en el núcleo de su desarrollo, en el cual debe concederse a las partes una protección efectiva a sus derechos y categorías jurídicas protegibles a través de los medios de defensa que éstas consideren convenientes. En el curso del proceso, la defensa en juicio se condensa en la libertad probatoria y el derecho de alegar, contradictoriamente y en situación de igualdad. Y es que, la contradicción en todo proceso únicamente puede lograrse mediante la posibilidad conferida a las partes de acceder al proceso para poder hacer valer sus pretensiones y resistencias mediante la introducción del conjunto de hechos que las sustentan y la correspondiente prueba sobre su existencia.

Así pues, desde la perspectiva del derecho a la defensa o desde la proscripción de la investigación, el derecho a usar los medios de prueba pertinentes para la defensa, ha de entenderse como un derecho fundamental. No absoluto (casi ningún derecho lo es), pero en definitiva uno de los derechos procesales que reconoce nuestro ordenamiento.

Lo que se quiere destacar es que, configurado el derecho a la prueba como un derecho fundamental implica una doble proyección: es un parámetro para fijar la constitucionalidad de las normas, es decir un límite al legislador, que no podrá dictar normas que contravengan este derecho fundamental, en definitiva que, de uno u otro modo, impidan a los ciudadanos la posibilidad de participar en condiciones de igualdad de armas en un proceso para hacer valer en él sus derechos e intereses lo que a su vez

se divide en la necesidad de un juicio previo y en la necesidad de que en él se respete la garantía de defensa, incluido el derecho al uso de los medios de prueba pertinentes.

Pero, por otro lado, es un deber que corresponde a los tribunales respetarlo, y un derecho de los ciudadanos directamente ejecutable y aplicable por los mismos. Esto es así, porque así lo ha afirmado el tribunal Constitucional Salvadoreño (la Corte Suprema en El Salvador), las Constituciones tienen eficacia normativa, es decir, no precisan de la interposición de una norma de desarrollo para que tengan efectividad.

En definitiva, el derecho al debido proceso, y dentro de este el derecho a la defensa, incluyéndose el de valerse de los medios de prueba para la defensa, es un derecho, aplicable a toda clase de proceso, de innecesaria concreción legislativa, aunque como veremos está sujeto a las formalidades establecidas en la legislación procesal.

La Constitución de 1983 en su capítulo II, sección primera, del artículo 32 al 36 establece las bases fundamentales en materia de familia, disposiciones que debe tomar en cuenta el juzgador de familia al momento de tomar una decisión en un determinado proceso, en donde se ventile un conflicto familiar.

- **TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES.**

La Constitución en su artículo 144 establece que todo Tratado Internacional firmado por el Gobierno de El Salvador y ratificado por la Asamblea Legislativa, se convierte en Ley de la República, por lo que sus

disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes de El Salvador, quienes a su vez pueden exigir al Estado Salvadoreño su cumplimiento.

Los Tratados Internacionales firmados y ratificados por El Salvador son incluso leyes superiores a las otras leyes (secundarias) que aprueba la Asamblea.

Es necesario establecer que sólo la Constitución está por encima de los Tratados Internacionales en el ordenamiento jurídico Salvadoreño.

Los Tratados Internacionales son aquellos acuerdos Internacionales celebrados por escrito entre Estados, entre Organismos Internacionales, o entre Estados y Organismos Internacionales.

En consecuencia los Tratados Internacionales son de directa aplicación por parte de las personas encargadas de impartir justicia y es imprescindible su conocimiento.

De lo establecido anteriormente se puede connotar que los Tratados Internacionales se encuentran inmersos en la realidad Constitucional, y es que estos dieron vida al Derecho Internacional. Aunque al igual que la Constitución y por el mismo sistema de Gobierno, acompañado de la Guerra civil, estos Tratados, si bien ya tenían vigencia habían sido ratificados por El Salvador no con la efectiva aplicación; por lo que ha El Salvador se le ha considerado como violador de los Derechos Humanos.

Los Tratados Internacionales debidamente ratificados son Fuentes formales del derecho, y son definidos por la Convención de Viena como

acuerdo Internacional celebrado entre Estados Unidos y regidos por el Derecho Internacional<sup>55</sup>.

El proceso de celebración de un Tratado tiene que estar acorde a los ordenamientos jurídicos internos de cada país por lo cual se conforma de varias etapas siendo esta la **negociación, firma, aprobación y ratificación** (Art. 145-149 Cn.)

En El Salvador, dentro del ordenamiento Constitucional, el acto de la celebración de un Tratado es complejo porque requiere la concurrencia de la voluntad de dos órganos del Estado, **el Ejecutivo y el Legislativo**, al Ejecutivo le corresponde la facultad de celebrar los Tratados y las Convenciones Internacionales y al Legislativo la ratificación de los mismos.

### **Entre algunos Tratados y Convenciones que se relacionan con La Prueba Indiciaria en el Proceso de Familia están:**

#### **♦ Convención Americana sobre Derechos Humanos ( Pacto de San José Costa Rica)**

Esta convención fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos (OEA)

El Salvador la ratificó en el Decreto Legislativo N°. 5 del 15 de Junio de 1978, y fue publicada en el Diario Oficial N°. 113, Tomo N°. 259, del 19 de Julio de 1978, esta Convención fue elaborada con el propósito de consolidar, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen

---

<sup>55</sup>/Francisco Bertrand Galindo y otros, “Manual de Derecho Constitucional”, Tomo I. P.65.

de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Reconociendo que estos tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección Internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el Derecho interno de los Estados Americanos.

Es importante reiterar que con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos Económicos, Sociales y Culturales, tanto como de sus derechos Civiles y Políticos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 establece las garantías judiciales, entre ellas el numeral 1 se refiere a que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden Civil, Familia, Laboral, Fiscal o de cualquier otro carácter, por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 de la Constitución de El Salvador, constituye Ley de la República.

### ◆ **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

Dicho pacto fue firmado el 19 de Diciembre de 1976 en Nueva York.

En El Salvador fue ratificado según decreto N°. 27 de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 23 de Noviembre de 1979, y publicado en el Diario Oficial N°. 218, Tomo N°. 265 del 23 de Noviembre de 1979.

El presente pacto fue elaborado considerando que conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienable.

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas.

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos. Este pacto en su artículo 14.1 reconoce el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías, tras proclamar el derecho a la igualdad de armas de las partes en el proceso Civil y de Familia, es decir que tanto la parte demandante como el demandado tienen igual derecho a presentar las pruebas pertinentes, con el objeto de aclarar el hecho controvertido.

### ◆ **Declaración Universal de Derechos Humanos.**

Esta declaración fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), en su resolución 217 A (III), de 10 de Diciembre de 1948.

El objeto de esta Declaración es que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; ya que anteriormente el desconocimiento y el menosprecio de los Derechos Humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.

Dentro de esta Declaración no existe una disposición que textualmente se refiera a la prueba indiciaria, pero en el artículo 12 establece que nadie será objeto de injerencia arbitraria en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques, es decir que indirectamente si se relaciona en el sentido de que la persona con el solo hecho de ser humano tiene derecho a que se le trate como tal, y en el caso de que se encuentre involucrado en una controversia tiene derecho a ser oído y vencido en un juicio y a que se le de la oportunidad de probar su inocencia en caso de que lo sea.

El artículo 16 de la Declaración en comento establece el derecho al matrimonio siempre y cuando estén en la edad apta para casarse, el cual expresamente se refiere a que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivo de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

◆ **Convención sobre los Derechos del Niño.**

Dicha Convención fue ratificada mediante Decreto Legislativo N°. 487 de fecha 27 de Abril de 1990, publicado en el Diario Oficial N°. 108, Tomo 307 de 9 de Mayo de 1990.

Esta Convención fue elaborada para proteger la libertad, la justicia y la paz en el mundo y se basa en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienable de todos los miembros de la familia humana, y tomando en cuenta que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especial.

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir lentamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

En esta Convención no existe ninguna disposición que se refiera exactamente a la prueba indiciaria, pero indirectamente se relaciona con esta en el sentido de que establece la obligación de garantizar la supervivencia y desarrollo de niñas y niños, en aras del derecho intrínseco de éstos a la vida, por ejemplo en el caso de que el padre no quiera reconocer al hijo porque dice que no es de él, por eso existe la prueba del ADN y en el hipotético caso de que el supuesto padre no se la quiera hacer, se presume que si es hijo de él.

◆ **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ONU)**

Esta Convención fue adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de Diciembre de 1979.

Entró en vigor el 3 de Septiembre de 1981.

En El Salvador fue ratificada por Decreto N°. 705, de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 2 de Junio de 1981, y publicada en el Diario Oficial N°. 105, Tomo 271, del 9 de Junio de 1981.

Con esta Convención se pretende fomentar la dignidad y el valor de la persona humana y la igualdad de derechos tanto para los hombres como para las mujeres, y que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, pues toda persona puede invocar todos los derechos y libertades, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo.

Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia, que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad.

#### ◆ CODIGO CIVIL.

Fue La Cámara de Senadores la que ordenó la redacción del Código civil por Decreto de 4 de Febrero de 1858, comisionado al poder Ejecutivo para nombrar la comisión respectiva, para revisar el proyecto que se elaboraría y para darle fuerza de ley; La Cámara de Diputados aprobó tal decreto el día 12 del mismo mes y año, y el poder Ejecutivo lo sancionó mediante decreto N°. 7 del Ministerio General de fecha 13 de Febrero de 1858, según consta en la Gaceta de El Salvador del 17 de Febrero de 1858.

Una vez presentado y revisado el Proyecto, fue declarada ley de la República por decreto del Poder Ejecutivo de fecha 23 de Agosto de 1859.

Al Código Civil se le han hecho muchas modificaciones que han sido introducidas por diferentes decretos que por separado se relacionan, y es que actualmente rige.

El derecho a la utilización de medio de prueba, llamado por la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional “**derecho a la Libertad Probatoria**”, que como sé a visto es inseparable del derecho de defensa,

consiste básicamente en que los medios de prueba pertinentes sean admitidos y las pruebas sean practicadas por el Juez o Tribunal, sin desconocer u obstaculizar el derecho, incluso prefiriendo el exceso en la admisión con restricción en caso de duda.

El Código Civil en su artículo 1569 inciso Segundo establece como medios de prueba los instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del Juez y peritos.

El artículo 45 del mismo Código da una definición de presunción, el cual establece que se dice presumir el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Se permitirá probar la no-existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias (Art. 45 inciso segundo CC.).

El artículo en comento en el inciso segundo, tercero y cuarto hace constar una clasificación de las presunciones, así:

♦ **Presunciones Legales** si los antecedentes o circunstancias conocidas que dan motivo a la presunción son determinados por la ley (Art. 45 inciso segundo CC.), es decir que es la que supone la declaración por el legislador de la relación de los hechos; sin esa declaración, aunque la norma encuentre un motivo en aquella relación, no hay presunción legal.

Entre algunos ejemplos de presunciones legales se tienen:

\* Hay remisión tácita cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el título de la obligación, o lo destruye, con ánimo de extinguir la deuda. El acreedor es admitido a probar que la entrega, destrucción o cancelación del título no fue voluntaria o no fue hecha con ánimo de remitir la deuda. Pero a falta de esta prueba, se entenderá que hubo ánimo de condonarla.

La remisión de la prenda o de la hipoteca no basta para que se presuma remisión de la deuda (Art. 1524 CC.).

\* Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido por hecho o por culpa suya (Art. 1541 CC.).

♦ **Presunciones de Derecho** son un dogma de fe, no pueden discutirse, se rechaza cualquier prueba en contrario.

Ejemplos de estas son:

\* Lo establecido en el artículo 74 inciso segundo del código civil, se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no mas que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.

\* Cuando se refiere a que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.

Pues el análisis de los hechos permite establecer un principio general que constituye de la sustancia de la presunción, porque mediante él presumimos la existencia de un hecho (Art. 750 inciso ultimo CC.).

Es importante hacer constar que de acuerdo a lo analizado anteriormente el artículo 45 del código civil clasifica las presunciones en

**Legales y de Derecho**, pero el artículo 1583 inciso primero las clasifica en **Legales** estas se reglan de acuerdo a lo establecido en el artículo 45 Civil, y las **Judiciales** ( Prueba Indiciaria) que son las que el Juez establece por el examen de los indicios o antecedentes según su ciencia, y conciencia, sin sujeción a ningún criterio legal, y a la vez el inciso tercero del mismo artículo establece las condiciones que deben reunir los indicios o presunciones judiciales para que tengan eficacia probatoria.

- Que sea Grave es la que se apoya en un hecho conocido que haga muy verosímil el hecho desconocido que se trata de averiguar, o sea que el hecho conocido en que se funda la presunción o indicio tenga la fuerza para sacar la consecuencia casi necesaria del hecho desconocido que se busca (Art. 409 Pr. C.)

- Que sea Precisa esta sólo se puede aplicar a un hecho y no a varios; por lo tanto la presunción o indicio no debe ser vaga ni capaz de aplicarse a muchas circunstancias (Art. 409 Pr. C.)

- Que sea Concordante es la que cuando siendo varias no se destruyen unas a otras y tienen tal enlace entre sí y con el hecho probado, que no pueden dejar de considerarse como antecedentes o consecuencias de éste (Art. 409 Pr. C.)

#### ◆ CODIGO PROCESAL CIVIL.

Este código fue facultado por decreto de la Asamblea constituyente de fecha 18 de Junio de 1879, el Poder Ejecutivo por decreto de 28 de Agosto del mismo año nombró una comisión de abogados para que redactaran

proyectos de reformas a los códigos; por decreto de 12 de Marzo de 1880 la constituyente lo facultó para promulgar los nuevos códigos, lo mismo hizo la Asamblea Legislativa por decreto de 28 de Febrero de 1881.

Este mismo año concluyó su trabajo la comisión nombrada, y por decreto Ejecutivo de 31 de Diciembre, publicado en el Diario Oficial de 1 de Enero de 1882, se tuvo por ley de la República un Nuevo código de procedimientos Civiles, teniéndose también por legalmente promulgado con sólo la publicación del decreto en el Diario Oficial.

El derecho a utilizar los medios de prueba o derecho a la libertad probatoria tiene ámbitos específicos de funcionamiento en el proceso Civil.

En lo que a la prueba concierne el código de Procedimientos Civiles en su artículo 235 define la prueba como el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido, esta disposición marca el sistema estrictamente legalista que rige en materia probatoria y que debe observarse en todo proceso, y el artículo 253 Pr. C. señala los medios de los cuales las partes pueden valerse para establecer en juicio sus pretensiones manifestadas en la demanda y contestación, y considera medios de prueba los instrumentos, informaciones de testigos, relaciones de peritos, vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, juramento, confesión contraria y presunciones.

Es necesario establecer que obviamente, el debate entre los medios probatorios se ha producido por la constatación de que existen Fuentes de prueba que no están expresamente contempladas por la ley por la sencilla razón de que el Legislador de 1881 no conocía más que los medios

tradicionales y no podía proveer los avances tecnológicos y científicos, pero el anteproyecto del código modelo para Iberoamerica si los incluye entre ellos, la demostración de la paternidad a través de los análisis de ADN, la fotografía, el video, el fax, el correo electrónico, la teleinformática, que no podía ni siquiera ser imaginado por el Legislador de finales del siglo XIX, por ser Incapaces de atisbar (mirar) lo que el futuro depara en esta materia no ya en un siglo, sino en un decenio.

La prueba puede ser directa, o sea que trae la convicción inmediata de la verdad de un hecho, convicción que puede ser interna, cuando es consecuencia de un razonamiento psicológico y subjetivo, propio de la persona que lo concibe exclusivamente y, por tanto, está fuera del alcance del Juez, por lo que no puede valerse de él para formarse un juicio, ocurre de manera diferente con la evidencia externa, susceptible de ser apreciada por terceros y, por lo tanto, por el juez, quien con el control de las partes procede a la comparación judicial, como resulta ser la inspección ocular.

Al tratarse de hechos que no se tienen presentes o han desaparecido, existen dos medios para descubrirlos. Estos son: **la deducción y la inducción.**

La deducción consiste en sacar de un principio idealmente conocido las consecuencias que encierra; método que puede ser de gran utilidad en el estudio general del derecho, pero que en materia de prueba es inaplicable porque la lógica puede indicarnos las consecuencias de un hecho pero no el hecho mismo. Todo lo contrario ocurre con la inducción por la que de los hechos conocidos, se puede extraer verdades desconocidas; así resulta que la

fe que tenemos en la moral de los hombres, nos permite inducir la veracidad de sus declaraciones.

Tanto el Código Civil como el de Procedimientos Civiles establecen los medios de prueba (Art. 1569 inciso segundo CC. y el 253 Pr. C.)

Más que por inercia que por otra cosa, los tribunales Salvadoreños han venido denominando medios de prueba a las presunciones, (por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte de El Salvador de 29 de abril de 1996 mantiene que, **la presunción Judicial** es un medio de prueba en virtud del cual el juzgador deduce un hecho que desconoce, de hechos llamados indicios que deben estar probados en los autos y distintos al que se pretendió probar directamente) aunque doctrinariamente es unánime la opinión contraria.

Una presunción no es un verdadero medio de prueba. Es, una definición legal de lo que es presunción y consiste en una consecuencia que la ley o el Juez deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas para averiguar un hecho desconocido.

Como es sabido, las presunciones se dividen en legales y judiciales, aunque esta última denominación tampoco es muy acertada (Art. 409 Pr. C.)

Las presunciones legales tienen su razón de ser en cuestiones de política legislativa y están relacionadas con la extrema dificultad de acreditar alguna cosa (Art. 409 Pr. C.). Uno de los ejemplos clásico, también recogido en el ordenamiento Salvadoreño es el de la presunción de fallecimiento en supuestos extraordinarios y lo son las presunciones de Buena fe (Art. 79-80 CC.). En estos supuestos, probado el indicio, es decir el hecho base o punto

de partida, es el propio ordenamiento el que extrae una consecuencia contra la cual no se suele admitir prueba en contrario (Art. 45 CC.).

Pero, además de estas presunciones, están las presunciones judiciales en cuyo caso la conclusión no se ofrece por el ordenamiento, sino que es el propio órgano judicial el que valora la relación existente entre el hecho acreditado y el que se trata de acreditar mediante la constatación de un nexo lógico que enlaza directa y precisamente con la conclusión. La mejor definición de este sistema de valoración es la de prueba de indicios que se utiliza ya generalizadamente en el proceso penal y se va abriendo camino en el proceso civil y en el de familia.

Tanto el artículo 45 CC. como el artículo 408 Pr. C. hacen referencia a la definición de lo que son las presunciones.

La presunción de hombre (judicial o prueba indiciaria) es la que el juez establece por el examen de los indicios o antecedentes según su ciencia y conciencia sin sujeción a ningún criterio legal. Pero, precavidamente, el legislador establece determinadas circunstancias para condicionar la fuerza probatoria, señalando el artículo 409 Pr. C. que las presunciones son legales o judiciales.

Las legales se rigen por el artículo 45 CC. que antes se explicó, y las judiciales que se dejan a las luces y prudencia del juez, quien no deberá admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes y únicamente en los casos en que la ley admite la prueba testimonial.

El mismo artículo establece que presunción grave es la que se apoya en un hecho conocido que haga muy verosímil el hecho desconocido que se trata de averiguar.

Precisa es la que sólo se puede aplicar a un hecho y no a varios.

Concordante cuando siendo varias no se destruyen unas a otras y tienen tal enlace entre sí y con el hecho probado, que no se pueden dejar de considerar como antecedentes o consecuentes de éste.

El análisis de los hechos nos ha permitido establecer un principio general que constituye la sustancia de la presunción, porque mediante él presumimos la existencia de otro hecho

Para Hugo Alsina en la presunción ocurren dos elementos: el antecedente y la consecuencia, que se relaciona con el hecho principal que sirve de punto de partida para hallar la conclusión que se busca.

Son concomitantes los indicios que acompañan al hecho, como la declaración de haberse abonado el precio antes de la escritura, en el caso de la simulación de un contrato. Los indicios para que puedan dar lugar a la deducción o presunción, deben estar plenamente probados por otros medios.

### **Condiciones de Valoración de la Prueba Indiciaria.**

Una vez comprobados lentamente los indicios, el Juez debe someterlos a valoración, teniendo en cuenta diversas circunstancias que condicionan su fuerza probatoria. Se pueden resumir:

\* El indicio debe estar lentamente comprobado por medio de prueba directa.

\* Deben ser sometidos a un análisis valorativo para conocer si son graves, medianos o leves, para saber si pueden ser o no aplicados.

\* Independientes por si solos dicen mucho y nos llevan a una conclusión firme.

\* Conexos los indicios que nos llevan a una deducción concluyente únicamente conectándolos unos con otros por ser compatibles entre sí.

\* Que sean concordantes, esto es, que ensamblen entre sí, de modo que conduzcan a un todo coherente y natural, en el cual cada hecho indiciario toma su debida colocación en cuanto a tiempo, lugar y circunstancias.

\* Que las inferencias (de inferir, deducir) sean convergentes; es decir, que todas reunidas no puedan conducir a conclusiones diversas.

\* Que las conclusiones sean inmediatas, que lleven directamente a la deducción, sin necesidad de otros silogismos, sobre la misma cuestión.

\* Que las conclusiones excluyan la hipótesis de la acción probada del azar o de la falsificación probable de la prueba.

Quedan, en esta forma analizados los Arts. 410 y 411 Pr. C. Que por su orden prescriben: “Dos o más presunciones que no dependan una de otra y que todas concurren al hecho principal, harán plena prueba si cada una de ellas es deducida de un hecho legalmente comprobado. Mas una sola presunción no puede ser considerada sino como principio de prueba o prueba semiplena”.

“Cuando muchas presunciones estén unidas entre sí con dependencia una de otra, todas ellas no forman sino principio de prueba o prueba semiplena”.

Son pruebas semiplenas: “La comparación de letras, la deposición de un sólo testigo idóneo, la confesión extra judicial verbal probada por dos testigos, la presunción judicial y los testimonios o copias de que habla el artículo 275 Pr. C.” Artículo 412 Pr. C.

Dos o más pruebas semiplenas pueden unirse y ser suficientes para resolver, si de la unión de ellas resulta que no pudo menos de ser la cosa como la prueba anuncia (Art. 413 Pr. C.)

Uniéndose la presunción judicial con otra semiplena prueba de diverso género, si de su unión resulta la certeza de que habla el artículo anterior, podrá fallarse por ellas (Art. 414 Pr. C.). No hay duda que las reglas anteriores y las categorías de prueba plena y semiplena, corresponden al sistema de la prueba tasada, sin embargo nos da una metodología para valorar los indicios que puedan ser aplicados en el sistema de libre valoración.

#### ◆ CODIGO DE FAMILIA.

El código de Familia fue aprobado por Decreto Legislativo N°. 677, de fecha 11, de Octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial N°. 231, Tomo 321, del 13 de Diciembre del mismo año.

Este código fue creado considerando que la Constitución en su artículo 32 reconoce que la Familia es la base fundamental de la sociedad e

impone el deber de dictar la legislación necesaria para su protección, integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico. Por considerar importante cambiar esquemas establecidos, ajustándolos a nuevos valores, así tenemos, que la autoridad parental deberá ser ejercida conjuntamente por el padre y la madre con el fin de educar, proteger, asistir y preparar para la vida a sus hijas e hijos; asimismo, que el cuidado de las hijas e hijos es responsabilidad de ambos y que gozan de protección y Socorro prioritario en virtud del interés superior de la niñez.

El Código de Familia en ninguna de sus disposiciones hace referencia a la prueba indiciaria, es en la Ley Procesal de Familia en donde si se refiere a dicha prueba.

#### ◆ **LEY PROCESAL DE FAMILIA.**

La Ley Procesal de Familia fue emitida por Decreto legislativo N°. 133, de fecha 14 de Septiembre de 1994, publicada en el Diario Oficial N°. 173 del 20 del mismo mes y año, y entró en vigencia el 1 de Octubre de 1994 (art. 220 Pr. F.)

Es importante hacer constar que los artículos del 32 al 36 de la constitución hacen referencia a los principios fundamentales que deben desarrollarse en la legislación secundaria, con el fin de garantizar la aplicación de las leyes que regulen los derechos de la familia y de los menores, por ser la familia la base de la sociedad y en consecuencia es deber del estado protegerla, a través de la legislación, los organismos y servicios necesarios para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y

económico (Art. 32 Cn.), pues esta ley desarrolla los principios de doctrina procesal moderna, para lograr el cumplimiento eficaz de los derechos reconocidos en el código de familia y demás leyes sobre la materia.

Esta ley fue creada considerando que es necesario darle una mayor protección a la niñez y la adolescencia, a fin de garantizar la aplicación de las normas relativas al reconocimiento y deberes de asistencia económica por parte de los progenitores.

El proceso de familia constituye una sensible plataforma donde las conductas de los litigantes se hallan sujetas a una comprensión especial por el clima emocional peculiar vivido como por el condicionamiento que impone el desarrollo del mismo, donde la dinámica psicológica que los caracteriza impone consideraciones especiales.

Es importante hacer constar que el proceso de familia marca su propia característica, en cuanto cabe analizar además, la calificación de dicha conducta desde la perspectiva de la salud mental y espiritual, atento a que resuelve controversias familiares. Son llamados, conflictos de “coexistencialidad”, en la medida en que casi siempre envuelven e inciden en una amplia y compleja gama de relaciones o situaciones, que reconocen su centro de gravedad en un vínculo inicial, ejemplo el matrimonio, relación de pareja o parentesco que se proyecta y expande al instalarse el entredicho hacia otros sujetos necesarios, que de manera directa o indirecta serán alcanzados por el conflicto.

Por lo antes mencionado el juez de familia deberá contar con mejores herramientas para dictar una resolución que contemple el aspecto jurídico

pero también el humano, pues su trabajo en definitiva consiste en decidir cuestiones de vida.

Es sabido que en ciertas ocasiones el conocimiento de los hechos que interesan a la litis no puede alcanzarse a través de un medio de prueba que los constata por sí mismos, sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de éstos, y a partir de los cuáles se induce mediante un argumento probatorio, según normas de experiencia común o científica del magistrado. El hecho que se quiere probar, es decir el hecho objeto de la prueba, no es conocido pues a través de la percepción del juez o de un tercero, sino mediante su deducción a partir o derivada de un hecho previamente probado, el hecho que sirve para la comparación de aquél, vale decir del Indicio. Alsina define al indicio como todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general, todo hecho conocido o, mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevar por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido.

La presunción es producto de una doble operación mental: Inductiva en cuanto a partir de los hechos establece un principio general y Deductiva en cuanto aplica esta directiva común a los hechos en particular, en virtud de que en circunstancias iguales, se producen los mismos comportamientos. Es la consecuencia que se logra por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos.

En la legislación Procesal de Familia, las presunciones se encuentran contempladas dentro del artículo 51 cuando menciona que son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, es decir, los de la ley

Procesal Civil, los cuales ya se han mencionado anteriormente. En los procesos de familia, por lo tanto, se observan los mismos procedimientos que en la legislación común en lo que se refiere a las presunciones, artículo 218 procesal de familia.

Aunque es importante aclarar que, a pesar de observar los mismos procedimientos en la legislación procesal civil, las presunciones admiten prueba en contrario, lo cual marca una diferencia fundamental entre el código civil y el código de familia en los cuales no se admite prueba en contrario como es el caso de la presunción del artículo 74 inciso Segundo del código civil se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento. Y el artículo 141 inciso primero del código de familia establece que: Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o declaración notoria de nulidad.

El juzgador hoy en día debe acudir a las reglas de la sana crítica con el fin de resolver las dificultades que se le presenten con el análisis de la prueba indiciaria. El juzgador, al evaluar el resultado que el material probatorio arroja, no puede menos que iniciar su labor analizando aisladamente cada medio de prueba, para después confrontarlos y sopesarlos en conjunto. De lo contrario, la valoración que realice en torno a cada uno de ellos lo podría conducir, ciertamente, a una conclusión de contra evidencia y, por tanto, alejada de la realidad teleológica de la prueba.

Por lo tanto la prueba indiciaria debe ser analizada por el juzgador de manera articulada, en conjunto, bajo los parámetros de las máximas de la experiencia complementados por conocimientos técnicos y Científicos, pues solo de esa manera podrá concluir con acierto.

Es deber del juez tomar la prueba indiciaria como una de las pruebas más eficaces para encontrar la verdad oculta tras los actos de simulación, y apreciarla de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es decir, haciendo acopio del sentido común, las máximas de la experiencia y el conocimiento que tenga de la astucia del hombre, aplicando todo a los hechos que rodearon el caso concreto, así los que lo antecedieron, como las concomitantes sobrevinientes, y sin nunca olvidar tomar el análisis de los indicios en conjunto y de forma engranada observando la teleología de los mismos, al evaluarlos, organizarlos y estructurarlos de manera armónica, de modo tal que al no seguirse estos pasos para apreciar las conductas se configure un error, y que solamente al ser manifiesto y trascendente contiene poder dar el fallo de una sentencia por error de hecho.

**Sana Crítica** este sistema de valoración, pretende ser una posición intermedia entre el de la libre apreciación y el de las pruebas tasadas, sin ser tan rígida como el último ni tan incierto como el primero; implica mayor responsabilidad para el juez, le exige una excelente capacitación, personalidad definida, seguro de sí mismo, capaz de ejercer la autoridad sin ambivalencias, no puede darse el lujo de ser mediocre, negligente o perezoso, esto sólo puede ser tolerable con el sistema de prueba tasada, por que la ley le impedía que fuese pensante y lo llevaba al punto que si no

estaba en la ley no existía, este sistema convirtió al juez en codiguero y leguleyo, es con el Sistema de la Sana Crítica que se le quita al juez la calidad de simple aplicador de la ley y lo convierte en un ser pensante y creativo en la búsqueda de la verdad y el logro de la justicia.

Las reglas de la Sana Crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano, en ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Una y otras contribuyen de igual manera a que el Juzgador pueda analizar la prueba, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

El Juez que razona con arreglo a la Sana Crítica, no es libre de decidir a voluntad discrecionalmente, ni arbitrariamente; pues esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Las reglas de la sana crítica consisten en un sentido formal, en una operación lógica. Existen algunos principios de la recta razón que no podrán ser nunca descuidadas o inadvertidas por el Juez.

Es evidente que la corrección lógica no basta para convalidar la sentencia.

La elaboración del juez puede ser correcta en su sentido lógico formal y la sentencia ser errónea.

Las máximas de experiencia de que ya se ha hablado, contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba.

El Juez, nos permitimos insistir, no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida, sin dejar de lado ciertos principios de la psicología.

Es necesario considerar en la valoración de la prueba, el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya.

De los Sistemas antes estudiados, el que se aplica en materia de familia es el de la sana crítica. Lo que se desprende literalmente del artículo 56 de la Ley Procesal de familia, el cual establece que las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la ley establece para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.

La fotocopia de un documento en que consta la prueba del ADN, aún cuando no constituya un documento auténtico ni privado, sobre la base de las reglas de la sana crítica se le otorga valor probatorio, en razón de ser solicitada por la parte demandada quien al pedir que se le practique tal examen se encuentra inhibido de alegar su nulidad. En casos como este cabe recordar el axioma jurídico que nadie puede alegar nulidad de sus propios actos; de ello se sigue que si bien es cierto que el documento que recoge dicha prueba pudiera no reunir en su totalidad los requisitos necesarios que

señala el artículo 261 Pr. C. al ser introducida por medio de explicación por el perito, el mismo debe tomarse como un informe y cuando menos como prueba presuncional (Art. 1553 CC. y 261 Pr.). Pues de acuerdo al artículo 146 inciso tercero la negativa del supuesto padre a comparecer ante el juez o a someterse a la prueba de paternidad, será considerada como positiva de la existencia de vínculo biológico, sin perjuicio del derecho de impugnarla.

Si bien es cierto que no se puede exigir en el caso de infidelidad, la prueba absoluta y definitiva de las relaciones íntimas, puede aceptarse su demostración mediante presunciones graves, precisas y concordantes que lleven al ánimo del magistrado la convicción de que aquellos existieron.

Los hechos injuriosos atribuidos a la actora o actor a raíz de su relación con hombre o mujer del sexo opuesto no tienen peso, ya que si bien la infidelidad no requiere la difícil prueba directa de la relación sexual, exige, categóricamente, presunciones muy serias para tornar verosímil su existencia.

El reconocimiento espontáneo de hechos que pudiere hacer uno de los cónyuges en el proceso, si bien en principio no le está como prueba suficiente, puede corroborar otras pruebas, o incluso, vigorizar, presunciones que resultan de las circunstancias del caso.

Si en autos ha quedado admitido que la esposa o el esposo se retiró del hogar y que vivieron separados de hecho durante unos 14 años que transcurrieron hasta el fallecimiento de su cónyuge, corresponde a aquella o aquel probar su inocencia en tal alejamiento, pues juegan en su contra varias presunciones, se presume la culpabilidad, ya sea del hombre o de la mujer

que se va del hogar conyugal; la falta de voluntad de unirse, si los cónyuges permanecieron separados de hecho durante mucho tiempo; que ambos cónyuges han sido culpables de dicha separación si no se puede establecer la culpabilidad exclusiva de uno de ellos.

Las presunciones, por ser tales, resultan en la especie ineficiente para plasmar con inequívoca certeza la causal de infidelidad denunciada por cualquiera de los dos y atribuida, ya sea el hombre o mujer inocente del divorcio.

Cuando las presunciones conducen a dos posibilidades, y aún cuando estos tuvieron igual peso o entidad, pierden su carácter de verdadera prueba, y ante la duda debe preferirse la que resulte más favorable a la mujer u hombre demandado por infidelidad.

Cuando se refiere la prueba a la demostración de la infidelidad, siendo este un hecho íntimo no es posible exigir una prueba directa del acceso carnal, admitiéndose en cambio la prueba indiciaria o de presunciones, pero estas últimas dada la gravedad de la causal, deben surgir de un cúmulo de antecedentes y circunstancias que lleven al ánimo del juzgador el conocimiento absoluto de la existencia de las relaciones sexuales que se imputan.

Cabe analizar y valorar la conducta de los esposos, pues los hechos acreditados constituyen indicios que inequívocamente conducen a otras tantas presunciones concordantes acerca de la existencia de actitudes provenientes del demandado que han devenido gravemente injuriosas para la actora o actor, por lastimar justas susceptibilidades, aún cuando la prueba

indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes, no tuviese entidad suficiente para configurar la infidelidad podría tenerla para la comprobación de injurias graves.

El artículo 106 ordinal tercero del código de familia establece que el divorcio podrá decretarse; por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges. Se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave o semejante. Es este el artículo que se le aplicaría al caso antes establecido, ya que si bien es cierto que el artículo no establece expresamente la infidelidad, pero es esta la causal que se aplica en estos casos; porque la vida en común se vuelve intolerable.

## **ANTEPROYECTOS.**

### **♦ ANTEPROYECTO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMERICA.**

Este anteproyecto fue aprobado para Iberoamérica en las Xlas jornadas (Río, 1988), luego de su largo proceso de elaboración comenzado por las bases, encargadas en 1967 y consideradas en 1970.

Este Anteproyecto en cuanto a los medios de prueba, establece a texto expreso la regulación de los más usuales y frecuentes, y también la previsión que permite la utilización de todos los no previstos expresamente, excepción hecha de ser prohibidos por la ley.

En textos específicos, se regula la declaración de parte, las reproducciones, experimentos, y la prueba por informe.

En lo que concierne al tema de la valoración y eficacia de la prueba, se establece el sistema de la apreciación racional de conformidad a las reglas de la sana crítica, en todo lo que no esté expresamente regulado por la ley de fondo.

El diligenciamiento de la prueba se dispone de conformidad con los demás principios que establece el anteproyecto tales como: proceso por audiencia, intermediación, amplias facultades del juzgador y concentración, en una o dos audiencias, de todo el procedimiento.

Una de las innovaciones de este anteproyecto es que además de establecer los medios clásicos de prueba, deja libre la facultad auxiliar de otros medios probatorios, que están relacionados con los modernos avances tecnológicos y con la posibilidad de introducir en el proceso, a través de la actividad probatoria (Art. 136.1 Anteproyecto. En su artículo 136.2 hace referencia a que lo relevante es determinante porque se trata de una fuente de prueba no prohibida por la ley para después analizar, analógicamente, las normas que disciplinan a lo expresamente previsto en la ley.

Es muy importante establecer que este anteproyecto no contiene ninguna disposición que se refiera a las presunciones ( prueba indiciaria), pero en cuanto a la prueba contiene el capítulo III, sección I, del artículo 127 en adelante, en lo que sí cabe hacer énfasis es que en el artículo 130 hace referencia a la valoración de la prueba, y textualmente establece que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, racionalmente y de acuerdo con

las reglas de la sana crítica, por lo tanto la prueba indiciaria es aplicable, salvo texto legal que establezca una regla de apreciación diversa; ello sin perjuicio del análisis que el tribunal deberá realizar de todos los medios de prueba, indicando expresamente cuales de ellos fundan principalmente su decisión, al analizar este artículo se llega a constatar que este anteproyecto trae consigo la aplicación de un sistema de valoración mixto de la prueba, porque establece que las pruebas deberán ser apreciadas de acuerdo a la sana crítica, pero a la vez se refiere al sistema de la prueba tasada al referirse, salvo texto legal que establezca una regla de apreciación diversa.

#### **♦ ANTEPROYECTO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.**

Este anteproyecto responde al designio político de agilizar y modernizar la administración de justicia Salvadoreña cuando ha de actuar en los conflictos de carácter dispositivo en estas materias, potenciando al propio tiempo la protección del derecho al debido proceso.

Con dicho anteproyecto se trata de actualizar al siglo XXI los mecanismos de solución de controversias civiles y mercantiles diseñados al amparo del añejo código del Procedimientos Civiles de 1882.

Es importante establecer que el anteproyecto legislativo ha sido elaborado bajo la iniciativa y lineamientos de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo.

Cabe recordar que han habido muchos intentos de reforma legislativa pero que no se llegaron a concretizar.

La pretensión de la Comisión redactora del anteproyecto del Código Procesal Civil es adecuar la legislación secundaria al mandato del artículo 11 de la constitución el cual establece que ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ello implica que tanto la pretensión como la resistencia procesal de toda persona que accede a la jurisdicción será encausada a través de un proceso, pero no cualquier proceso, sino uno basado en los caracteres del juicio oral adversativo; en donde el pueblo tiene derecho a presenciar las actuaciones del juez.

El anteproyecto mencionado anteriormente se caracteriza por estar inspirado en un modelo procesal adversativo-dispositivo, reside justamente en la introducción del principio de oralidad como base de las actuaciones procesales, lo que redundará al propio tiempo en un fortalecimiento de la legalidad, publicidad, celeridad y concentración de actuaciones y sobre todo, de la inmediación, permitiendo una potenciación del juez como director del procedimiento. Así se incorpora un sistema de libertad probatoria para las partes y se innova, para una mejor apreciación judicial de la prueba, al sistema de libre valoración de la prueba o sana crítica.

Este modelo procesal basado en la oralidad, supera con creces los caracteres de la obsoleta legislación vigente contenida en el código de Procedimientos Civiles, Ley de Procedimientos Mercantiles otras leyes, como son la escrituralidad, la lentitud y el formalismo procedimental y se adecua tanto a las exigencias del ciudadano de una justicia pronta y cumplida

como a las necesidades del tráfico Civil, Mercantil, Corporativo y Financiero de El Salvador del siglo XXI.

Su contenido es un conjunto de disposiciones ordenadas en razón de un criterio científico y práctico, intentando presentar un cuerpo armónico de normas procesales capaces de dar una eficaz respuesta a la demanda de justicia civil y mercantil en la República de El Salvador.

Es importante destacar que el anteproyecto recoge la experiencia vivida en el país en los procesos de reforma legal y judicial que ha habido en materia de menores, familia y penal. Toda esta experiencia ha sido capitalizada grandemente, sobre todo en los principios del juicio oral y en la incorporación de regla de derecho probatorio propio de dicho sistema.

Como es de nuestro conocimiento que en el proceso existe un acto “Procesal de descubrimiento de prueba”, el cual permite que las partes conozcan los elementos y medios de prueba que se utilizan en la audiencia probatoria, potenciando de esta manera las disposiciones que rigen la igualdad procesal y los principios de lealtad, probidad y buena fe. Además, permitirá que las partes puedan optar, si así lo deciden, por la utilización de las salidas alternas del proceso, en primer orden o a la utilización de todo tipo de prueba para establecer la verdad real.

Es muy importante que no propone un orden predeterminado de celebración de los distintos medios de prueba, sino que se deja a las partes la libertad para que efectúen dicha ordenación en la manera que sea más conveniente a la mejor defensa de sus derechos e intereses, siempre que no se lesionen los de la parte contraria, lo que se deja a la apreciación del juez.

En cuanto a las normas que regulan el contenido de la audiencia probatoria por un lado, se parte del reconocimiento general del derecho a la utilización de la prueba, procediendo a continuación a regular cuestiones más concretas como el objeto de la prueba y la licitud de las pruebas, de enorme importancia práctica y que hasta ahora estaba huérfana de regulación legal en materia procesal civil y mercantil. A ellos deben añadirse las disposiciones sobre carga de la prueba y regla de juicio, así como, también de forma novedosa, las que establecen la obligación de demostrar la continuidad de la cadena de custodia de las Fuentes de prueba.

Se ha contemplado también la necesidad del aseguramiento de las Fuentes de prueba, en espera de que inicie el proceso y mientras se abren las sesiones de la audiencia probatoria, así como los casos en que se requiera el anticipo probatorio.

Algo muy novedoso es que el texto hace referencia a concretos medios de prueba, lo cierto es que se permite la utilización de todos aquellos medios que puedan ser conducentes para lograr un juicio de certeza sobre las alegaciones fáctica, apertura incompatible con la idea de un número determinado y cerrado de medios de prueba. Por lo tanto, será posible la utilización de medios atípicos de prueba, con los límites que el anteproyecto establece

Entre los medios probatorios típicos, regulados por el anteproyecto, son los instrumentos, la declaración de parte, el interrogatorio de testigos, la prueba pericial, el reconocimiento judicial, y los medios de reproducción del sonido o de la imagen y de almacenamiento de información.

Algo muy importante que resaltar es que concluidos los alegatos finales se pasa directamente a dictar la sentencia y es en este momento donde se regulan las presunciones y la valoración de la prueba, normas procesales que se dirigen al juez para posibilitarle, a la vista de la prueba producida, la formulación del juicio de hecho sobre el que se va a realizar el juicio de derecho. Así se diseña un mínimo régimen de las presunciones, siempre en el marco de su utilización procesal, sin ambición de afectar a la regulación de las leyes materiales, y se apuesta por un sistema de libre valoración de la prueba salvo los casos excepcionales de la prueba documental.

En lo referente a las presunciones en su artículo 411 regula las presunciones legales, el cual literalmente establece que cuando la ley establece una presunción, la persona a la que favorece quedará dispensada de la prueba del hecho presunto, siempre que queden probados los indicios en que se basa.

Cuando la presunción legal admita prueba en contrario, la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados conducen a un hecho distinto del presumido por la ley, o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia.

En los casos en que la presunción legal admita prueba en contrario, en la sentencia se deberá justificar y razonar los argumentos que ha llevado al tribunal a la concreta decisión sobre si el hecho presunto es la consecuencia de los indicios.

Es el artículo 412 del anteproyecto que regula las presunciones judiciales, en donde establece que el juez o tribunal puede presumir la existencia de un hecho a partir de los indicios que se hayan logrado probar durante la audiencia. Esta presunción constituirá argumento de prueba sólo cuando se funde en hechos reales y probados o cuando tales indicios, por su precisión, gravedad, número y concordancia, produjeran la convicción judicial de conformidad con las reglas de la sana crítica, y del conocimiento y criterios humanos.

Cuando un hecho declarado probado en la sentencia se sustente en una presunción judicial (prueba indiciaria), será obligatorio que el juez establezca el enlace racional y argumentado que le ha llevado a establecerlo partiendo de los indicios probados.

Las presunciones judiciales (prueba indiciaria) admitirán siempre prueba en contrario, dirigida a demostrar que los indicios probados conducen a otra conclusión distinta o a ninguna. Siempre podrá practicarse prueba dirigida a la contraprueba de los indicios en los que se pueda sustentar una presunción judicial. simplemente, la determinación de un sistema preciso de razonamiento mediante la valoración de los demás medios de prueba.

## **2.3 BASE CONCEPTUAL**

### ***FILIACION:***

Filiación significa la procedencia de los hijos respecto de los padres, la descendencia de los padres a los hijos, también la calidad que el hijo tiene con respecto a sus padres, por las circunstancias de la concepción y nacimiento en relación con el estado civil de los progenitores.

### ***HECHOS PROBADOS:***

Salvo en aquellos litigios en que se ventila una cuestión de mero derecho, bien por la índole del problema debatido, bien por la conformidad de las partes en lo que a los hechos se refiere, el juez valorando la prueba, tiene que establecer la veracidad de los hechos sobre los cuales se ha de aplicar el derecho, procesalmente esa declaración ofrece trascendencia porque, generalmente, los hechos que los tribunales de instancia declaran probados son irrevisables por vía de casación o de cualquier otro recurso.

### ***INDICIO:***

Acción o señal que da a conocer lo oculto. Conjetura derivada de las circunstancias de un hecho. Consiste en recoger e interpretar cuantos hechos y circunstancias conduzcan al descubrimiento de la verdad. El indicio constituye un medio probatorio conocido como prueba indiciaria, generalmente los indicios abren el camino a la investigación de un hecho.

## **INTIMA CONVICCION:**

Leal y firme persuasión de que un hecho o una persona es cual suponemos. Esta apreciación subjetiva, en arbitraria en cierto aspecto, procede, más que de las pruebas plenas, de la estimación conjunta de las circunstancias, antecedentes e indicios que las situaciones y conductas suscitan. A la íntima convicción o sana crítica entrega la generalidad de los códigos procesales modernos, donde no subsiste por excepción la prueba tasada o la presunción. Se refiere a la facultad del juzgador para apreciar, conforme a su leal convencimiento, el conjunto de las pruebas practicadas en el juicio y a las circunstancias, antecedentes e indicios que en el concurren.

## **JUICIOS DE DIOS.**

Cualquiera de las pruebas que, durante la Edad Media, se practicaban invocando a la decisión divina, a través de complicadas y absurdas maniobras, a fin de determinar la verdad de un hecho, como el duelo, la del hierro candente, al de encerrar en un ataúd, la de inmersión durante un lapso relativamente prolongado, la de arrojar agua hirviendo, entre otras. Si el acusado o sospechoso salía indemne de estas pruebas terribles, se les consideraba inocente. El progreso jurídico ha convertido tales actos, justos y aun obligatorios, en delitos.

## **PRESUNCIÓN "JURIS ET DE JURE".**

La suposición legal que no admite prueba en contrario. A este género de presunciones corresponden los siguientes preceptos "La ley supone concebido durante el matrimonio los hijos que nacieran después de 180 días del casamiento válido o putativo de la madre, y los póstumos que nacieren dentro de 300 días, contados desde el día en que el matrimonio válido o putativo fue disuelto por muerte del marido, o porque fuese anulado".

Todas esas presunciones son "juris et de jure", por que no admiten prueba en contrario.

## **PRESUNCION LEGAL:**

Toda aquella que por disposición del legislador, releva de prueba al favorecido con ella. Las presunciones legales resultan muy atendibles cuando sea justo invertir la carga de la prueba, pero se requiere que encuentren algún fundamento en la naturaleza de las cosas. Al contrario, se requieren verdaderamente razones superiores para justificar. En casos excepcionales, las presunciones legales absoluta, que obligan al juez aunque posea la convicción de que son contrarias a la verdad y hasta sí se ha confesado otra cosa.

## **PRUEBA POR INDICIOS.**

**Consiste en recoger e interpretar todos los hechos** y circunstancias que puedan conducir al descubrimiento de la verdad, en ese sentido el indicio es cualquier circunstancia que tiene conexión con el hecho más o menos

incierto, que se procura probar, o el vestigio que nos permite llegar al conocimiento de un hecho.

### **PRUEBA LEGAL**

Sistema procesal de valoración de las pruebas opuesto al de la libre convicción o al de la sana crítica y según el cual el juez solo puede considerar acreditado un hecho o una circunstancia cuando los presupuestos prefijados por el legislador han cobrado vida. En otros términos pruebas legales son aquellas en que la ley señala anticipadamente al juez el grado de eficacia que debe atribuirse por el juzgador a determinado medio probatorio, prevaleciendo el criterio de la ley sobre el del Juez.

### **PRUEBA POR PRESUNCIONES.**

En los distintos procedimientos, elemento de convicción del juzgador que las partes proponen o; que él mismo utiliza para llegar a la conclusión de la certeza y admisibilidad de hechos controvertidos, que se dan por reales y de influjo en la decisión del proceso.

### **RAZON SUFICIENTE:**

**Principio filosófico según el cual nada es o nada acontece sin una razón suficiente, es decir sin algo bastante, para producirlo y justificarlo, cuando se propone desentrañar la intención del legislador o apuntar la razón histórica. También la descubre en las decisiones judiciales, cuando el juzgador funda en ciertas circunstancias del caso y en determinados**

precedentes su resolución. En la filosofía moderna, el fundamento racional de los actos del hombre se encuentra en la razón es decir por medio de sus experiencias propias, o en la razón histórica o sea en las experiencias que otros han tenido en el transcurso del tiempo.

### **SANA CRITICA:**

Formula de equilibrada armonía entre la libertad de criterio y la necesidad de fundarse en la experiencia y en la razón a que entrega el legislador ante los riesgos de la prueba tasada. Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio, y más extendido de la sana crítica, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma.

### **VALORACION DE LA PRUEBA:**

En cuanto a su apreciación en juicio, por el juez o tribunal que haya de resolver.

***CAPITULO III***  
***METODOLOGIA DE LA***  
***INVESTIGACION***

## ***CAPITULO III***

### ***3. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN*** ***3.1 SISTEMA DE HIPOTESIS***

#### **3.1.1 HIPOTESIS GENERAL**

<b>OBJETIVO GENERAL</b>	
Realizar un estudio teórico-normativo de la prueba indiciaria en el proceso de familia.	
<b>HIPOTESIS GENERAL</b>	
En la medida que los jueces de familia tengan un conocimiento amplio de la doctrina y la ley, tendrán la capacidad de valorar correctamente la prueba indiciaria.	
<b>VI.</b> En la medida que los jueces tengan un conocimiento amplio de la doctrina y la ley.	<b>INDICADORES</b>  Jueces de familia Conocimientos Presunciones Indicios Reglas de la psicología Reglas de la lógica Máximas de la experiencia Constitución Ley procesal de la familia Código civil Código procesal civil.
<b>VD.</b> Tendrán la capacidad de valorar correctamente la prueba indiciaria.	Valoración probatoria Prueba indiciaria Resoluciones Motivación Razonamiento lógico Medios de prueba Seguridad jurídica Justicia.

<b>OBJETIVO GENERAL</b>	
Analizar la aplicación de la prueba indiciaria por los jueces de familia.	
<b>HIPOTESIS GENERAL</b>	
La correcta aplicación de la prueba indiciaria por parte de los jueces en materia de familia, permitirá pronunciar resoluciones fundadas en la verdad real.	
<b>VI.</b> La correcta aplicación de la prueba indiciaria.	<b>INDICADORES</b>  Aplicación Prueba indirecta Comportamiento El ADN Contundencia Garantías constitucionales.
<b>VD.</b> Permitirá pronunciar resoluciones fundadas en la verdad real.	Jueces de familia Sentencias motivadas Verdad real Fallos justos Credibilidad ciudadana Certeza.

### 3.1.2 HIPOTESIS ESPECIFICA

<b>OBJETIVO ESPECIFICO</b>	
Determinar los criterios doctrinarios que influncian al juez de familia en la valoración de la prueba indiciaria.	
<b>HIPOTESIS ESPECIFICA</b>	
En la medida que los jueces de familia tengan un conocimiento amplio de la doctrina y la ley, tendrá la capacidad de valorar correctamente la prueba indiciaria.	
<b>VI.</b> En la medida que los jueces de familia tengan un conocimiento amplio de la doctrina y la ley.	<b>INDICADORES</b> Jueces de familia Criterios doctrinarios Conocimientos Presunciones Indicios Reglas de la psicología Máximas de la experiencia Constitución Ley procesal de la familia Código civil Código procesal civil.
<b>VD.</b> Tendrán la capacidad de valorar correctamente la prueba indiciaria.	Valoración probatoria Prueba indiciaria Resoluciones Motivación Razonamiento lógico Medios de prueba Seguridad jurídica Justicia.

<b>OBJETIVO ESPECIFICO</b>	
Identificar los vacíos y contradicciones de las disposiciones legales relacionadas con la prueba indiciaria en materia de familia.	
<b>HIPOTESIS ESPECIFICA</b>	
En la medida que exista una regulación específica sobre prueba indiciaria en la normativa familiar, se lograra que los jueces realicen una mejor aplicación de dicha prueba en las resoluciones judiciales.	
<b>VI.</b> Existencia de una regulación específica sobre prueba indiciaria.	<b>INDICADORES</b> Presunción legal Ley procesal de familia Sana critica Vacíos legales Supletoriedad Principio de legalidad Presunción judicial
<b>VD.</b> Mejor aplicación de la prueba Indiciaria.	Aplicación Interpretación Adecuación Resoluciones Fundamentación fáctica Fundamentación jurídica.

<b>OBJETIVO ESPECIFICO</b>	
Examinar la incidencia de la prueba indiciaria en la jurisprudencia familiar.	
<b>HIPOTESIS ESPECIFICA</b>	
El desconocimiento de la incidencia que ejerce la prueba indiciaria en las resoluciones judiciales, genera que los jueces de familia apliquen dicha prueba de manera inconciente.	
<b>VI.</b> El desconocimiento de la incidencia de la prueba indiciaria en las resoluciones judiciales.	<b>INDICADORES</b> Desconocimiento Incidencia Prueba indiciaria Resoluciones Capacitación Jurisprudencia Precedencia judicial Conferencias.
<b>VD.</b> Aplicación inconciente de la prueba indiciaria por parte de los jueces de familia.	Aplicación inconciente Decisiones Falsa valoración de prueba Aplicación subjetiva Tribunales de familia Arbitrariedad Verdad formal Injusticia Inseguridad jurídica.

### 3.2 METODO DE INVESTIGACION

Considerando el grado de científicidad que la investigación requiere, en la medida de lo posible se busca aplicar el método científico bajo el parámetro del método de análisis, de la síntesis y de la interpretación. El método científico consiste en la manera sistemática de adquirir conocimientos con exactitud. Procedimiento para describir las condiciones en que se presentan ciertos fenómenos, de manera tentativa, verificable mediante la observación empírica. El método científico es un rasgo característico de la ciencia pura o de la ciencia aplicada. Es un instrumento que emplea el investigador para resolver diversos tipos de problemas, que se plantean.

Procedimiento mediante el cual podemos alcanzar un conocimiento objetivo de la realidad, la importancia del método científico en relación al tema “La Prueba Indiciaria en el Proceso de Familia” es porque este método va a permitir hacer un estudio que posea las características de ser objetivo, táctico y progresivo, y auto correctivo, pues los conocimientos encontrados mediante el empleo del método en mención, no se consideran infalibles ni definitivas siendo esta su observancia fundamental. El método científico es el camino que se sigue en la investigación y que comprende los procedimientos empleados para descubrir las formas de existencia de los procesos del universo, para desentrañar sus conexiones internas y externas, para generalizar y profundizar los conocimientos y para demostrarlos rigurosamente.

En cuanto al método analítico, éste se constituirá en un mecanismo de apoyo para el desarrollo del método científico pues el análisis consiste en la observación de un objeto en sus características o descomponiendo, separando sus componentes e identificando tanto su dinámica y las relaciones de correspondencia que guardan entre sí. También el método científico se auxilia de la síntesis que consiste en el método que procede de lo simple a lo complejo, de la causa a los efectos, de la parte al todo.

Acción de unir dos o más datos de cualquier clase para formar una unidad compleja, recibe el nombre de recomposición. Modo de ver un fenómeno en conjunto; por último otro método que sirve de apoyo al método utilizado es el de comparación, el cual es el método de investigación que reúne individuos o clases que poseen ciertas características comunes, y procede a examinarlas a fin de señalar sus semejanzas y diferencias.

### 3.3 NATURALEZA DE LA INVESTIGACION

En el desarrollo de la investigación se pretende realizar un estudio de manera amplia de todo lo concerniente a la prueba indiciaria en materia de familia, todo ello con el objeto de proporcionar aportes a todos los sujetos vinculados al Derecho de Familia, especialmente a los Jueces de Familia que son a quienes se les atribuye la facultad de valorar la prueba, señalando en ese sentido criterios que deben tomar en cuenta en la apreciación de dicha prueba; además concientizando a los aplicadores de la ley y estudiosos del derecho, y de la importancia que reviste la prueba indiciaria. Pues en la práctica en la mayoría de casos, dicha prueba se aplica de manera

inconsciente. Por eso en el presente trabajo el tipo de investigación científica que se utilizará es la investigación descriptiva la cual consiste en seleccionar una serie de cuestiones y se miden cada una de ellas de forma independiente para así describir lo que se investiga. Tiene como objetivo conocer las situaciones, costumbres, y actitudes predominantes mediante la descripción exacta de las actividades, objeto, procesos y personal. Interpreta la realidad de los hechos, es decir condiciones a conexión existente, práctica, que prevalecen opiniones, puntos de vistas que se sostienen, procesos efectos o sentencias a desarrollar. El objeto de realizar este tipo de investigación es porque permite seleccionar temas que tengan vinculación directa o indirecta con la prueba indiciaria; también a través de esta forma se conocen todas las situaciones predominantes, alrededor de dicha prueba, a la vez se interpretan los casos concretos, en que tiene aplicación, las diversas apreciaciones desde el ámbito teórico, legal y práctico. Y en general esta clase de investigación sustenta los parámetros en torno a los cuales girará el presente trabajo.

### 3.4 UNIVERSO Y MUESTRA

La realización del estudio, en cuanto a la “Prueba Indiciaria en el Proceso de Familia”, específicamente en la zona oriental del país considerando a todas aquellas unidades de análisis que en sus distintas calidades tienen relación con la investigación planteada, puesto que en la sociedad se encuentra un universo de sujetos pero no todos poseen el conocimiento que se requiere en este tipo de investigación.

Se entiende por universo la “totalidad de elementos o fenómenos que conforman el ámbito de un estudio o investigación. Población total de la cual se toma una muestra para realizar una investigación”.

- **Población** “Es la totalidad del fenómeno a estudiar. Grupos de entidades, personas o elementos cuya situación se está investigando.
- **Muestra** es “una reducida parte de un todo de la cual nos servimos para describir las principales características de aquel. Parte representativa de la población que se investiga. Parte de las entidades, o personas cuya situación de dificultad se está investigando. Grupos de individuos que se toma de una población para estudiar un fenómeno estadístico.
- **Fórmula:** Enunciado claro y preciso de un hecho, estructura, principio, relación o método, aceptado convencionalmente o que pretende hacerse aceptar como establecido.
- **Dato:** Producto del registro de una respuesta, proposición singular, existencial o postulado que se acepta para el planteamiento de un problema. Enunciados confirmados por la hipótesis.
- **Unidades de Análisis:** Son las instituciones, personas o todos aquellos que son objeto de una investigación. Para tal efecto en todo proceso de investigación, las unidades de análisis son de carácter selectivas para poder obtener datos confiables, y de esta forma llegar a conclusiones teóricas- prácticas.

- **Unidades Principales:** Entre las unidades de análisis que se tomarán en cuenta son: Magistrados, Jueces, Procuradores, Secretarios, Colaboradores Jurídicos en el área de Familia.

INSTITUCIONES	UNIDAD DE ANÁLISIS						UNIVERSO MUESTRA
	Magistrados Jueces	Srío/a	Colaboradores Jurídicos	Litigantes	procuradores	Guía de Observación	
CAMARAS DE FAMILIA	2	1	2	-	-	5	10
JUZGADO 1° DE FAMILIA S/M	1	1	7		-	5	14
JUZGADO 2° DE FAMILIA S/M	1	1	7	5	4	5	14
JUZGADO DE FAMILIA, LA UNION	1	1	6	5	2	5	13
JUZGADO DE FAMILIA, USULUTAN	1	1	7	5	4	5	14
JUZGADO DE MORAZÁN (GOTERA)	1	1	7	5	3	5	14
<b>TOTALES</b>	<b>7</b>	<b>6</b>	<b>36</b>	<b>20</b>	<b>13</b>	<b>30</b>	<b>79</b>

### **3.5 TECNICAS DE INVESTIGACION**

#### **3.5.1 TECNICA DE INVESTIGACION DOCUMENTAL.**

**La investigación está dada en información bibliográfica y documental de carácter científico, porque se basa en fuentes ya procesadas, contando con esta técnica se facilita la información, las técnicas de investigación documental se dividen en fuentes primarias y fuentes secundarias.**

**Las fuentes primarias son las que se encuentran en los libros: Entre los materiales didácticos más utilizados para recabar información, están: Indicios y presunciones ( Jairo Parra Quijano)**

- **La Prueba Indiciaria ( Juan Alberto Belloch Julbe)**
- **La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño ( José María Casado Pérez)**
- **Manual de derecho Probatorio ( Jaime Azula Camacho)**
- **Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal ( José Manuel Arroyo Gutiérrez- Alexander Rodríguez Campos)**
- **Constitución de la República de El Salvador, por ser la norma primaria constituye el punto de partida legal de toda investigación estableciendo las bases fundamentales en materia de familia.**
- **Códigos: Son los instrumentos que le dan el carácter legal a la investigación de los cuales se tienen:**
- **Código Civil.**

- **Código de Procedimientos Civiles**
- **Código de Familia y Ley Procesal de Familia**
- **Tratados y Convenciones: son los textos legales en el ámbito internacional que respaldan derechos y garantías consagrados en normas internas;**

- 1. Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos**
- 2. Declaración Universal de Derechos Humanos**
- 3. Convención sobre los Derechos del Niño**
- 4. Convención sobre la Eliminación de todas las forma de discriminación contra la mujer.**

#### **FUENTES SECUNDARIAS**

**Las fuentes secundarias utilizadas son:**

- **Boletines;**
- **Revistas judiciales**
- **Periódicos**
- **Monografía**
- **Ensayos**
- **Fichas bibliográficas**
- **Fichas de trabajo.**

#### **3.5.2. TECNICAS DE INVESTIGACION DE CAMPO**

**Para poder conocer a fondo la temática en estudio, es decir encontrar el nexo teórico- práctico que permita entrar en contacto directo con el tema objeto de estudio se utilizarán las siguientes técnicas:**

1. **La observación:** que es de mucha importancia porque constituye el medio para establecer cual es el ámbito en el cual se desarrolla o desenvuelve el problema o las circunstancias que lo rodean, que permitirá en consiguiente describirlo, interpretarlo y evaluarlo, para comprender las causas que han generado tal forma de aplicación de la prueba indiciaria, la observación significa de acuerdo al diccionario del autor Tamayo, la acción de mirar detenidamente posibilitando la capacidad de aprehender cualidades de algo. En ese entender el objeto de estudio que nos ocupa, posibilita la construcción de una guía de observación de participación directa que facilita la apropiación del universo muestra de procesos.
2. **Entrevista;** son las preguntas de forma oral que hace el investigador a un sujeto para obtener información, las cuales anota el investigador.
3. **Entrevista no estructurada;** es aquella en la que la pregunta puede ser modificada y adaptarse a las situaciones y características particulares del sujeto. El investigador puede seguir otras pautas al preguntar; esta clase de entrevista busca tener observación en general de personas conocedoras de sus ramas. En la mayoría de los casos no se utilizan cuestionarios previamente elaborados sino mas bien las preguntas son de carácter abierta.

Estas entrevistas se pasaran a unidades de análisis principales de la investigación, tales como Magistrados y Jueces de Familia.

#### 4. **Entrevista Estructurada**

Es aquella que se hace de acuerdo a la estructura de la investigación, y puede ser de orden flexible o rígido.

Los rígidamente estructurados son de orden formal y presentan un estilo idéntico de planteamiento de las preguntas y en igual orden a cada uno de los participantes son flexibles cuando conservan la estructura de la pregunta, pero su formulación obedece a las características del participante.

Esta clase de entrevista requiere una serie de preguntas preparadas de antemano por el entrevistador. Las entrevistas dejan la iniciativa total al entrevistado permitiéndole que se manifieste de forma espontánea. Esta entrevista se pasará a las siguientes unidades de análisis: Secretarios, y Colaboradores Jurídicos de los Tribunales de Familia.

5. **Encuesta.** Instrumento de observación formado por una serie de preguntas formuladas cuyas respuestas son anotadas por el empadronador; este método consiste en someter aun interrogatorio invitándole a contestar una serie de preguntas del cuestionario; las preguntas del mismo son cuidadosamente preparadas con relación al problema que se investiga, y a las hipótesis que se quieren comprobar. La encuesta se pasara a las siguientes unidades de análisis: Procuradores y Litigantes en materia de Familia.
6. **Guía de Observación:** Consiste en aquellas expectativas que van a ser resueltas una vez observadas, el desarrollo práctico del tema objeto de estudio tales como: la revisión de procesos.

**CAPITULO IV**  
**ANALISIS E**  
**INTERPRETACION DE**  
**RESULTADOS**

## **CAPITULO IV**

### **4.1 PRESENTACION Y DESCRIPCION DE RESULTADOS**

Antes de iniciar con el análisis e interpretación de resultados que se obtuvieron mediante la aplicación de los instrumentos a las unidades de análisis, es necesario definir que se hará un análisis cualitativo y cuantitativo, puesto que se observarán las cualidades de los datos y se apoyarán en su cuantificación estableciendo además las coherencias que puedan existir entre las distintas unidades de muestra.

La aplicación de tales instrumentos en algunos casos de Jueces y Secretarios principalmente generó inconveniente debido a la falta de disponibilidad de tiempo y carga laboral, por lo que se tuvo que recurrir a la resolución por escrito de la entrevista realizada a los jueces.

En cuanto a la guía de observación estas se practicaron a procesos fenecidos en los 5 tribunales de la zona oriental en una muestra de 30 procesos distribuidos proporcionalmente en base al número de casos registrados en cada caso de ellos, los cuales fueron escogidos aleatoria mente por los empleados de los tribunales según la lista de procesos existentes y en otros casos el grupo investigador escogió al azar los procesos partiendo siempre de la lista de casos existentes.

## 4.2 ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.

### 4.2.1. RESULTADOS DE LA GUIA DE OBSERVACIÓN.

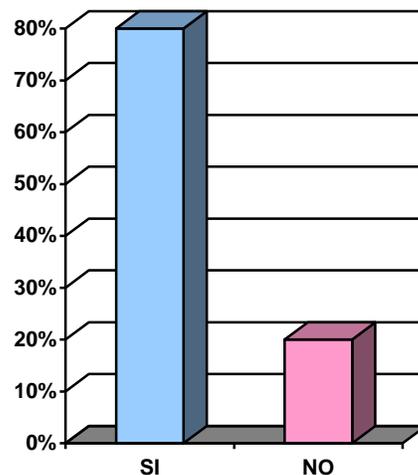
#### UNIDAD OBSERVADA

#### PROCESOS DE FAMILIA.

##### Pregunta 1.

¿La conducta procesal del demandado fue suficiente para lograr la convicción personal del Juez como Prueba Indiciaria?

<u>ALTERNATIVA</u>	<u>Fa %</u>	<u>Fr %</u>
Si	20	80 %
No	5	20 %
Total	25	100 %



##### Descripción

El cuadro refleja que el 80% de casos revisados la conducta procesal del demandado fue suficiente para lograr la convicción personal del juez como prueba indiciaria y el 20% demuestra que no

##### Análisis e Interpretación

Es necesario señalar que de los resultados obtenidos en el cuadro a analizar la mayoría se refiere básicamente a lo que sucede en los juicios de reconocimiento provocado de paternidad que establece tanto el código como la ley Procesal de Familia, en los artículos 146 y 143 en su orden respectivo los cuales ya sancionan de manera expresa la conducta del demandado; indicando que la incomparecencia de éste será suficiente para declarar la paternidad.

En cuanto a la minoría que revela el cuadro anterior es con respecto a otra clase de procesos, tales como el divorcio contencioso en donde una simple conducta no posee la suficiente robustez para constituirse como prueba indiciaria y poder generar así certeza en el ánimo del juzgador.

## Pregunta 2.

¿El Juez de Familia ha aplicado la Prueba Indiciaria?

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>Fa %</b>	<b>Fr %</b>
Sí	15	60 %
No	10	40 %
Total	25	100 %

**Descripción**



El 60% de expedientes que fueron revisados el juez de familia ha aplicado la prueba indiciaria y el 40% indica que no.

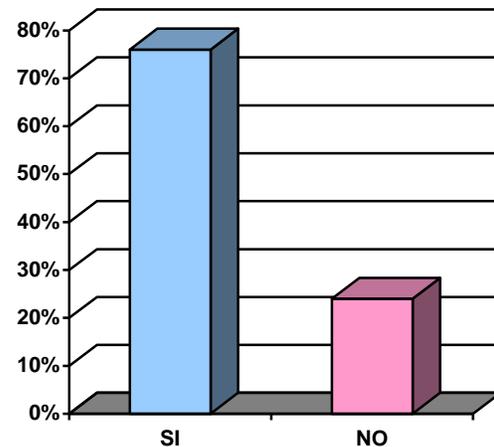
### Análisis e Interpretación

De los datos recabados se observa que el porcentaje mas elevado tiene que ver de manera general con los juicios pues es ahí donde se aplica la prueba indiciaria considerando que la incomparecencia del demandado por deducción lógica es un fuerte indicio de que posiblemente existe la paternidad reclamada; no obstante también es de advertir que la prueba indiciaria está presente en la mayoría de procesos de familia, dada la naturaleza que representa el vínculo familiar, lo que sucede muchas veces es que se aplica de manera inconsciente. En cuanto al otro porcentaje que representa la minoría no han aplicado la prueba indiciaria, ya sea por desconocimiento de dicho modo de valoración; por falta de interés por parte del juzgador; o porque no existe una regulación de manera expresa en la normativa familiar; ignorando que el artículo 56 Pr. F. relacionado con el 218 de la misma ley, y el 409 Procesal Civil en el proceso de familia, se incluye la valoración de la prueba indiciaria.

### **Pregunta 3.**

¿El Juez de Familia aplica inconscientemente la Prueba Indiciaria?

<b><u>ALTERNATIVA</u></b>	<b>Fa %</b>	<b>Fr %</b>
Si	19	76 %
No	6	24 %
Total	25	100 %



### **Descripción**

El cuadro anterior refleja que el 76% de los jueces de familia aplican inconscientemente la prueba indiciaria, en cambio el 24% no la aplican.

### **Análisis e Interpretación**

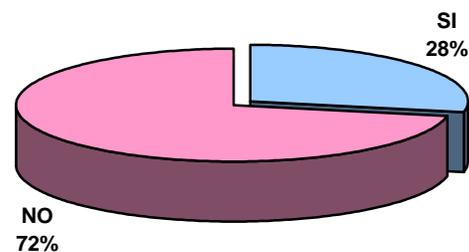
Es importante establecer que la mayoría de jueces de familia aplican la prueba indiciaria, pero de manera inconsciente, porque al examinar las resoluciones se ha podido constatar que existen casos en los cuales se ha aplicado la prueba indiciaria, lo cual es contradictorio al momento de consultarles sobre dicha prueba, pues manifiestan no aplicarla, ya que sea por desconocimiento tanto doctrinario como legal.

Referente a la minoría de los Jueces de Familia, esto representa que aquellos por tener conocimiento de manera general de lo que constituye este modo de valoración le dan aplicación correctamente a la prueba indiciaria.

#### **Pregunta 4.**

¿El Juez de Familia fundamenta la sentencia con Prueba Indiciaria?

<b><u>ALTERNATIVA</u></b>	<b>Fa %</b>	<b>Fr %</b>
Sí	7	28 %
No	18	72 %
Total	25	100 %



#### **Descripción**

El 28% de los Jueces de Familia fundamenta la sentencia con Prueba Indiciaria y el 72% no la fundamenta.

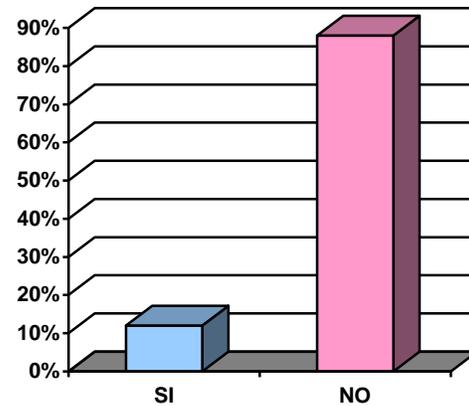
#### **Análisis e Interpretación**

Es de considerar que el reducido número que fundamenta la sentencia se debe a que éstos desconocen la prueba indiciaria como un modo de valoración judicial, y su incidencia en las resoluciones judiciales, aunado a esto, que tradicionalmente por práctica jurídica han adoptado esa información incorrecta de fundamentar la sentencia.

### **Pregunta 5.**

¿Los litigantes y procuradores argumentan la aplicación de Prueba Indiciaria?

<b><u>ALTERNATIVA</u></b>	<b>Fa %</b>	<b>Fr %</b>
Si	3	12 %
No	22	88 %
Total	25	100 %



### **Descripción**

En cuanto a esta interrogante el 12% de los litigantes y procuradores en materia de familia argumentan la aplicación de Prueba Indiciaria, en cambio el 88% no la argumentan.

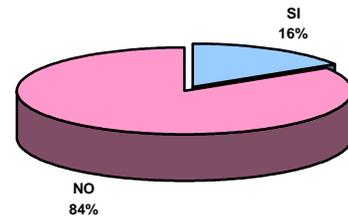
### **Análisis e Interpretación**

Es bastante negativo observar que existe un reducido de litigantes y procuradores en materia de familia que utilizan la Prueba Indiciaria al momento de intervenir en una controversia familiar, cuando no se cuenta con otros medios de prueba, el elevado sector que no argumenta la aplicación de la Prueba Indiciaria es porque no conocen la importancia y alcances de dicha prueba; ignorando que ésta se constituye en una herramienta fundamental en el proceso de familia.

### **Pregunta 6.**

¿Se impugnó la sentencia por errónea valoración o por falta de aplicación de la Prueba Indiciaria?

<b><u>ALTERNATIVA</u></b>	<b>Fa %</b>	<b>Fr %</b>
Sí	4	16 %
No	21	84 %
Total	25	100 %



### **Descripción**

Es importante establecer que el 16% de las sentencias son impugnadas por errónea valoración o por falta de aplicación de la Prueba Indiciaria, pero el 84% no son impugnadas.

### **Análisis e Interpretación**

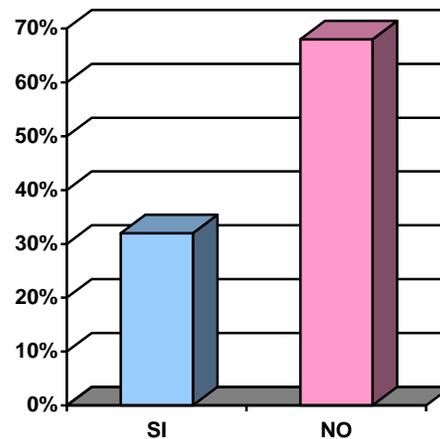
En referencia a esta circunstancia es lamentable que un reducido número de recurrentes impugne resoluciones cuando consideren que existe una errónea aplicación de la prueba objeto de estudio, esto es a raíz de la falta de conocimientos tanto doctrinarios como legales, o del verdadero valor de la misma.

Es curioso que la mayoría de las resoluciones emitidas no son impugnadas basándose en errónea valoración, pues lo hacen alegando motivos diferentes a los citados anteriormente, aunque en el fondo se están refiriendo a la valoración de la prueba indiciaria.

### **Pregunta 7.**

¿En que casos ha sido alegada y valorada la Prueba Indiciaria?

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>Fa %</b>	<b>Fr %</b>
Si	8	0.32
No	17	0.68
Total	25	100



### **Descripción**

En los casos en que ha sido alegada y valorada la Prueba Indiciaria es el 32%, en cambio en los que no es el 68%.

### **Análisis e interpretación**

El porcentaje menor refleja la escasa valoración de la prueba indiciaria, porque más que una verdadera valoración es una forma de darle cumplimiento a las disposiciones legales, como es el caso de Reconocimiento Provocado de Paternidad establecido en el artículo 143 Pr F.

En cuanto a la mayoría de los casos la prueba indiciaria no es valorada de manera correcta por parte de los Jueces de Familia, ya sea por ignorar las repercusiones que puede generar el no valorar la prueba indiciaria en las resoluciones judiciales.

#### 4.2.2. RESULTADOS DE ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DE FAMILIA, Y MAGISTRADOS DE CAMARAS DE FAMILIA.

##### Pregunta 1

¿En cuales casos usted aplica la Prueba Indiciaria?

<b>INSTITUCION</b>	<b>RESPUESTA</b>
Cámaras de Familia 1° Magistrado	-A todos los casos en principio, especialmente en la declaración judicial de paternidad, como prueba complementaria a la prueba de ADN.
2° Magistrado	-En el curso de Juicio de Paternidad o reconocimiento provocado se ordena realizar la prueba de ADN y el demandado o presunto padre no comparece, esto puede ser un fuerte indicio en su contra de paternidad; el otro efecto sería que la persona que demandó no asiste lo cual constituye también un fuerte indicio depende del caso.
Juzgado 1° de Familia de San Miguel	-En los casos que la ley regula y en ocasiones no me percato de las declaraciones por indicios que realiza.
Juzgado 2° de Familia de San Miguel	No contestó
Juzgado de Familia de La Unión	-En violencia intrafamiliar con 141 C. F. y 143 Pr. F.
Juzgado de Familia de Usulután	No contestó
Juzgado de Familia de San Francisco Gotera	-En la mayoría de casos.

## **Análisis e Interpretación**

De la pregunta realizada a los Jueces y Magistrados un reducido sector expresó en las respuestas en las respuestas proporcionadas que aplican la Prueba Indiciaria en la mayoría de los casos de manera general, pero que específicamente lo hacen en el Juicio de Reconocimiento Provocado de Paternidad cuando se aplica a todos los casos de manera general se está haciendo conforme a la doctrina y derecho común es decir de manera correcta.

Otro sector indicó que aplica la prueba indiciaria solamente en los casos en que la ley los regula, deduciéndose así, que no hacen una aplicación correcta de dicha prueba porque únicamente hacen uso de dicha prueba en los casos que la ley lo regula de forma expresa, de lo contrario no la utilizarían.

También es de aclarar que otro sector se abstuvo de opinar al respecto; ya sea por falta de colaboración o exceso de trabajo.

## **Pregunta 2**

¿Cuáles reglas le sirven más a usted para valorar los indicios?

<b><u>INSTITUCION</u></b>	<b>RESPUESTA</b>
Cámaras de Familia	-Todas las reglas se aplican, porque la Prueba Indiciaria es un proceso intelectual, ya que se analizan ciertos hechos para
1° Magistrado	llegar a otro, pero en algunos casos tienen más preponderancias unas que otras.
2° Magistrado	-La lógica, la psicología, máxima experiencia porque cuando se habla de Prueba Indiciaria se está hablando de un proceso intelectual donde se analizan ciertos hechos y se desprende de forma lógica la existencia de otro hecho.
Juzgado 1° de Familia de San Miguel	-Reglas de la máxima de experiencia porque la experiencia es importante para el manejo de todo tipo de medio probatorio.
Juzgado 2° de Familia de San Miguel	No contestó
Juzgado de Familia de La Unión	-Reglas de la psicología, de la lógica y de la máxima experiencia, porque considero que es conveniente aplicarlas en su conjunto esas reglas, para razonar o fundamentar bien el fallo.
Juzgado de Familia de Usulután	No contestó
Juzgado de Familia de San Francisco Gotera	-Reglas de la psicología, de la lógica y de la máxima experiencia para tener una presunción más certera.

## **Análisis e Interpretación**

En lo que respecta a esta interrogante; los entrevistados coincidieron en que son aplicables todas las reglas de la sana crítica es decir las reglas de la psicología, de la lógica y de la máxima experiencia. Reconociendo así, que estas reglas son imprescindibles para realizar una correcta valoración, ya que aseguran un razonamiento de orden lógico que produzca certeza en el juzgador al momento de emitir una resolución, garantizando así la seguridad jurídica.

### **Pregunta 3**

¿Cuál es su opinión al resolver los casos con Prueba Indiciaria? ¿Se estaría violentando las garantías constitucionales?

<b><u>INSTITUCION</u></b>	<b><u>RESPUESTA</u></b>
Cámaras de Familia	-Los indicios son indicadores de la convicción, pues el fin de la prueba es convencer al juez, por lo tanto no violenta ninguna garantía constitucional, porque por ejemplo el que no asiste a hacerse la prueba del ADN, él sabe las consecuencias, pues se presume de que si no se presenta es porque sabe que, puede resultar positiva.
1° Magistrado	-No se estaría violentando ninguna garantía constitucional porque el fin de la prueba es convencer la juez y por ejemplo en el caso de Juicio de Paternidad si el demandado no comparece es porque se presume que es el padre y lo que se castiga es la falta de colaboración de la parte.
Juzgado 1° de Familia de San Miguel	-Si se hace con un sentido crítico para apreciarlo con el resto de las pruebas no.
Juzgado 2° de Familia de San Miguel	No contestó
Juzgado de Familia de La Unión	-En algunos casos si, pues se violentaría el derecho de ser oído y vencido en juicio, difícilmente se llegaría a una verdad real.
Juzgado de Familia de Usulután	No contestó
Juzgado de Familia de San Francisco Gotera	-Es necesario aplicar la sana crítica.

### **Análisis e Interpretación**

Como respuesta a la interrogante planteada un mayor porcentaje denota que no se está violentando las garantías constitucionales al resolver los casos con Prueba Indiciaria pues aducen que el fin de la prueba es convencer al juez pues por ejemplo en el caso de los artículos 146 y 143 del

código de Familia y Ley Procesal de Familia respectivamente. Si el demandado no comparece tendrá que atenerse a las consecuencias pues se constituye un fuerte indicio; no obstante, a ello un mínimo sector considera que se puede estar violentando el derecho de audiencia y el de presunción de inocencia. Artículo 11 y 12 de la Constitución y otros se limitan a decir que es necesario aplicar las reglas de la sana crítica.

Es necesario aclarar que este caso no se debe ver de manera aislada, pues si bien es cierto se puede pensar que se violenta el Derecho de Audiencia y la Presunción de Inocencia, lo cierto es, que debe observarse de manera armónica con los principios que rigen la normativa familiar como es el caso del Interés Superior del Menor.

#### **Pregunta 4**

¿Ha recibido alguna capacitación sobre Prueba Indiciaria?

<b><u>INSTITUCION</u></b>	<b>RESPUESTA</b>
Cámaras de Familia	NO
1° Magistrado	
2° Magistrado	-He recibido capacitación en materia general de las pruebas en lo que se refiere al valor probatorio y que dentro de ello va la prueba indiciaria pero que más la relacionan a materia penal.
Juzgado 1° de Familia de San Miguel	NO
Juzgado 2° de Familia de San Miguel	No Contestó
Juzgado de Familia de La Unión	NO
Juzgado de Familia de Usulután	No Contestó
Juzgado de Familia de San Francisco Gotera	NO

## **Análisis e interpretación**

En lo que a esta interrogante se refiere todos los profesionales del Derecho entrevistados manifestaron no haber recibido capacitación alguna sobre la Prueba Indiciaria, excepto uno de los magistrados el cual mencionó que había recibido capacitación en cuanto a los medios de prueba en general y dentro de dichos medios se incluye la Prueba Indiciaria.

Lo expuesto anteriormente es lamentable en el sentido que si a estos aplicadores no se les proporciona orientación sobre la importancia que reviste el conocimiento de la Prueba Indiciaria, implica que cuando se le presente un caso en donde se presenten indicios; tendrá dificultad al momento de emitir una resolución.

### **Pregunta 5**

¿Por el principio de la supletoriedad ha aplicado Usted alguna vez las presunciones judiciales reguladas en el Código Civil y Procesal Civil?

<b><u>INSTITUCION</u></b>	<b><u>RESPUESTA</u></b>
Cámaras de Familia 1° Magistrado	-Si, pero no de manera mecánica o siguiendo las reglas de la Prueba tasada, sino conforme a las reglas de la sana crítica.
2° Magistrado	-De manera general las reglas de la sana crítica se deben aplicar en todas las áreas y cuando se hace eso se ajustan en las presunciones judiciales que regula el Código Civil y Procesal Civil, en materia de familia se aplican las presunciones judiciales, lo que no se aplica es calificar la prueba en plena y semiplena.
Juzgado 1° de Familia de San Miguel	-Hasta el momento no, pero en caso necesario hay que aplicarlo.
Juzgado 2° de Familia de San Miguel	No contestó
Juzgado de Familia de La Unión	-No, no las he aplicado.
Juzgado de Familia de Usulután	No contestó
Juzgado de Familia de San Francisco Gotera	SÍ

## **Análisis e Interpretación**

Un porcentaje ligeramente mayor se pronunció que ha aplicado las presunciones judiciales pero no exactamente como las regula el código civil y procesal civil sobre todo cuando se refiere a la prueba tasada sino que lo hacen conforme a las reglas de la sana crítica, por el contrario un mínimo porcentaje aclaró que no la ha aplicado pero que de ser necesario lo haría.

Las opiniones vertidas son bastantes satisfactorias, pues los Juzgadores hacen una aplicación extensiva de las presunciones judiciales que es de la manera en que se debe aplicar en el proceso de familia.

### **Pregunta 6**

Cuando usted valora la Prueba Indiciaria ¿Aplica los requisitos del artículo 409 Pr? C.?

<b><u>INSTITUCION</u></b>	<b>RESPUESTA</b>
Cámaras de Familia	-Si los aplico, pero no de manera estricta y cerrada, sino relacionados con otros elementos de prueba, conforme a las reglas de la sana crítica.
1° Magistrado	
2° Magistrado	-Si se aplican pues los indicios deben ser graves, precisos y concordantes.
Juzgado 1° de Familia de San Miguel	SI
Juzgado 2° de Familia de San Miguel	No contestó
Juzgado de Familia de La Unión	NO
Juzgado de Familia de Usulután	No contestó
Juzgado de Familia de San Francisco Gotera	-Sí, por el principio integrador de la norma artículo 218 Pr. F.

### **Análisis e Interpretación**

En relación a la interrogante de que si aplican los requisitos establecidos en el artículo 409 Pr. C. a la Prueba Indiciaria la mayoría de los entrevistados manifestaron aplicarlos; pero no de manera estricta y cerrada sino que relacionada con otros elementos de prueba; y la minoría manifestó no aplicar los requisitos señalados en dicho artículo, los cuales son concordantes graves y precisos; dichos requisitos son indispensables porque sirven de parámetros para la existencia, validez y eficacia probatoria de los indicios. Esto significa que el Juez no puede darle valor probatorio a aquellos que no reúnan estos requisitos.

### **Pregunta 7**

¿Se apoya Usted en la doctrina de los expositores para valorar la Prueba Indiciaria?

<b><u>INSTITUCION</u></b>	<b><u>RESPUESTA</u></b>
Cámaras de Familia 1° Magistrado	-Siempre, uno siempre debe estar informado, sobre los avances de las doctrinas, expuestas por los diferentes autores
2° Magistrado	-Si me apoyo en doctrina, especialmente en materia de familia.
Juzgado 1° de Familia de San Miguel	-Para tener conocimientos sí; he leído por ejemplo al Dr. Erich Dohring.
Juzgado 2° de Familia de San Miguel	No contestó
Juzgado de Familia de La Unión	-Algunas veces sí.
Juzgado de Familia de Usulután	No contestó
Juzgado de Familia de San Francisco Gotera	SÍ

### **Análisis e Interpretación**

Las respuestas obtenidas marcan una tendencia equivalente en el sentido que todos estuvieron de acuerdo en expresar la importancia de apoyarse en la doctrina de diferentes expositores a efecto de valorar la Prueba Indiciaria en materia de familia y además recalcaron que es necesario estar informados sobre los avances de la doctrina. Aunque es de precisar que cuando ellos contestaron que se auxilian de la doctrina estaban haciendo hincapié en términos generales no específicamente a la valoración de la Prueba Indiciaria.

### **Pregunta 8**

¿Considera que es necesario que el legislador señale cuales son los indicios que servirán al Juez para resolver, como lo hizo el artículo 146 del Código de Familia?

<b>INSTITUCION</b>	<b>RESPUESTA</b>
Cámaras de Familia	-No es necesario, ya que sería imposible para el juzgador señalar los indicios para toda la gama de situaciones que se pueden presentar en los procesos de familia; corresponde al juez hacer una adecuada valoración de los indicios que se le presente y en cada caso y relacionarlos con otros elementos.
1° Magistrado	
2° Magistrado	-No se puede hacer una enumeración taxativa ya que no se pueden prever todos los casos que pueden tener existencia en los procesos de familia.
Juzgado 1° de Familia de San Miguel	-En dicho artículo relacionado con el artículo 143 Ley Procesal Familiar, expresamente existe la presunción de paternidad pero de tener el conocimiento y la experiencia necesaria sobre la Prueba Indiciaria, no es necesario señalar los indicios en cada caso.
Juzgado 2° de Familia de San Miguel	No contestó
Juzgado de Familia de La Unión	-Si, pues así se tendría ley expresa sobre esos indicios.
Juzgado de Familia de Usulután	No contestó
Juzgado de Familia de San Francisco Gotera	SÍ

### **Análisis e Interpretación**

En la interrogante de que si considera necesario que el legislador señale expresamente los indicios, la mayoría de los entrevistados afirmó que no es necesario pues sería imposible hacer una enumeración taxativa para toda la gama de situaciones que se puedan presentar en la vida cotidiana y que puede ser objeto de controversia.

Existe una minoría que afirmó ser necesaria una disposición que se refiera expresamente cuales son los indicios, que servirán al Juez para resolver una determinada controversia familiar.

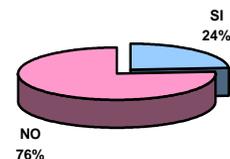
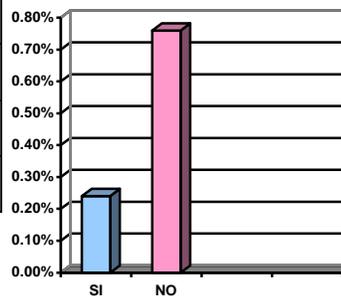
**4.2.3. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS DIRIGIDAS A COLABORADORES JURÍDICOS Y SECRETARIOS EN MATERIA DE FAMILIA.**

**Pregunta 1**

¿Han recibido capacitación sobre la Prueba Indiciaria?

UNIDADES DE ANÁLISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Colaboradores Jurídicos	9	0.22	27	0.64	36
Secretarios	1	0.02	5	0.12	6
Totales	10	0.24	32	0.76	42

ALTERNATIVA	Fa%	Fr%
Sí	10	0.24 %
No	32	0.76 %
Totales	42	100 %



**Descripción**

Con respecto a la interrogante planteada a los colaboradores el 0.22% de los encuestados manifestaron que han recibido capacitación sobre la Prueba Indiciaria y el otro 0.64% que no; en cuanto a los secretarios el 0.02% indicó que sí, y el 0.12 señaló que no. Del universo encuestado el 24% dijo que si y el 76% dijo que no.

## Análisis e Interpretación

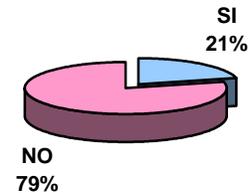
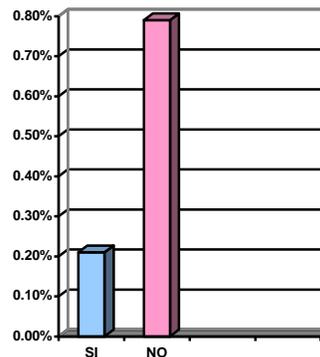
Los datos obtenidos en el cuadro analizado presentan un alto grado de preocupación en el sentido que la mayoría de los encuestados apuntó no haber recibido capacitación de un tema sumamente tan importante como es la Prueba de Indiciaria, lo que implica que la falta de conocimiento de estos profesionales es atentatoria para la seguridad jurídica pues pueden vulnerar derechos y garantías fundamentales que pertenecen a las partes en alguna clase de procesos, a consecuencia de ello se considera imprescindible realizar jornadas de capacitación del tema objeto de estudio a efecto de que estos profesionales adquieran un conocimiento preciso del tema en comento.

### **PREGUNTA 2**

¿Se han presentado demanda en las que los procuradores o litigantes alegan Prueba Indiciaria?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Colaboradores Jurídicos	7	0.17	29	0.69	36
Secretarios	2	0.04	4	0.10	6
Totales	9	0.21	33	0.79	42

<u>ALTERNATIVA</u>	Fa%	Fr%
Sí	9	0.21 %
No	33	0.79 %
Totales	42	100 %



### **Descripción**

El cuadro a analizar muestra que un 0.17% de los colaboradores abordados expresaron que se han interpuesto demandas en las que se alegan Prueba Indiciaria, por tanto el otro 0.69% declararon que no; con respecto a los secretarios el 0.04% reveló que si, y el 0.10% afirmó que no. De la población encuestada el 21% dijo que si y el otro 79% dijo que no.

### **Análisis e Interpretación**

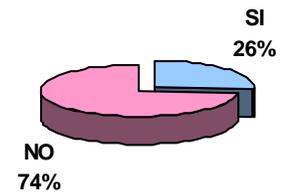
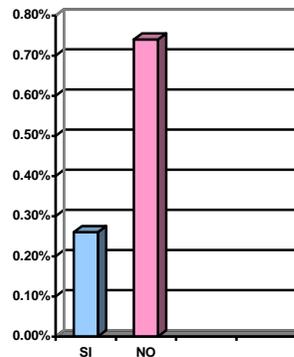
Los resultados arrojados reflejan que aún no se le acredita la importancia debida a la Prueba Indiciaria pues no obstante dicha prueba debe constituirse en una herramienta fundamental en los procesos de familia, los litigantes desconocen la manera de plantear o argumentar los indicios para que produzcan eficacia probatoria, por ende le restan merito y no la explotan en su ejercicio profesional ciertamente porque si no ignorasen su verdadero valor, la utilizarían con mayor frecuencia en las diferentes demandas que plantean.

### **Pregunta 3**

¿Se aplica con frecuencia la Prueba Indiciaria?

<b>UNIDADES DE ANALISIS</b>	<b>SÍ</b>	<b>Fr%</b>	<b>NO</b>	<b>Fr%</b>	<b>TOTAL</b>
Colaboradores Jurídicos	9	0.22	27	0.64	36
Secretarios	2	0.04	4	0.10	6
<b>Totales</b>	<b>11</b>	<b>0.26</b>	<b>31</b>	<b>0.74</b>	<b>42</b>

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>Fa%</b>	<b>Fr%</b>
Sí	11	0.26 %
No	31	0.74 %
<b>Totales</b>	<b>42</b>	<b>100 %</b>



### **Descripción**

Del cuadro anterior se desprende que de los colaboradores indagados un 0.22% afirmaron que en sus tribunales se aplica con frecuencia la Prueba Indiciaria, y el 0.64% asevero que no; en alusión a los secretarios un 0.4% indico que si y el 0.10% mencionó que no. Del universo encuestado el 26% dijo que si, y el 74% opinó que no.

### **Análisis e Interpretación**

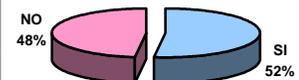
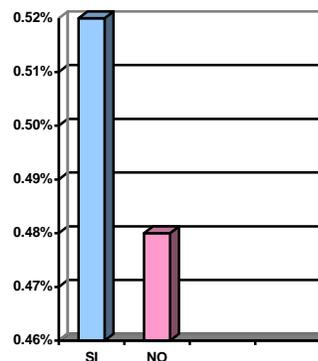
De lo descrito anteriormente se puede contemplar la escasa aplicación que tiene la Prueba Indiciaria, y no porque no sea importante si no porque como se subrayaba en el análisis anterior existe un desconocimiento de su contenido como también de la relevancia que posee. Pero es alarmante en el sentido que por la naturaleza de los procesos de familia la Prueba Indiciaria encuentra un amplio espacio para poderse utilizar, considerando la privacidad e intimidad en la cual se desarrollan las relaciones familiares. Por eso el mismo desconocimiento hace que se aplique de forma inconsciente como en el caso del artículo 146 Pr. F. que hace referencia a la incomparecencia del demandado a reconocer el hijo lo cual no es más que Prueba Indiciaria.

## **Pregunta 4**

¿La incomparecencia del demandado es suficiente para declararlo padre?

<b>UNIDADES DE ANALISIS</b>	<b>SÍ</b>	<b>Fr%</b>	<b>NO</b>	<b>Fr%</b>	<b>TOTAL</b>
Colaboradores Jurídicos	17	0.40	19	0.46	36
Secretarios	5	0.12	1	0.02	6
<b>Totales</b>	<b>22</b>	<b>0.52</b>	<b>20</b>	<b>0.48</b>	<b>42</b>

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>Fa%</b>	<b>Fr%</b>
Sí	22	0.52 %
No	20	0.48 %
Totales	42	100 %



## **Descripción**

Los cuadros a la vista reflejan que un 0.40% de los colaboradores interpelados enfatizó que la negativa del supuesto padre de comparecer al tribunal es suficiente para declararlo padre, y un 0.46% señaló que no; los secretarios por su parte un 12% opinó que si y un 2% exteriorizó que no. Del total de los profesionales del derecho el 52% opinó que sí y el 48% expresó que no.

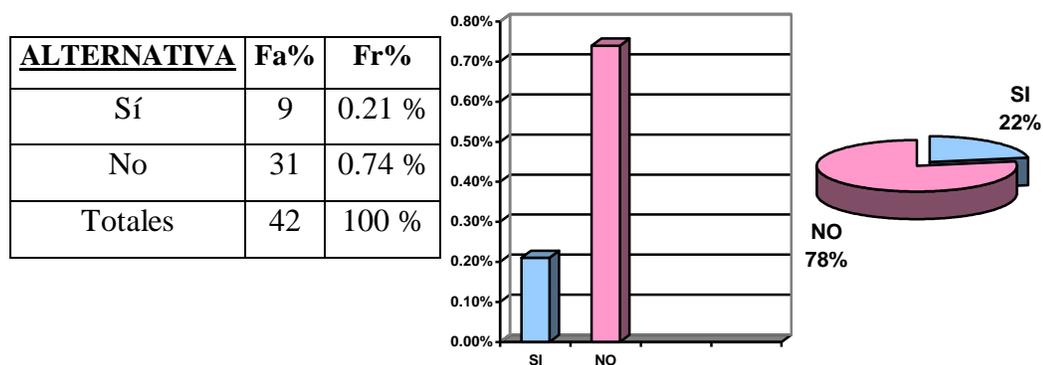
## **Análisis e Interpretación**

Se puede deducir que los porcentajes proyectados orientan a considerar que no se tiene un criterio acertado sobre todo de los colaboradores pues ignoran la forma de valorar de los jueces, a contrario sensu los secretarios son más coherentes en su apreciación, pues es obvio que la incomparecencia del demandado se constituye en un fuerte indicio, tal es así que la ley lo ha establecido de forma expresa en el artículo 146 Pr. F.

## Pregunta 6

¿Será suficiente la Prueba Indiciaria en defecto de prueba directa para emitir una resolución?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Colaboradores Jurídicos	7	0.16	27	0.64	36
Secretarios	2	0.04	4	0.10	6
Totales	9	0.20	31	0.74	42



## Descripción

Con respecto a la interrogante planteada a los colaboradores jurídicos el 16% de los encuestados manifestaron que es suficiente la Prueba Indiciaria en defecto de prueba directa para emitir una resolución y el otro 64% manifestó que no; en cuanto a los secretarios el 4% indicó que si, y el 10% señaló que no. Del universo encuestado el 21% dijo que si y el 74% opinó que no.

## **Análisis e Interpretación**

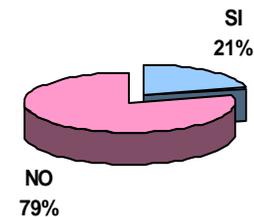
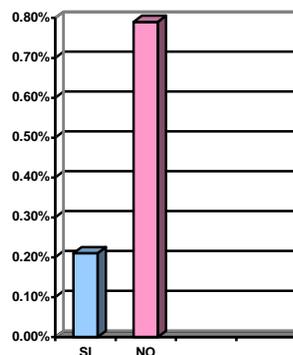
Tomando en cuenta los resultados obtenidos se determina que la minoría de colaboradores jurídicos y secretarios expresan que es suficiente la Prueba Indiciaria en defecto de prueba directa para emitir una resolución, y toman como parámetro el Juicio de Reconocimiento Provocado regulado en los artículos 146 C. F. y 143 Pr. F; en cuanto a los que consideran que no es suficiente la prueba indiciaria en defecto de prueba directa para emitir una resolución es que consideran que dicha prueba debe ir acompañada con otros medios probatorios, en donde juntos se complementan.

## Pregunta 7

¿Se han presentado recurso por errónea valoración de la Prueba Indiciaria?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Colaboradores Jurídicos	6	0.14	30	0.71	36
Secretarios	3	0.07	3	0.07	6
Totales	9	0.21	33	0.79	42

ALTERNATIVA	Fa%	Fr%
Sí	9	0.21 %
No	33	0.79 %
Totales	42	100 %



## Descripción

El cuadro anterior refleja que el 14% de los colaboradores jurídicos encuestados manifestaron que se han presentado recurso por errónea valoración de la Prueba Indiciaria y el otro 71% manifestó que no; en cuanto a los secretarios el 7% indicó que si, y el 7% señaló que no. Del universo encuestado el 21% dijo que si y el 79% opinó que no.

## **Análisis e Interpretación**

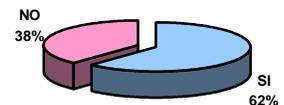
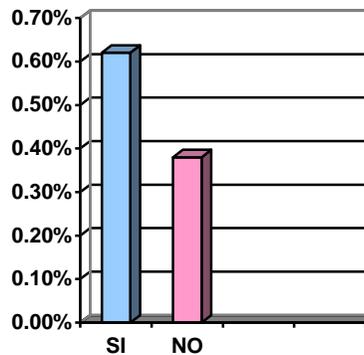
Tomando en cuenta los resultados obtenidos se determina que muy pocos recursos se han presentado por errónea valoración de la Prueba Indiciaria en los Juzgados de Familia, tal como se refleja en un mínimo porcentaje; uno de los factores que más influyen en este fenómeno es la poca comprensión de dicho modo de valoración, consecuentemente es imposible plantear un recurso fundado en errónea valoración de la prueba indiciaria, y los que lo han hecho, no se han referido de forma tan específica a dicha situación.

## **Pregunta 8**

¿A su juicio es necesaria la regulación expresa de la Prueba Indiciaria en la Ley Procesal de Familia?

<b>UNIDADES DE ANALISIS</b>	<b>SÍ</b>	<b>Fr%</b>	<b>NO</b>	<b>Fr%</b>	<b>TOTAL</b>
Colaboradores Jurídicos	20	0.47	16	0.38	36
Secretarios	6	0.14	-	-	6
<b>Totales</b>	<b>26</b>	<b>0.61</b>	<b>16</b>	<b>0.38</b>	<b>42</b>

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>Fa%</b>	<b>Fr%</b>
Sí	26	0.62 %
No	16	0.38 %
<b>Totales</b>	<b>42</b>	<b>100 %</b>



## **Descripción**

Del cuadro anterior se desprende que de los colaboradores jurídicos indagados el 47% manifestó que es necesario la regulación expresa de la prueba indiciaria en la Ley Procesal de Familia y el otro 38% manifestó que no; en cuanto a los secretarios el 14% indicó que si, Del total de los encuestados el 62% dijo que si y el 38% opinó que no.

### **Análisis e Interpretación**

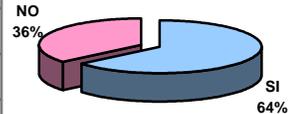
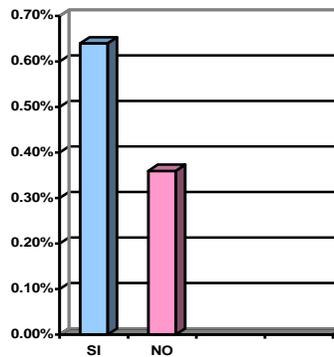
De las 42 personas encuestadas la mayoría considera que es necesario la regulación expresa de la Prueba Indiciaria en la Ley Procesal de Familia, lo que indica que desconocen que el artículo 56, da la facultad al juez para que puedan valorar la prueba y dado que es difícil enumerar todos los posibles indicios, que se pueden presentar, también se olvidan que el Art. 218 Pr. F. les permite aplicar supletoriamente las presunciones judiciales reguladas en el Art. 409 Pr. C; sin embargo el otro porcentaje expresó que no es necesario, posiblemente porque comprenden la amplitud del artículo 56 Pr. de F. Y tiene un mayor discernimiento de lo que implica la prueba indiciaria como modo de valoración judicial.

## Pregunta 9

¿Está de acuerdo en que la Prueba Indiciaria es un modo de valoración judicial?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Colaboradores Jurídicos	22	0.52	14	0.33	36
Secretarios	5	0.11	1	0.03	6
Totales	27	0.64	15	0.36	42

ALTERNATIVA	Fa%	Fr%
Sí	27	0.64 %
No	15	0.36 %
Totales	42	100 %



## Descripción

De conformidad a los resultados obtenidos, se tiene que de los colaboradores jurídicos encuestados el 52% afirmaron que están de acuerdo en que la prueba indiciaria es un modo de valoración judicial y el otro 33% expresó que no; en cuanto a los secretarios el 11% indicó que si, y el 3% señaló que no. Del universo encuestado el 64% dijo que si y el 36% opinó que no.

## **Análisis e Interpretación**

Cabe señalar que la mayoría de los encuestados al momento de responder dicha interrogante se inclinaron a que realmente la Prueba Indiciaria es un modo de valoración judicial, lo que significa que no lo confunden los medios de pruebas.

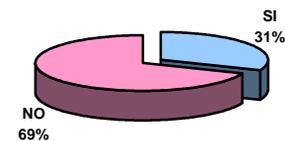
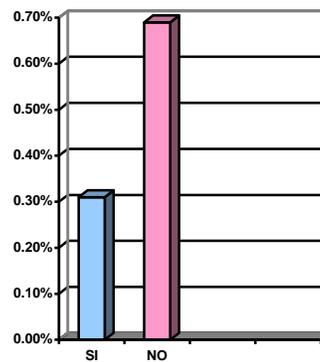
En cuanto al otro porcentaje opinan que la Prueba Indiciaria no es modo de valoración judicial lo que presupone un desconocimiento de su naturaleza jurídica. Pero ciertamente la prueba indiciaria es un modo de valoración judicial de determinados hechos conocidos que permite mediante una operación lógica llegar a un hecho desconocido, por lo tanto no es un medio de prueba, aunque en doctrina se discute.

## Pregunta 10

¿Considera que es lo mismo Prueba Indiciaria con Presunción judicial?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Colaboradores Jurídicos	11	0.26	25	0.59	36
Secretarios	2	0.05	4	0.09	6
Totales	13	0.31	29	0.68	42

ALTERNATIVA	Fa%	Fr%
Sí	13	0.31 %
No	29	0.69 %
Totales	42	100 %



## Descripción

En el cuadro anterior se maneja que el 26% de los colaboradores opinaron que es lo mismo prueba indiciaria con presunción judicial y el otro 59% manifestó que no; en cuanto a los secretarios el 5% indicó que si, y el 4% señaló que no. Del total de la muestra el 31% dijo que si y el 69% opinó que no.

## **Análisis e Interpretación**

Se ha identificado que la minoría de los encuestados manifestó que es lo mismo Prueba Indiciaria con Presunción Judicial, observándose el conocimiento que estos tienen de ambas terminologías.

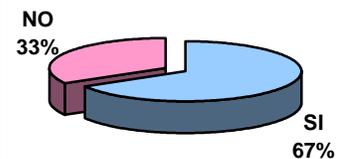
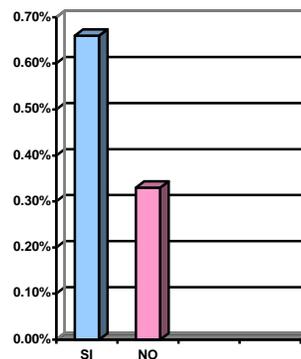
Al contrario la mayoría de estos tienden a confundir Prueba Indiciaria y Presunción Judicial por lo que opinaron que no es lo mismo; reflejando así la escasa claridad sobre dicha prueba; pues es conocido que ambos términos son sinónimos al igual que prueba Homini y prueba de Indicios.

## Pregunta 11

¿Cuándo se fundamenta la sentencia se toma en cuenta la Prueba Indiciaria?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Colaboradores Jurídicos	25	0.60	11	0.26	36
Secretarios	3	0.07	3	0.07	6
Totales	28	0.67	14	0.33	42

ALTERNATIVA	Fa%	Fr%
Sí	28	0.66 %
No	14	0.33 %
Totales	42	100 %



## Descripción

De conformidad a los resultados antes obtenidos, se tiene que de los colaboradores jurídicos encuestados el 0.59% afirmaron que cuando se fundamenta la sentencia se toma en cuenta la Prueba Indiciaria; el 0.26% negaron tal afirmación.

En cuanto a los secretarios encuestados el 0.07% sostuvieron que al fundamentarse la sentencia se toma en cuenta la Prueba Indiciaria y el 0.07%

sostuvo que no. Del universo muestra el 66% afirmaron que si, en cambio el 33% negó tal afirmación.

### **Análisis e Interpretación**

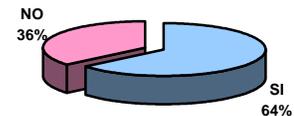
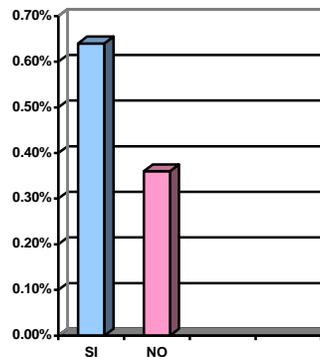
Se considera que la mayor parte de los Profesionales del Derecho que fueron encuestados manifestaron que se toma en cuenta la prueba indiciaria al fundamentar la sentencia, este resultado mas bien obedece a que estos sujetos no tienen claridad sobre lo que es la prueba indiciaria, pues lo que ellos opinaron se contradice con lo que se ha podido constatar en la revisión de procesos, en donde las sentencias no se fundamentan con prueba indiciaria, en cuanto a la minoría se puede establecer que su opinión fue mas acertada, tomando en consideración lo planteado anteriormente con respecto a los casos examinados.

## Pregunta 12

¿Contribuye a la obtención de la verdad real la aplicación de la Prueba Indiciaria?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Colaboradores Jurídicos	23	0.55	13	0.31	36
Secretarios	4	0.10	2	0.04	6
Totales	27	0.65	15	0.35	42

ALTERNATIVA	Fa%	Fr%
Sí	27	0.64 %
No	15	0.36 %
Totales	42	100 %



## Descripción

Del cuadro anterior el 0.54% de los colaboradores jurídicos expresaron que de la aplicación de la Prueba Indiciaria contribuye a la obtención de la verdad real, en cambio el 0.30 de los encuestados negaron que la aplicabilidad de dicha prueba ayude a obtener la verdad real de las controversias familiares.

De los secretarios encuestados el 0.09 afirmaron que la aplicación de la Prueba Indiciaria ayuda al juez a obtener la verdad real en un conflicto familiar y el 0.04% negaron tal información. De la población encuestada el 64% manifestó que sí, y por el contrario el 36% que no.

### **Análisis e Interpretación**

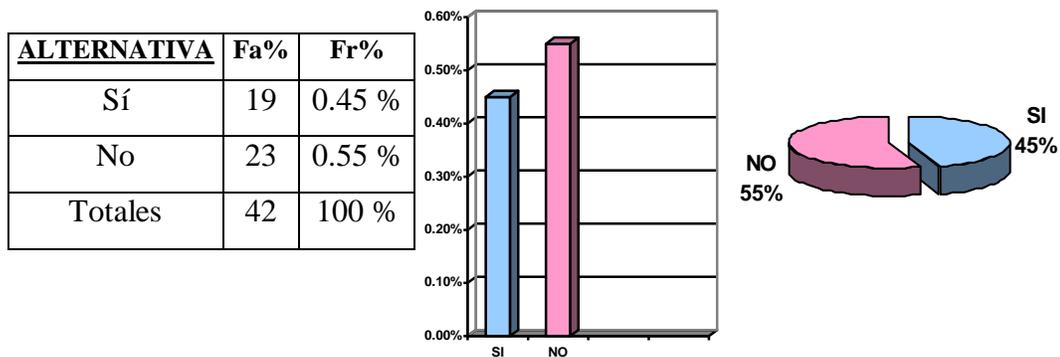
Del resultado obtenido la mayoría consideran que la aplicación de la prueba indiciaria es importante para la obtención de la verdad real partiendo de la idea que es un modo de valoración judicial de determinados hechos, y si esa valoración es correcta produce certeza para emitir una resolución, lo que a la vez genera credibilidad en la administración de justicia.

En lo que a la minoría respecta se deduce por simple lógica que es el resultado del desconocimiento doctrinario y legal de la prueba en estudio.

### **Pregunta 13**

¿Considera que la Prueba Indiciaria viola alguna garantía constitucional?

<b>UNIDADES DE ANALISIS</b>	<b>SÍ</b>	<b>Fr%</b>	<b>NO</b>	<b>Fr%</b>	<b>TOTAL</b>
Colaboradores Jurídicos	15	0.36	21	0.5	36
Secretarios	4	0.09	2	0.05	6
<b>Totales</b>	<b>19</b>	<b>0.45</b>	<b>23</b>	<b>0.55</b>	<b>42</b>



### **Descripción**

El 0.35% de los colaboradores jurídicos encuestados manifestaron que la Prueba Indiciaria viola algunas garantías constitucionales, a contrario censa el 0.05% manifestaron lo contrario.

Al encuestar a los secretarios el 0.09% afirmaron que la Prueba Indiciaria viola algunas garantías constitucionales, pero el 0.04% negaron tal afirmación. De la muestra encuestada el 45% manifestó que si, pero en cambio el 55% estipulo que no.

## **Análisis e Interpretación**

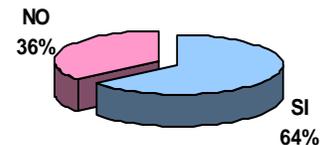
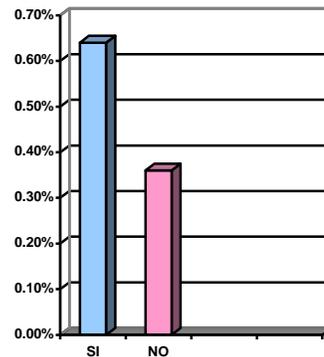
Como se puede observar del cuadro anterior la minoría de los encuestados, tanto colaboradores como secretarios sostienen que el juez al utilizar la Prueba Indiciaria en las controversias familiares violenta ciertas garantías constitucionales, se deduce que estos hacen referencia al derecho de audiencia y a la presunción de inocencia reguladas en los artículos 11 y 12 de la Constitución de la República, cuando se aplica el artículo 146 C. F. y el 143 Pr. F., pero aquí cabe aclarar que el demandado no comparece por su propia voluntad no obstante habersele citado con anterioridad, pero es bastante positivo para los que consideran que no se violenta ninguna garantía Constitucional porque asumen una posición garantista y abierta a las relaciones familiares en concordancia con los principios rectores de la normativa familiar, sobre todo la prerrogativa de los hijos.

## Pregunta 14

¿La Prueba Indiciaria es aplicable en el derecho de familia?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Colaboradores Jurídicos	22	0.53	14	0.33	36
Secretarios	5	0.12	1	0.02	6
Totales	27	0.65	15	0.35	42

ALTERNATIVA	Fa%	Fr%
Sí	27	0.64 %
No	15	0.36 %
Totales	42	100 %



## Descripción

En lo que respecta a esta interrogante el 0.52% de los colaboradores jurídicos contestó que la Prueba Indiciaria es aplicable en el derecho de familia, preocupándose por estar a la vanguardia y conocer autodidácticamente a través de la lectura de libros y separatas; mientras que el 0.33 contestaron que no.

Cuando se interrogó a los secretarios el 0.11% contestó que la prueba indiciaria es aplicable en el derecho de familia, y el 0.02% contestaron que

no. Del total encuestados el 64% contestó afirmativamente, a contrario sensu el 36% negó tal afirmación.

### **Análisis e Interpretación**

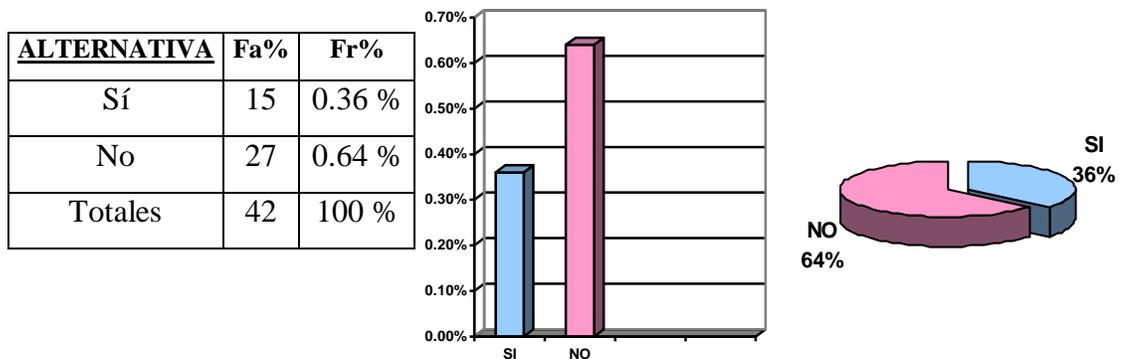
De los resultados obtenidos se establece que los encuestados no han sido conscientes al responder dicha interrogante, ya que en la práctica se ha observado mediante la lectura de algunas resoluciones judiciales en las cuales no se ha hecho una correcta aplicación de la Prueba Indiciaria esto probablemente por falta de capacitaciones o por falta de interés en profundizar conocimientos sobre el mismo, sean estos doctrinarios o legales.

En su minoría fueron objetivos en aseverar de que la prueba indiciaria no es aplicable en el derecho de Familia, pero desde la óptica de la forma de que se están analizando las resoluciones, se puede puntualizar que dicha prueba puede ser perfectamente aplicable en el derecho de Familia, ya que se puede aplicar en todas las áreas y más aun por las características que contienen las relaciones familiares, no obstante en la actualidad no sé esta aplicando correctamente.

## Pregunta 15

¿Siempre que se aplican las máximas de la experiencia se están valorando indicios?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Colaboradores Jurídicos	13	0.31	23	0.55	36
Secretarios	2	0.05	4	0.09	6
Totales	15	0.36	27	0.63	42



## Descripción

Del cuadro anterior se determina que el 0.30% respondieron que el juez al aplicar las máximas de la experiencia valora indicios, y el 0.54% respondieron negativamente al interrogar a los secretarios el 0.04% respondieron que el juez al aplicar las máximas de la experiencia valora indicios, en cambio el 0.09% respondieron negativamente. Del universo encuestado el 36% contestó que sí y el 64% que no.

## **Análisis e Interpretación**

De acuerdo a lo manifestado por los profesionales del Derecho encuestados se considera que existe una apreciación errónea de las máximas de la experiencia, en el sentido que la mayoría estableció que siempre que se aplican dichas máximas se están valorando indicios.

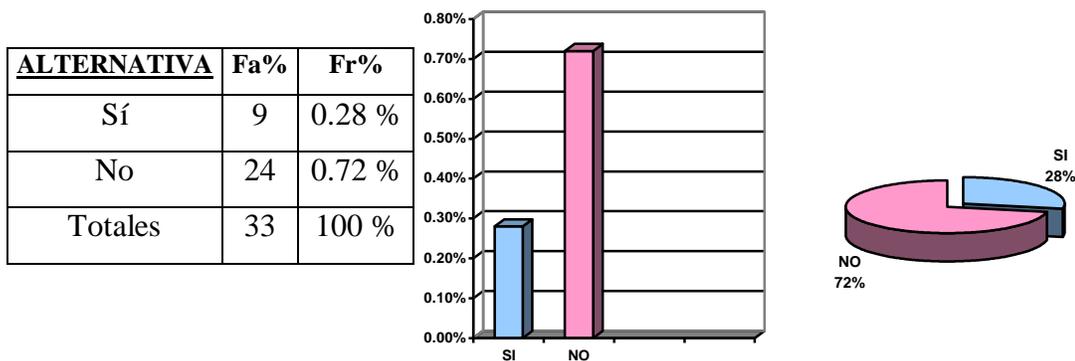
Con respecto a los que manifestaron que no, les asiste la razón, tomando en cuenta que las máximas de la experiencia sólo es una de las reglas de la sana crítica, ya que también forman parte de estas la psicología y la lógica. Es necesario establecer que las máximas de experiencia no solo se toman en cuenta para valorar indicios, sino que también para la valoración de todos los medios de prueba aplicables al proceso de familia.

## 4.2.4. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS DIRIGIDAS A LITIGANTES Y PROCURADORES EN MATERIA DE FAMILIA.

### Pregunta 1

¿Ha promovido casos en los juzgados de familia en los que solo tiene Prueba Indiciaria?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Litigantes	7	0.22	13	0.39	20
Procuradores	2	0.06	11	0.33	13
Totales	9	0.28	24	0.72	33



### Descripción

En el cuadro anterior se maneja que el 0.22% de los litigantes tomados en cuenta comunicaron que han promovido casos en los juzgados de familia

en donde solo tienen prueba indiciaria, y un 39% adujo que no; los procuradores un 6% manifestó que si, y el 33% indico que no. Como dato global se tiene que un 28% de los encuestados dijo que si, en cambio el 72% dijo que no.

### **Análisis e Interpretación**

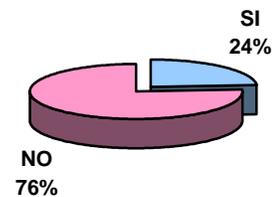
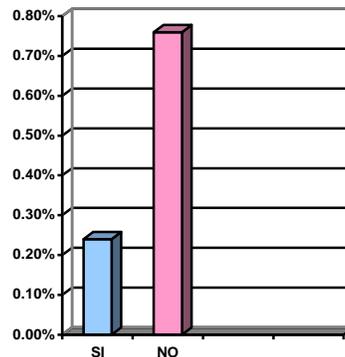
Es transparente que en los datos mostrados existe una marcada tendencia a considerar que se arrastra el mismo problema que se ha venido comentando anteriormente y es la mínima utilización de la Prueba Indiciaria en los juicios familiares promovidos, ciertamente porque no se ha logrado desentrañar las alternativas y ventajas que presenta la valoración de los indicios siempre y cuando estén plenamente probados y cumplan con los requisitos que contempla el artículo 1583 CC. y el 409 Pr. C. en donde se regula que los indicios deben ser graves precisos y concordantes para que puedan ser valorados por el juez.

## Pregunta 2

¿Considera que la Prueba Indiciaria es suficiente para pronunciar un fallo conforme a la verdad real?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Litigantes	5	0.15	15	0.45	20
Procuradores	3	0.09	10	0.31	13
Totales	8	0.24	25	0.76	33

ALTERNATIVA	Fa%	Fr%
Sí	8	0.24 %
No	25	0.76 %
Totales	33	100 %



## Descripción

Los litigantes encuestados un 15% señaló que la prueba Indiciaria es suficiente para pronunciar un fallo conforme a la verdad real y el 45% aclaró que no; los procuradores el 9% expresó que sí; y el 31% infirió que no. De los estudiosos del derecho encuestados el 24% contestó afirmativamente, y el 76% negó tal afirmación.

## **Análisis e Interpretación**

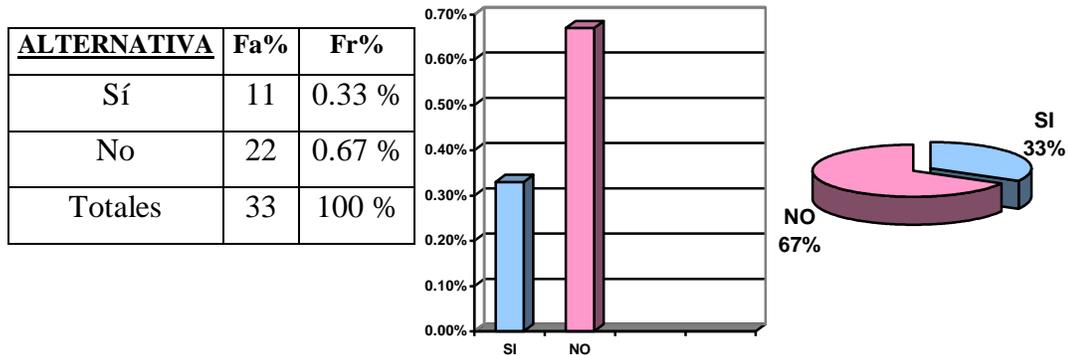
De los datos presenciados se puede indicar que existe un mayor porcentaje de encuestados que opinan que la prueba indiciaria no es suficiente para emitir un fallo conforme a la verdad real.

Esto tiene su fundamento en la tesis de que la prueba indiciaria tiene que estar acompañada de otros elementos es decir reforzada si es posible de otros medios de prueba, para que exista una mayor certeza y emitir una resolución con mayor robustez jurídica, no obstante, a ello, existe doctrina comparada la cual que considera que incluso un sólo indicio es suficiente para pronunciar un fallo y esa tesis es la adoptada en nuestra legislación familiar cuando se establece en el artículo 146 C. F. y 143 Pr. F. que la incomparecencia del demandado es suficiente para declarar la paternidad en los juicios de reconocimiento provocado.

### Pregunta 3

¿Han recibido capacitación sobre Prueba Indiciaria?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Litigantes	4	0.12	16	0.48	20
Procuradores	7	0.21	6	0.19	13
Totales	11	0.33	22	0.67	33



### Descripción

En los cuadros anteriores un 12% de los litigantes abordados indicaron que han recibido capacitación de Prueba Indiciaria el 48% asevero que no; los procuradores un 21% declaro que si, y el 19% apuntó que no. Del conjunto de datos el 33% estipulo que sí y el 67% que no.

### **Análisis e Interpretación**

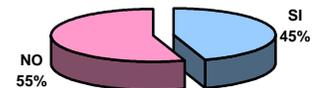
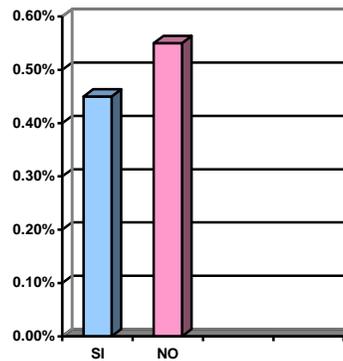
Es evidente que de acuerdo a los resultados obtenidos existe un elevado desinterés de las instituciones capacitadoras por exponer el inmenso campo de acción de la Prueba Indiciaria. Igualmente estos profesionales son cómplices del problema pues no solicitan con esmero jornadas en donde se desarrolla por lo menos de forma general la prueba indiciaria y se muestran indiferentes a la problemática lo que repercute en el desconocimiento que aflora al momento que se interrogan con respecto a tema objeto de estudio, y también cuando plantean las respectivas demandas en donde no hace uso de la prueba indiciaria.

#### **Pregunta 4**

¿Considera que el juez recurre a la lógica, psicología y experiencia común porque con la prueba recibida solo tiene indicios?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Litigantes	9	0.27	11	0.33	20
Procuradores	6	0.18	7	0.22	13
Totales	15	0.45	18	0.55	33

ALTERNATIVA	Fa%	Fr%
Sí	15	0.45 %
No	18	0.55 %
Totales	33	100 %



#### **Descripción**

En el cuadro se refleja que el 27% de los litigantes interrogados señalaron que si es necesario recurrir a la psicología, la lógica, y la experiencia común, y el 33% afirmó que no; los procuradores el 18% considero que si, y el 22% puntualizo que no. Del total encuestado el 45% contesto que sí, en cambio el 55% que no.

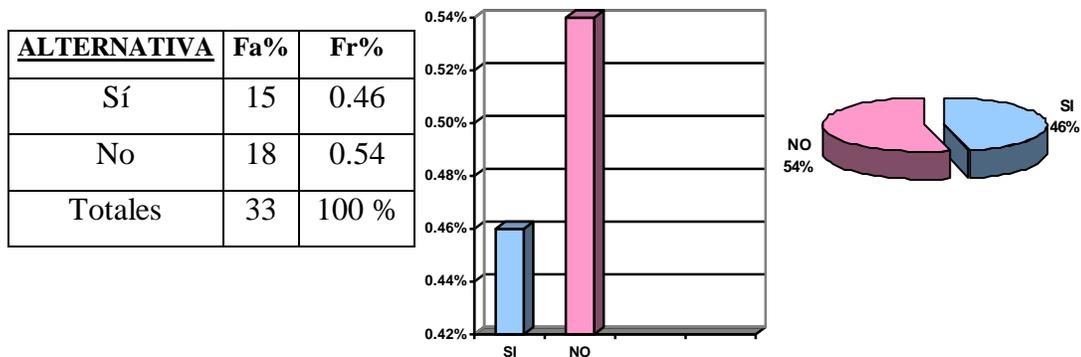
## **Análisis e Interpretación**

Al examinar los datos proporcionados es lamentable que estos profesionales desconozcan de manera general lo que son las reglas de la sana crítica, pues un amplio porcentaje subrayó que no era necesario acudir a los principios lógicos como lo son el principio de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente, así como también a los principios de la psicología en los que se tiene el historicismo el determinismo, la unidad entre la conciencia y la actividad, el desarrollo de la psiquis de la conciencia en la actividad, igualmente las reglas de la experiencia común, todos estos principios son ineludibles a la hora querer arribar a una conclusión certera, para emitir una determinada resolución.

## Pregunta 5

¿Considera necesario que exista regulación expresa sobre la valoración de la Prueba Indiciaria?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Litigantes	9	0.28	11	0.33	20
Procuradores	6	0.18	7	0.21	13
Totales	15	0.46	18	0.54	33



## Descripción

El cuadro presenta que un 0.28% de los litigantes encuestados indicaron que es necesario que exista regulación expresa sobre la valoración de la Prueba Indiciaria y el 0.33% señaló que no; en cuanto a los procuradores el 18% expresó que sí, y el 21% que no. De los datos generales se tiene que el 46% contestó que sí, y el 54% que no.

## **Análisis e Interpretación**

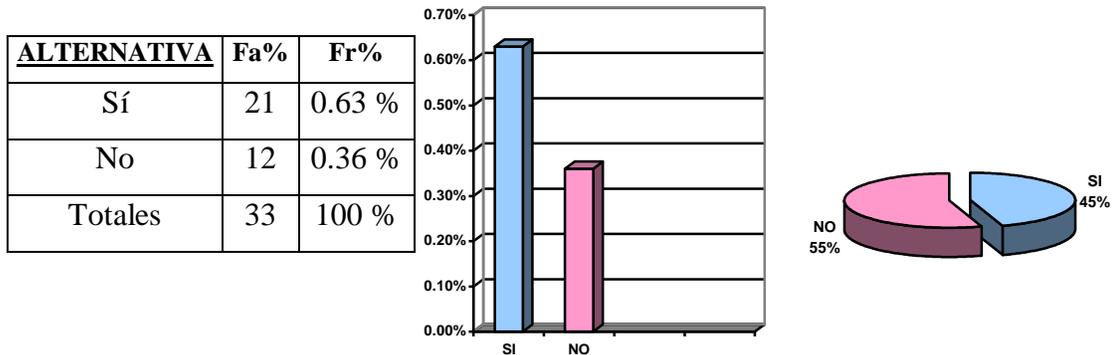
Los datos que se observan en las respuestas alcanzadas son muy alentadores desde la óptica que se tiene un criterio amplio, o abierto en cuanto a la comprensión de la Prueba Indiciaria, pues un mayor porcentaje aclara que no es necesario la regulación expresa porque ya existe el artículo 56 de la Ley Procesal de Familia que lleva imbibida la prueba indiciaria y basta por conocer cada una de las reglas de la sana crítica las cuales son la lógica, la psicología y la experiencia común para poder discernir sobre la existencia de la prueba indiciaria.

El otro porcentaje representa a aquellos profesionales que se desarrollan en un plano eminentemente legalista, por considerar necesario que exista una disposición para cada caso concreto, además se olvidan del principio integrador de la norma, o del principio de supletoriedad regulado en el artículo 218 Pr. F., que les da la facultad de remitirse al artículo 409 del Código Procesal Civil.

## **Pregunta 6**

¿En su opinión existe diferencia entre presunción judicial e indicio?

<b>UNIDADES DE ANALISIS</b>	<b>SÍ</b>	<b>Fr%</b>	<b>NO</b>	<b>Fr%</b>	<b>TOTAL</b>
Litigantes	10	0.30	10	0.30	20
Procuradores	11	0.33	2	0.06	13
<b>Totales</b>	<b>21</b>	<b>0.63</b>	<b>12</b>	<b>0.36</b>	<b>33</b>



## **Descripción**

En el cuadro anterior se observa como resultado que el 0.30% de los litigantes interrogados manifestaron que existe diferencia entre presunción judicial e indicio, el 0.30% negaron que existe diferencia.

De los procuradores interrogados el 0.33 afirmaron que existe diferencia entre presunción judicial e indicio, y el 0.06% negaron tal afirmación. De la población encuestada el 63% contestó afirmativamente, pero el 36% negó tal afirmación.

## **Análisis e Interpretación**

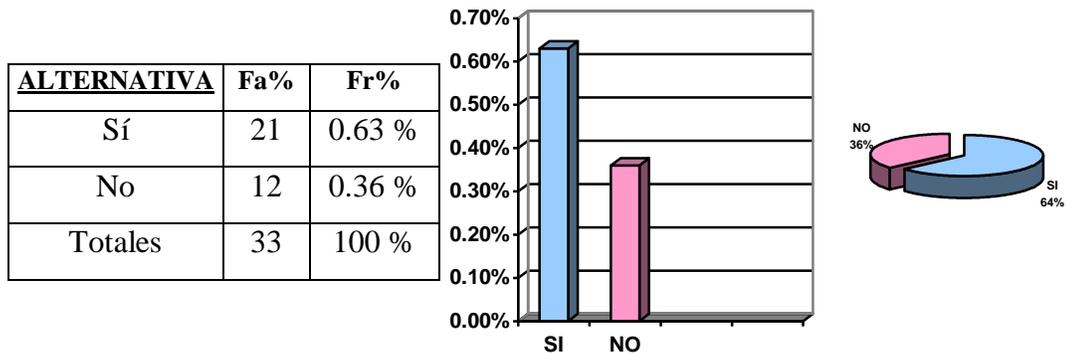
Es importante hacer notar que la mayoría de los encuestados, tanto litigantes como procuradores tienen conocimiento sobre la diferencia que existe entre presunciones judiciales e indicios, considerando que los indicios son hechos conocidos por los cuales mediante una operación lógica se puede llegar a un hecho desconocido, y la presunción judicial es un modo de valoración judicial resultante de los indicio, esto significa que si hay profesionales del derecho que se preocupan por tener conocimiento de manera general de la prueba indiciaria.

El otro mínimo porcentaje esta representado por aquellos profesionales que no se interesan por conocer autodidácticamente a través de la lectura de libros y separatas, sobre la temática abordada.

## **Pregunta 7**

¿Si el juez de familia valorará la Prueba Indiciaria, esto ayudaría a obtener sentencias mejor motivadas?

<b>UNIDADES DE ANALISIS</b>	<b>SÍ</b>	<b>Fr%</b>	<b>NO</b>	<b>Fr%</b>	<b>TOTAL</b>
Litigantes	10	0.30	10	0.30	20
Procuradores	11	0.33	2	0.06	13
<b>Totales</b>	<b>21</b>	<b>0.63</b>	<b>12</b>	<b>0.36</b>	<b>33</b>



## **Descripción**

En lo que respecta a esta interrogante el 0.30% de los litigantes encuestados contestó que si el juez de familia valorará la prueba indiciaria, esto ayudaría a obtener sentencias mejor motivadas, pero el 0.30% manifestó que no.

En cuanto a los procuradores el 0.33 afirmaron que si el juez de familia valorará la prueba indiciaria, esto ayudaría a obtener las sentencias mejor motivadas, y el 0.06 negaron tal afirmación. Del total de la muestra el 63% contestó que sí, y el 36% que no.

### **Análisis e Interpretación**

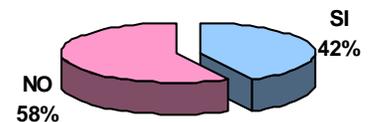
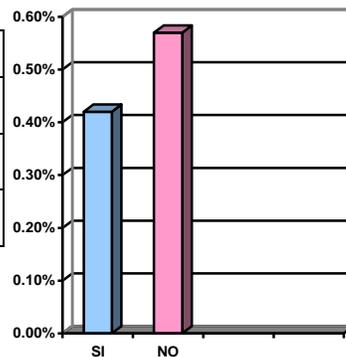
De acuerdo a los resultados obtenidos se puede observar que la mayoría de litigantes y procuradores consideran que al valorar la prueba indiciaria contribuye a obtener sentencias mejor motivadas, esto tiene como fundamento que dicha prueba debe ser tomada en cuenta en todas las controversias familiares, específicamente a la hora de fundamentar la sentencia, pues se constituye en una herramienta fundamental a efecto de justificar las razones por las cuales se ha valorado de alguna manera un determinado indicio o cualquier otro medio de prueba, por ejemplo cuando se expresan que se le creyó mas a un testigo que a otro, todo lo antes expuesto permitiría una mejor motivación de la sentencia y por consiguiente se garantiza la seguridad jurídica, el otro porcentaje se refiere a los que no conocen la importancia que reviste la prueba indiciaria.

## Pregunta 8

¿Considera que el Juez de Familia cuando valora la prueba, toma en cuenta la Prueba Indiciaria de forma conciente?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Litigantes	10	0.30	10	0.30	20
Procuradores	4	0.12	9	0.27	13
Totales	15	0.42	19	0.57	33

ALTERNATIVA	Fa%	Fr%
Sí	14	0.42 %
No	19	0.57 %
Totales	33	100 %



## Descripción

En relación a la interrogante de que si el juez de familia cuando valora la prueba toma en cuenta la Prueba Indiciaria de forma conciente el 0.30% de litigantes interrogados sostuvieron que si, pero el 0.30% negó tal afirmación.

Al encuestar a los procuradores el 0.12% contestó que si el juez de familia al valorar la prueba toma en cuenta la Prueba Indiciaria, a contrario sensu el 0.27% manifestaron que no. De todos los encuestados el 42% afirmaron que sí, y el 57% negó tal afirmación.

### **Análisis e Interpretación**

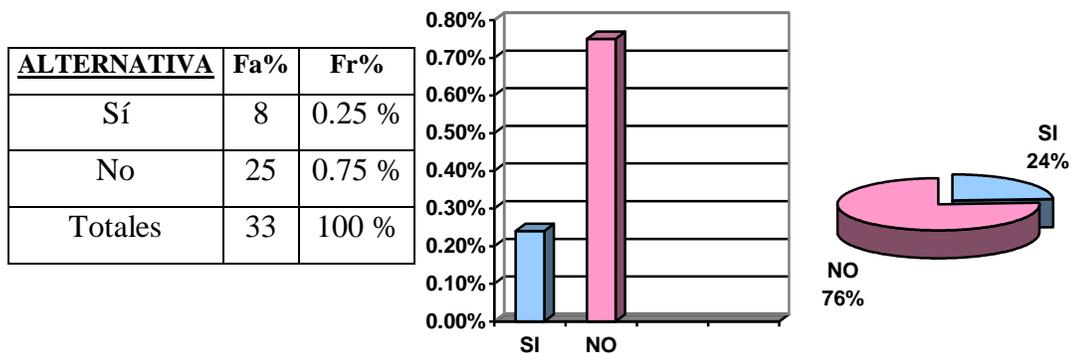
Como se puede observar la minoría manifestó que cuando se valora la prueba por parte del Juez éste toma en cuenta la prueba indiciaria de forma consciente, esto indica que los aplicadores de justicia en manera general no valora la prueba indiciaria y en algunos casos que la aplican es de forma inconsciente, pero estos profesionales al contestarlo lo hicieron pensando en los casos que la ley establece de forma expresa como es en el Reconocimiento Provocado.

Por lo tanto el otro porcentaje que fue mayor es objetivo en afirmar que si el Juez valora la prueba indiciaria lo hace de forma inconsciente, lo que implica errónea aplicación de dicha prueba.

### Pregunta 9

¿Ha presentado usted alguna vez recurso porque el juez no valoró la Prueba Indiciaria?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Litigantes	7	0.21	13	0.39	20
Procuradores	1	0.03	12	0.36	13
Totales	8	0.24	25	0.75	33



### Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos en esta interrogante el 0.21% de los litigantes manifestó que han presentado recurso porque el juez no valoró adecuadamente la prueba indiciaria, pero por el contrario el 0.39% contestaron negativamente.

Los procuradores al ser interrogados el 0.03% manifestaron que si han presentado recurso porque el juez de familia no valoró la prueba indiciaria, y el 0.36% negaron tal afirmación. El 25% contestó que si, en cambio el 75% manifestó que no.

### **Análisis e Interpretación**

Entonces de acuerdo a los resultados señalados anteriormente se pudo constatar que existe un desconocimiento tanto doctrinario como legal sobre la existencia de la prueba indiciaria, situación que se ve reflejada en el mínimo porcentaje que señalo haber interpuesto recurso fundamentado en dicho punto.

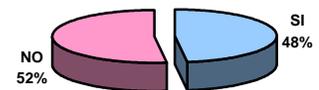
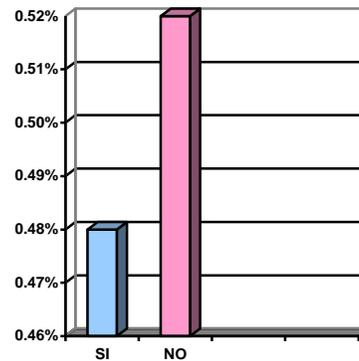
Cabe destacar que impera el porcentaje de los que concluyeron no haber interpuesto recurso fundamentado porque el Juez no valora prueba indiciaria, lo cual es indicativo que no comprenden cuando sé esta en presencia de estas clases de errores y los efectos que pueden producir las resoluciones emitidas.

## Pregunta 10

¿Según la doctrina el comportamiento de las partes es un indicio que debe ser valorado por el juez?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Litigantes	11	0.33	9	0.27	20
Procuradores	5	0.15	8	0.24	13
Totales	16	0.48	17	0.52	33

<u>ALTERNATIVA</u>	Fa%	Fr%
Sí	16	0.48 %
No	17	0.52 %
Totales	33	100 %



## Descripción

Con respecto a que el comportamiento de las partes es un indicio que debe ser valorado por el juez el 0.33% de lo litigantes manifestó que dicho comportamiento es un indicio, y el 0.27% negaron tal afirmación.

En lo que a los procuradores se refiere el 0.15% afirman que el comportamiento de las partes es un indicio que debe ser valorado por el juez pero el 0.24% contestó que el comportamiento de las partes no es un indicio y que por lo tanto no puede ser valorado por el Juez. De la población encuestada el 48% contestó que si, en cambio el 52% contestó que no.

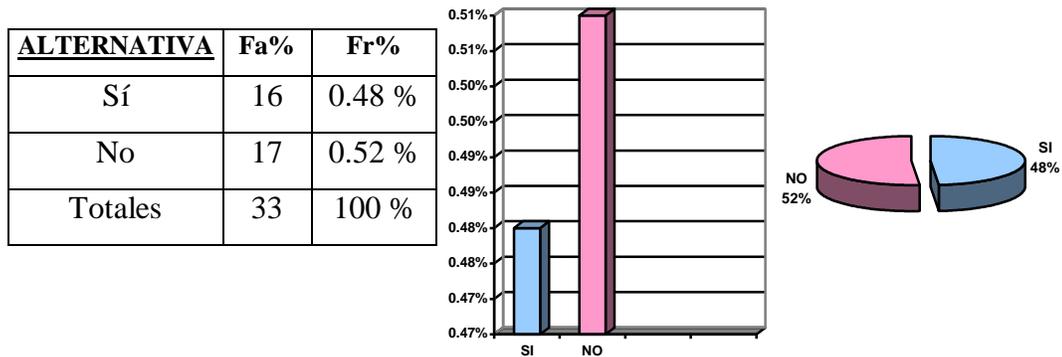
### **Análisis e Interpretación**

Es importante establecer que en cuanto a los resultados de la interrogante planteada, la mayoría de los litigantes y procuradores ignoran que doctrinaria y legalmente el comportamiento de las partes es un indicio y que el juez en base a las reglas de la sana crítica debe valorarlo como tal, de conformidad al artículo 56 Pr. F. por ejemplo en los Juicios de Reconocimiento Provocado en los que la incomparecencia del demandado; se tiene como fuerte indicio para declararlo padre.

## **Pregunta 11**

¿Considera que era necesario establecer en el artículo 146 C. F. que la incomparecencia del presunto padre será suficiente para declarar la paternidad?

<b>UNIDADES DE ANALISIS</b>	<b>SÍ</b>	<b>Fr%</b>	<b>NO</b>	<b>Fr%</b>	<b>TOTAL</b>
Litigantes	9	0.27	11	0.33	20
Procuradores	7	0.21	6	0.18	13
<b>Totales</b>	<b>16</b>	<b>0.48</b>	<b>17</b>	<b>0.52</b>	<b>33</b>



## **Descripción**

De acuerdo a los resultados obtenidos el 0.27% de los litigantes opinó que era necesario establecer en el artículo 146 del código de familia que la incomparecencia del presunto padre es suficiente para declarar la paternidad;

y el 0.33% negó tal afirmación. En cuanto a los procuradores el 0.21% estimó que es necesario, y el resto o sea el 0.18% expresaron que no. Del total de la muestra el 48% opinó que si, y un 52% manifestó que no.

### **Análisis e Interpretación**

Del resultado obtenido la minoría consideran que era necesario establecer en el artículo 146 C.F. que la incomparecencia del presunto padre será suficiente para declarar la paternidad; aunque el artículo 56 Pr.F. da la posibilidad para aplicar dicha afirmación que resulta de la aplicación de las reglas de la sana crítica.

En cuanto a estos adoptan un plano legalista pues necesitan que todo este de forma intrínseca en la ley; no poseen una amplitud de criterios.

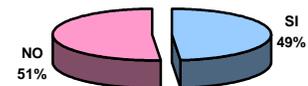
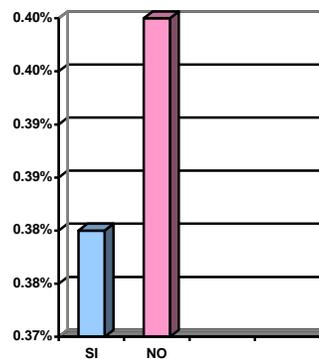
En cuanto a los que consideran que no era necesario les asiste bastante mérito porque van más allá de lo que puede dictar una disposición y utilizar las reglas de la sana crítica tales como la lógica, la psicología y la experiencia.

## Pregunta 12

¿Considera que la errónea apreciación de la Prueba Indiciaria es motivo de recurso?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Litigantes	10	0.30	10	0.30	20
Procuradores	6	0.18	7	0.21	13
Totales	16	0.48	17	0.52	33

ALTERNATIVA	Fa%	Fr%
Sí	16	0.48 %
No	17	0.52 %
Totales	33	100 %



## Descripción

De conformidad a los resultados antes obtenidos, se tiene que de los 20 litigantes encuestados el 0.30% afirmaron que la errónea apreciación de la prueba indiciaria es motivo de recurso por otra parte el 0.30% negaron tal afirmación.

En cuanto a los procuradores el 0.18% afirmaron que es motivo de recurso, la errónea apreciación de la prueba indiciaria; y el 0.21 negó tal afirmación. Del universo de la muestra un 48% dijo que si y un 52% negó tal afirmación.

### **Análisis e Interpretación**

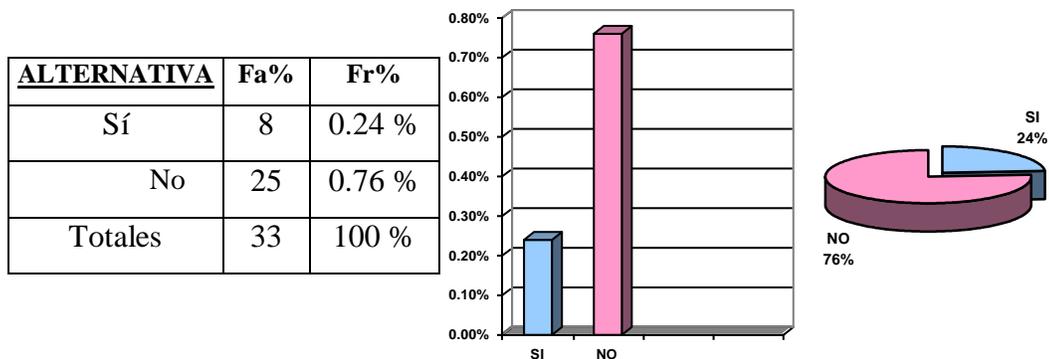
De conformidad a los datos plasmados la minoría de los encuestados consideran que se puede impugnar una resolución por la errónea apreciación de la prueba indiciaria lo que indica que le reconocen importancia dentro del proceso a los indicios y la no valoración trae como consecuencia, en cuanto al resto o sea la mayoría señalan lo contrario; lo que significa que desconocen que el artículo 56 Pr. F. da la amplitud y que amparado a dicha disposición validamente procede la impugnación de la resolución en caso de ser necesario.

Porque la ley obliga que de acuerdo al artículo 56 las pruebas se valorarán de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que implica que si no se le da cumplimiento a dicha disposición puede habilitar la interposición de recurso por dicho motivo.

### **Pregunta 13**

A su criterio. ¿Los Jueces de Familia al aplicar al Prueba Indiciaria producen seguridad jurídica?

<b>UNIDADES DE ANALISIS</b>	<b>SÍ</b>	<b>Fr%</b>	<b>NO</b>	<b>Fr%</b>	<b>TOTAL</b>
Litigantes	4	0.12	16	0.48	20
Procuradores	4	0.12	9	0.27	13
<b>Totales</b>	<b>8</b>	<b>0.24</b>	<b>25</b>	<b>0.76</b>	<b>33</b>



### **Descripción**

El cuadro refleja que el 0.12% de los encuestados afirmaron que al aplicar la Prueba Indiciaria los Jueces de Familia producen seguridad Jurídica, mientras el 0.48% expresaron lo contrario.

En cuanto a los procuradores el 0.12% afirmaron que si producen seguridad jurídica al aplicar la prueba indiciaria; y el 0.27 negó tal afirmación. De universo de la muestra un 24% afirmó que si y el 76% dijo que no.

## **Análisis e Interpretación**

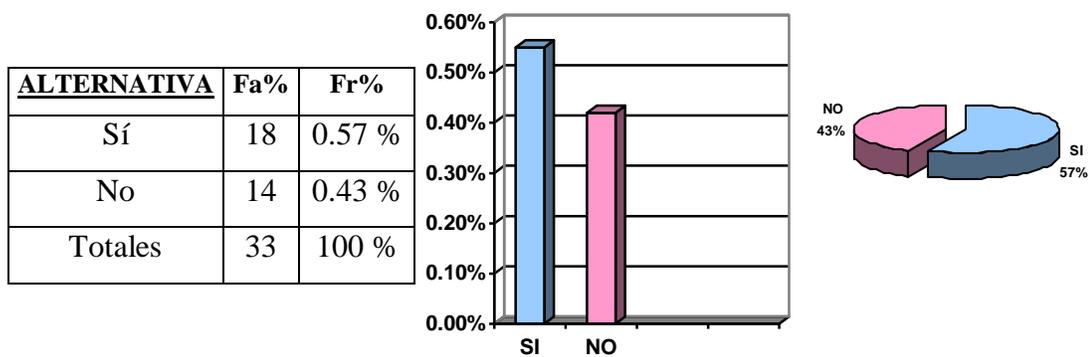
Del resultado obtenido la minoría de los encuestados opina que producen seguridad jurídica el hecho de que los Jueces de Familia apliquen la prueba indiciaria; y en cuanto al resto, los que consideran que no producen seguridad jurídica los jueces posiblemente sea dada la incorrecta valoración; lo que implica que reconocen la importancia jurídica de dicha prueba, la cual permite mediante una valoración razonada producir certeza, o arriba a la verdad real, lo que en consecuencia garantiza la seguridad jurídica.

Por lo antes expuesto es sumamente preocupante que estos profesionales no reconozcan la verdadera relevancia que posee este modo de valoración.

## **Pregunta 14**

¿Considera que el Juez de Familia hace una adecuación lógica de los indicios en la motivación de la sentencia?

UNIDADES DE ANALISIS	SÍ	Fr%	NO	Fr%	TOTAL
Litigantes	13	0.39	7	0.21	20
Procuradores	6	0.18	7	0.22	13
Totales	18	0.57	14	0.43	33



## **Descripción**

De acuerdo a lo anterior el 0.39% de los litigantes encuestados fueron de la opinión que el Juez de Familia hace una adecuación lógica de los indicios en la motivación de la sentencia, mientras que el 0.21% expresó lo contrario, en cuanto a los procuradores el 18% dijo que sí, y él 21% dijo que no. Del total de la muestra el 57% concluyó que si, y el 43% se refirió que no.

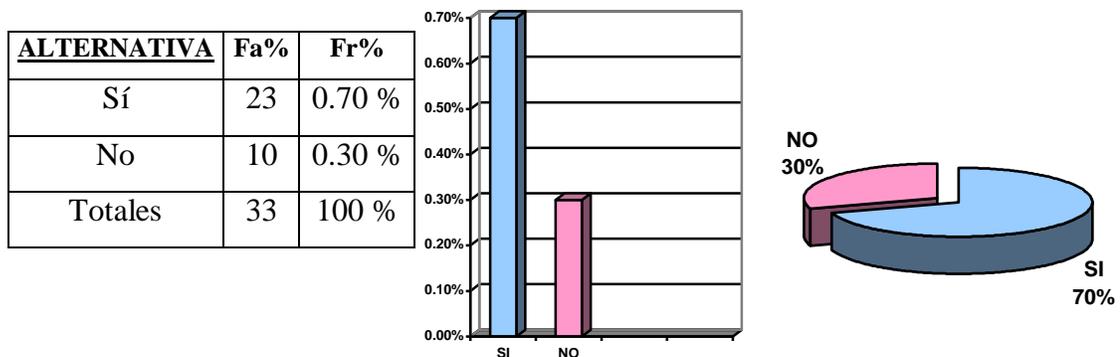
## **Análisis e Interpretación**

De los resultados anteriores podemos analizar que la mayoría considera que el juez de familia hace una adecuación lógica de los indicios en la motivación de la sentencia lo cual riñe con lo constatado por el grupo investigador a través de la revisión de procesos en los que se detecto que no se valora la prueba indiciaria, consecuentemente no hay adecuación de indicios; referente al resto fueron honestos al expresar que el Juez de Familia no hace una adecuación lógica de los indicios en la motivación de la sentencia.

## **Pregunta 15**

¿Considera que la regla de supletoriedad del artículo 218 de la Ley Procesal de Familia permite la aplicación de la presunción regulada en el Código Civil y Procesal Civil?

<b>UNIDADES DE ANALISIS</b>	<b>SÍ</b>	<b>Fr%</b>	<b>NO</b>	<b>Fr%</b>	<b>TOTAL</b>
Litigantes	13	0.39	7	0.321	20
Procuradores	10	0.30	3	0.09	13
<b>Totales</b>	<b>23</b>	<b>0.70</b>	<b>10</b>	<b>0.30</b>	<b>33</b>



## **Descripción**

El cuadro anterior refleja que el 0.70% de los encuestados opinaron que la regla de supletoriedad del artículo 218 Pr. F. permite la aplicación de la presunción regulada en el código civil y procesal civil y el otro 0.30% expresaron que no.

## **Análisis e Interpretación**

La mayoría de los encuestados coinciden de que la regla de supletoriedad regulada en el artículo 218 Pr. F. permite la aplicación de la presunción regulada en el artículo 45, 1583 Civil y 409 Procesal Civil, dado que en materia de familia no se regulan las presunciones como modo de valorar, entonces en ese caso supletoriamente se remite a dichas disposiciones, sin embargo la minoría expresó lo contrario ya que debido que no está plasmado en la ley no lo aplican.

**CAPITULO V**  
**CONCLUSIONES,**  
**RECOMENDACIONES Y**  
**PROPUESTAS**

## **CAPITULO V**

### **5.1 CONCLUSIONES**

A partir del estudio del marco doctrinario y legal de la Prueba Indiciaria en materia de familia y la recopilación de información sobre la temática realizada se concluye:

1) Se ha corroborado que existe una basta literatura de la Prueba Indiciaria pero de manera general referido a otras áreas, siendo más preponderante en el área penal, pero en materia de familia existe escasa bibliografía.

En cuanto a lo normativo, las presunciones judiciales no se regulan expresamente en la normativa familiar, pero el artículo 56 de la ley procesal de familia en donde se hace referencia que las pruebas se apreciaran de acuerdo a la sana crítica, dicho artículo marca la pauta para deducir la prueba indiciaria, considerando que entre las reglas de la sana crítica, dicho artículo marca la pauta para deducir la prueba indiciaria, considerando que entre las reglas de la sana crítica se tienen los principios de la psicología, de la lógica y de la experiencia común, que son precisamente las que se utilizan para la aplicación de la prueba indiciaria; en este orden de ideas, es de señalar que en el Art. 218 Pr. F. se regula el principio de supletoriedad, el cual faculta acudir al código de procedimientos civiles tomando como referente el Art. 408 y 409 en donde se establecen las presunciones judiciales o prueba indiciaria especialmente en lo que respecta a los requisitos que deben de cumplir los indicios para atribuirle valor probatorio.

2) en cuanto a la aplicabilidad de la prueba indiciaria en materia de familia, se ha constatado que en la mayoría de veces es aplicable al Juicio de reconocimiento Provocado de Paternidad, principalmente cuando se da la incomparecencia del demandado; por la negativa de someterse a las pruebas pertinentes; no obstante muchas veces la prueba indiciaria es utilizada inconscientemente.

La prueba indiciaria como modo de valoración judicial es aplicable en materia de familia en virtud de la supletoriedad que establece la ley procesal de familia en su artículo 218 relacionado con el artículo 51 de la misma ley, los cuales permiten acudir a las presunciones judiciales que regula el código procesal civil.

Gran parte de la problemática obedece a que existe escasa bibliografía en materia de familia en cuanto a la prueba indiciaria. Otro factor que influye es la falta de regulación expresa de dicha prueba en la normativa familiar considerando que tradicionalmente los aplicadores del derecho han adquirido una aptitud eminentemente legalista convirtiéndose codigueros, pero en consecuencia lo que realmente sucede es la falta de interés de obtener conocimiento de la importancia que reviste la prueba en estudio por parte de los profesionales del derecho, pues esta es imprescindible, dada la naturaleza en que se desarrollan las relaciones familiares, tomando en cuenta que la familia es la base fundamental de la sociedad.

3) En cuanto a los criterios fundamentales que el Juez debe tomar en cuenta para la valoración de la prueba indiciaria, se tienen las reglas de la sana crítica entre estas, el principio de identidad, contradicción, tercero

excluido y el de la razón suficiente. También principios de la psicología como es el historicismo,, determinismo, de la unidad entre la conciencia y la actividad, y del desarrollo de la psiquis de la conciencia en la actividad, de igual manera las reglas de la experiencia común que es el conjunto de normas socialmente adquiridas como ciertas.

4) La falta de capacitación sobre el tema objeto de estudio de los administradores de justicia se refleja al momento de ser interrogados sobre la temática, pues no existe claridad en sus respuestas evidenciando su desconocimiento. También dicha problemática se observa en la valoración de la prueba al momento de emitir una resolución en donde no se toma en cuenta la prueba indiciaria como un modo de valoración judicial sino que le limitan a enunciar los medios de pruebas utilizados en casos específicos. Lo anterior también es aplicable a los litigantes y procuradores los cuales por el desconocimiento no son capaces de impugnar resoluciones emitidas por los jueces de familia; cuando no haya valorado la prueba indiciaria, no obstante el caso lo haya hecho erróneamente.

Para la valoración de la prueba es necesario conocer las reglas de la sana crítica, principalmente las reglas de la lógica, de la experiencia y de la psicología; para conducir al juzgador mediante un razonamiento basado en todas estas reglas para encontrar la verdad real sobre la existencia o inexistencia de un hecho y por consiguiente determinar la responsabilidad aducida al demandado.

## ***5.2 RECOMENDACIONES***

**A la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura** de proporcionar los mecanismos necesarios a través de diferentes capacitaciones en la cual se haga un curso especial sobre el contenido de la Prueba Indiciaria en el Proceso de Familia, el que va contener los siguientes temas:

- Requisitos para la valoración de la Prueba Indiciaria;
- La conducta procesal de las partes como indicio.

Abarcando tanto el ámbito teórico como práctico, a través de la implementación de talleres referentes a procesos específicos.

**A la Asociación de Abogados de Oriente**, que se interesen en patrocinar conferencias concernientes a la prueba indiciaria en materia familiar que sería de mucho beneficio para los profesionales del derecho.

**A los Abogados en ejercicio** que participan en los procesos de familia que se esmeren en adquirir conocimientos sobre la prueba indiciaria de manera que cuando intervengan en éstos, se refleje el manejo doctrinario y legal de dicha prueba para garantizar de esta manera el derecho que les asiste a las partes.

**Al órgano Judicial, especialmente a los Jueces y Magistrados de Familia**, para que tengan un criterio más amplio al momento de la

valoración de la prueba, que se apeguen al artículo 56 en donde se les obliga a apreciar las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y no hacer una aplicación taxativa de las disposiciones que establece la ley. Además que se interesen por adquirir conocimientos relacionados a la prueba indiciaria que es un modo de valoración judicial.

**A la Universidad de El Salvador**, que en su pensum de estudios incorpore cursos intensivos, sobre los sistemas de valoración de prueba y en especial de la prueba indiciaria, lo que permitirá fortalecer desde el inicio de la carrera el conocimiento que todo profesional del derecho debe tener sobre los sistemas de valoración de prueba, evitando que el estudiante una vez en el ejercicio de su profesión aplique incorrectamente la prueba indiciaria.

**A la Asamblea Legislativa**: armonizar la contradicción existente entre la redacción que contiene el artículo 140 y 143 de la Ley Procesal de Familia ya que en el primero se establece que la negativa de la parte o de su representante legal, en su caso a la práctica de estos exámenes (refiriéndose a la prueba científica, hereditaria, biológica, o antropomórfica), deberá ser apreciada por el Juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y por otra parte el artículo 143 expresa que si el citado se negare a declarar o sus respuestas fueren evasivas o se negare a las prácticas de las pruebas antes señaladas se tendrá por reconocida la paternidad.

### 5.3 PROPUESTAS

#### **DECRETO No. 150.**

La Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.

#### **CONSIDERANDO:**

- I- Que los artículos del 32 al 36 de la Constitución establecen los Principios Fundamentales que deben desarrollarse en la legislación secundaria, a fin de garantizar la aplicación de las leyes que regulen los Derechos de la Familia y de los Menores;
- II- Que la Ley Procesal de Familia vigente fue aprobada por medio del decreto legislativo Número 133 de fecha catorce de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicada en el Diario Oficial numero 173, Tomo 324 del 20 de septiembre del mismo año, con intención de adecuarse al desarrollo de la doctrina moderna y constituirse como último recurso para resolver los conflictos sociales y ser un instrumento efectivo para lograr la paz y la seguridad jurídica;
- III- Que sin dejar de lado el pensamiento anterior, es necesario incorporar a la Ley Procesal de Familia, nuevos elementos que permitan considerar dicho texto un factor efectivo para lograr la armonía social, dentro de un plan integral que debe ser elaborado y ejecutado por el Estado;
- IV- Que la realidad actual del país demanda la actuación efectiva de las instituciones involucradas en la administración de justicia familiar; siendo la ley procesal de familia un instrumento útil, para permitir la

prevención de los conflictos familiares, con el objeto de ser factible un orden social con la participación individual y colectiva de los individuos;

- V- Por lo tanto de la investigación realizada se ha concluido que en la Ley Procesal de Familia no existe una norma que establezca de forma expresa la aplicación de la prueba indiciaria, por lo que se recomienda a la Asamblea Legislativa incorporar una disposición que establezca la regulación de dicha prueba.

**POR TANTO:**

En uso de sus facultades Constitucionales y a iniciativa del Presidente de la Republica, por medio del Ministro de Justicia, y de los Diputados José Agustín Cabezas, Adela Isabel Cruz Marín.

DECRETA lo siguiente:

Art.1 Adiciónese el artículo 51 A así:

Art. 51- A: Los hechos y circunstancias relacionadas con el pleito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución de la Republica y demás leyes, siempre que se refiera, directas o indirectamente al objeto de la averiguación y que sea útil para el descubrimiento de la verdad real. Se permite la utilización de la prueba indiciaria como modo de valoración judicial de la prueba.

Para que los indicios sean admitidos deben ser graves, precisos y concordantes.

Art. 2 agréguese a la parte final del inciso tercero del artículo 143 Pr F. siempre y cuando dicha inexistencia sea sin justa causa.

Art. 3 Adiciónese el Artículo 51 B así:

Art. 51-B las reglas que el juzgador tomara en cuenta para la valoración de la prueba indiciaria son: la lógica, la psicología y las máximas de la experiencia común, y deberán tomarse en cuenta siempre. Art. 5 Deróguese el inciso segundo del artículo 143 Pr. F.

Art. 6 Refórmese el inciso segundo del artículo 140 Pr. F. de la siguiente manera.

La negativa de cualquiera de las partes o de su representante legal en su caso, a la practica de estos exámenes, o si el citado se negare a declarar, o sus respuestas fueren evasivas, deberán ser apreciadas por el Juez de acuerdo a las reglas de la sana critica como indicio.

Vigencia

Art. 7. - El presente Decreto entrará en vigencia el quince de Febrero de dos mil cinco.

DADO EN EL SALON AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, dieciséis de Febrero de dos mil cinco.

PERLA MILAGRO GUZMÁN LARIOS

PRESIDENTA

JOSE AGUSTÍN CABEZAS VASQUEZ

VICEPRESIDENTE

ADELA ISABEL CRUZ MARIN

SECRETARIA

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS

- Alvarenga Vásquez, José Salomón. Ensayo de La Prueba Indiciaria en Materia Penal.
- Arroyo Gutiérrez, José Manuel. Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal.
- Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Probatorio. Editorial Temis S. A. Santa Fe de Bogota-Colombia 1998.
- Belloch Julbe, Juan Alberto. La Prueba Indiciaria en materia Penal
- Cabanella, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II. Edición Heliastas.
- Casado Pérez, José Maria. La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño. Editor Lic. Luis López. Primera Edición.
- Couture, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Tercera Edición 1993. Buenos Aires. Págs. 229-230.
- De Santo, Víctor. El Proceso Civil. Tomo V. Editorial Universidad Buenos Aires. Págs. 583-605.
- Echandia, Hernando Devis. Teoría General de La Prueba Judicial. Tomo I. Editorial Temis, Quinta Edición, Bogotá-Colombia 2002.
- Echandia, Devis. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II. Quinta Edición. Editorial Temis S. A. Colombia-Bogota. Págs. 587-695.
- Escuela de Verano del Organismo Judicial “Juan Carlos I”. Seminario de Fundamentos Constitucionales del Proceso Penal. Materiales de Trabajo del

Bloque Temático V; “Exigencias Constitucionales sobre La Prueba en el Juicio”.

- Ferrayoly Luigy. Teoría del Galantismo Penal Derecho y Razón.
- Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas.
- Guevara Turcios y otro. “ Valoración de la Prueba Indiciaria” Tesis para obtener el titulo de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Septiembre 2001 San Miguel. El Salvador. C.A.
- Sala de lo Civil Corte Suprema de Justicia. Líneas y Criterios Jurisprudenciales. Sección de Publicaciones Corte Suprema de Justicia 2000-2001.
- Serrano, Armando Antonio. Manual de Derecho Procesal Penal. Primera Edición, 1998. Pág. 527-529.
- Parra Quijano, Jairo. Tratado de la Prueba Judicial, Indicios y Presunciones. Tomo IV. Segunda Edición.
- Pastuso, Alberto. Conducta Procesal de las partes como Indicio. Argentina Buenos Aires. Edición tercera.

### **CUERPO NORMATIVO**

- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, Diario Oficial No. 234 Tomo No. 281 del 16 de diciembre de 1983.
- CODIGO DE FAMILIA, Diario Oficial No. 231 Tomo No. 321 del 13 de diciembre de 1993.
- CODIGO CIVIL, Decreto Ejecutivo del 23 de Agosto de 1859.

- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Decreto Ejecutivo del 31 de Diciembre de 1881.
- LEY PROCESAL DE FAMILIA, Diario Oficial No. 173, Tomo No. 324, del 20 de Septiembre de 1994
- TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES ratificados por El Salvador.

# ***ANEXOS***



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS**

**XI PROCESO DE GRADUACION 2004**

**TEMA: “LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO DE FAMILIA”.**

Entrevista dirigida a:  Magistrados de  
Cámara de Familia  
 Jueces y Juezas de Familia

Fecha: \_\_\_\_\_

Hora: \_\_\_\_\_

Lugar: \_\_\_\_\_

**OBJETIVO DE LA ENTREVISTA: Conocer en la práctica la apreciación que tienen los Jueces de Familia acerca de la Prueba Indiciaria.**

**INDICACION: Se le pide de la manera más atenta, responder las siguientes interrogantes que serán de mucho aporte a la investigación que se desarrolla.**

- 1. ¿En cuales casos Usted aplica la Prueba Indiciaria?**
- 2. ¿Cuáles reglas de la sana crítica le sirven más a usted para valorar los indicios?**

**Reglas de la Psicología  Reglas de la Lógica  Máximas de la experiencia  Todas las anteriores  ¿Porque?**

3. **Cuál es su opinión al resolver los casos con Prueba Indiciaria, ¿Se estaría violentando las garantías constitucionales?**
4. **¿Ha recibido alguna capacitación sobre Prueba Indiciaria?**
5. **¿Por el principio de supletoriedad ha aplicado usted alguna vez las presunciones judiciales reguladas en el Código Civil y Procesal Civil?**
6. **Cuando usted valora la Prueba Indiciaria ¿aplica los requisitos del artículo 409 Pr. C.?**
7. **¿Se apoya usted en la doctrina de los expositores para valorar la prueba indiciaria?**
8. **¿Considera que es necesario que el legislador señale cuales son los indicios que servirán al Juez para resolver, como lo hizo con el artículo 146 del Código de Familia?**



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**XI PROCESO DE GRADUACION 2004**

**TEMA: "LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO DE FAMILIA".**

Encuesta dirigida a:

- Litigantes
- Procuradores

Fecha: \_\_\_\_\_

Hora: \_\_\_\_\_

Lugar: \_\_\_\_\_

**OBJETIVO: Conocer los diferentes criterios de estos profesionales con respecto a la Prueba Indiciaria en el Proceso de Familia.**

**INDICACION: Se le pide respetuosamente, de la manera más atenta responder las siguientes interrogantes que serán de mucho aporte a la investigación que se desarrolla.**

**1- ¿Ha promovido casos en los Juzgados de Familia en los que solo tiene prueba indiciaria?**

**Si  No**

**2- ¿Considera que la Prueba Indiciaria es suficiente para pronunciar un fallo conforme a la verdad real?**

**Si  No**

**3- ¿Han recibido capacitación sobre Prueba Indiciaria?**

**Si**

**No**

**4- ¿Considera que el Juez recurre a la lógica, psicología y experiencia porque con la prueba recibida solo tiene indicios?**

**Si**

**No**

**5- ¿Considera necesario que exista regulación expresa sobre la valoración de la prueba indiciaria o basta con lo que establece el artículo 56 de la Ley Procesal de Familia?**

**Si**

**No**

**6- ¿En su opinión existe diferencia entre presunción judicial e indicio?**

**Si**

**No**

**7- ¿El Juez de Familia al valorar la prueba indiciaria, esto ayudaría a obtener sentencias mejor motivadas?**

**Si**

**No**

**8- ¿Considera que el Juez de Familia cuando valora la prueba toma en cuenta la prueba indiciaria de forma conciente?**

**Si**

**No**

**9- ¿Ha presentado Usted alguna vez recurso porque el Juez no valoró la prueba indiciaria?**

**Si**

**No**

**10- ¿Según la doctrina el comportamiento de las partes es un indicio que debe ser valorado por el Juez?**

**Si**

**No**

11- ¿Considera que era necesario establecer en el artículo 146 C.F. que la incomparecencia del presunto padre será suficiente para declarar la paternidad?

Si

No

12- ¿Considera que la errónea apreciación de la prueba indiciaria es motivo de recurso?

Si

No

13- A su criterio ¿Los Jueces de Familia al aplicar la prueba indiciaria producen seguridad jurídica?

Si

No

14- ¿Considera que el Juez de Familia hace una adecuación lógica de los indicios en la motivación de la sentencia?

Si

No

15- ¿Considera que la regla de supletoriedad del Art. 218 Pr. F permite la aplicación de la presunción judicial regulada en el Código Civil y Procesal Civil?

Si

No



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROCESO DE GRADUACION AÑO 2004

TEMA: LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO DE FAMILIA.

ENCUESTA DIRIGIDA A:  Secretarios

Colaboradores Jurídicos.

FECHA -----

HORA-----

LUGAR-----

**OBJETIVO: Identificar las distintas valoraciones sobre la Prueba Indiciaria en el Proceso de Familia.**

**INDICACION: Se le pide respetuosamente, de la manera más atenta responder las siguientes interrogantes que serán de mucho aporte a la investigación que se desarrolla.**

**1. ¿Han recibido capacitación sobre Prueba Indiciaria?**

**Sí  No**

**2. ¿Se han presentado demandas en las que los Procuradores o Litigantes alegan Prueba Indiciaria?**

**Sí  No**

**3. ¿Se aplica con frecuencia en su Tribunal la prueba indiciaria?**

**Sí  No**

**4. ¿La incomparecencia del demandado es suficiente para declararlo padre?**

Si  No

5. ¿En su Tribunal la prueba de ADN, se valora siempre como indicio?

Si  No

6. ¿Será suficiente la Prueba Indiciaria en defecto de prueba directa para emitir una resolución?

Si  No

7. ¿En su Tribunal se ha presentado recurso por errónea valoración de la Prueba Indiciaria?

Si  No

8. ¿A su juicio es necesario la regulación expresa de la Prueba Indiciaria en la Ley Procesal de Familia o es suficiente lo establecido en el artículo 56 Pr. F. que contiene el sistema de valoración de la sana crítica?

Si  No

9. ¿Está usted de acuerdo en que la Prueba Indiciaria es un modo de valoración judicial?

Si  No

10. ¿Considera que es lo mismo Prueba Indiciaria con Presunción Judicial?

Si  No

11. ¿Cuando se fundamenta la sentencia se toma en cuenta la Prueba Indiciaria?

Si  No

12. ¿Contribuye a la obtención de la verdad real la aplicación de la prueba indiciaria?

Si  No

13. ¿Considera que la Prueba Indiciaria viola alguna garantía constitucional?

Si  No

14. ¿A su juicio la Prueba Indiciaria es aplicable en el Derecho de Familia?

Si  No

15. ¿Considera que siempre que se aplican las máximas de la experiencia se están valorando indicios?

Si  No



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROCESO DE GRADUACION AÑO 2004

TEMA: LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO DE FAMILIA.

**UNIDAD DE OBSERVACION: PROCESOS**

**FECHA** -----

**HORA**-----

**LUGAR**-----

**OBJETIVO: Conocer en la práctica la eficacia probatoria de la prueba indiciaria en el Proceso de Familia.**

1. ¿La conducta procesal del demandado fue suficiente para lograr la convicción personal del Juez como prueba indiciaria?
2. ¿El Juez de Familia ha aplicado la Prueba Indiciaria?
3. ¿El Juez de Familia aplica inconscientemente la prueba indiciaria?
4. ¿El Juez de Familia fundamenta la sentencia con prueba indiciaria?
5. ¿Los litigantes y procuradores argumentan la aplicación de prueba indiciaria?
6. ¿Se impugnó la sentencia por errónea valoración o por falta de aplicación de la Prueba Indiciaria?
7. ¿En que casos ha sido alegada y valorada la Prueba Indiciaria?

