

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2008
PLAN DE ESTUDIOS 1993



“COMO INSIDE EL PRINCIPIO DE ORALIDAD AL INCORPORAR LOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL PROCESO COMUN, QUE REGULA EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTA
ANA LUZ MELENDEZ FRANCO

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
LICENCIADO ALFREDO RIGOBERTO ESTRADA GARCIA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, AGOSTO DE 2008

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADEMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DUGLAS VALDIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIA GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICENCIADO ALFREDO RIGOBERTO ESTRADA GARCIA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACION

AGRADECIMIENTOS

Le doy gracias a Dios todo poderoso y a la Santísima Virgen María por darme fortaleza y sabiduría, para superar todos los problemas y tropiezos a lo largo de mi carrera.

A mi hijos Juan Amilcar y Marlon Ernesto Quinteros Meléndez, por ser fuente de mi inspiración, Muchas gracias hijos por comprenderme al permitir que por todo este tiempo tuviera que dejarlos solos, dedicándoles menos tiempo del que ustedes se merecen y hasta a veces olvidándome de que me necesitaban en sus estudios. Gracias por estar siempre conmigo, los Amo Muchísimo Hijitos Lindos.

A mis padres Sabina Franco y Concepción Meléndez Mejía, mis agradecimientos por todo su apoyo moral, que siempre me brindaron con el deseo de verme culminar esta carrera. Les estaré eternamente agradecida. Los Amo mucho.

A mi esposo Juan Amilcar Quinteros Rodríguez, Mil gracias, por ser lindo conmigo al permitir que yo me superara, abandonándolo muchas veces para cumplir con mis tareas de la Universidad, cuando algo me salía mal, el siempre estaba apoyándome, dándome alientos para que continuara, soportando mis desvelos, hasta mis enojos, ayudándome económica y moralmente, sobre todo aconsejando y cuidando a nuestros hijos, Te Agradezco y te amo mucho.

A mis hermanos Maricarmen, Conchí, Silvia y Ernesto, gracias por darme su apoyo y por creer en mi. Que Dios los Bendiga eternamente.

A mis amigos y amigas, que siempre me acompañaron en las buenas y malas brindándome su apoyo incondicional. Gracias por estar conmigo en esta escena de mi vida.

A Mi Asesor de tesis Lic. Alfredo Rigoberto Estrada García, Infinitas Gracias por guiarme en el proceso de graduación y sobre todo por brindarme su amistad, su tiempo, comprensión y ayuda, le agradezco muchísimo. Que Dios le Bendiga.

Ana Luz

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
--------------------	---

CAPITULO I

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD Y LA PRUEBA	1
1.2 ÉPOCA ANTIGUA	1
1.2.1. FASE DEL ANTIGUO PROCESO ROMANO	3
1.2.2. FASE DEL PROCEDIMIENTO	3
1.3 EDAD MEDIA	5
1.4 ÉPOCA MODERNA	5
1.5 FASES EN LA EVOLUCION DE LAS PRUEBAS JUDICIALES ..	6
1.6 NACIMIENTO DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL SALVADOR.....	8

CAPÍTULO II

2.1 PRINCIPIOS PROCESALES APLICADOS EN EL SISTEMA PROBATORIO	12
2.1.1 DEFINICION Y CLASIFICACION.....	12
2.1.2 DEFINICIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES	12
2.1.3 CLASIFICACION DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES.....	13
2.1.3.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD	13
2.1.3.2 PRINCIPIO DISPOSITIVO	14
2.1.3.3 PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA	15

2.1.3.4	PRINCIPIO DE ORALIDAD.....	15
2.1.3.5	PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL.....	16
2.1.3.6	PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES O DE BILATERALIDAD	17
2.1.3.7	PRINCIPIO DE CELERIDAD	17
2.1.3.8	PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.....	18
2.1.3.9	PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN	18
2.1.3.10	PRINCIPIO DE ESCRITURALIDAD	20
2.1.3.11	PRINCIPIO MIXTO	20
2.1.3.12	PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS.....	20
2.1.3.13	PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.....	22
2.1.3.14	PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE PRUEBA.....	22
2.1.3.15	PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.....	23
2.1.3.16	PRINCIPIO DE CONCENTRACION.....	24
2.1.3.17	PRINCIPIO INQUISITIVO.....	24
2.2	LA PRUEBA. DEFINICION.....	25
2.2.1	SUJETOS DE PRUEBA.....	26
2.2.2	MEDIOS DE PRUEBA.....	27
2.2.2.1	DISTINCIÓN CONCEPTUAL ENTRE FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA.....	28
2.2.3	PROCEDENCIA Y EFICACIA DE LA PRUEBA	29
2.2.4	EFICACIA DE LA PRUEBA.....	29
2.2.5	PERTINENCIA DE LA PRUEBA	30
2.2.6	ANTICIPO DE PRUEBA	30
2.3	CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS	31
2.3.1	PRUEBA DOCUMENTAL	31

2.3.2	PRUEBA TESTIMONIAL (INTERROGATORIO DE TESTIGOS).....	34
2.3.3	INSPECCION PERSONAL DEL JUEZ (RECONOCIMIENTO JUDICIAL).....	38
2.3.4	DE LA PRUEBA POR JURAMENTO.....	39
2.3.5	CONFESION (DECLARACION DE PARTE).....	41
2.3.6	PRUEBA PERICIAL.....	42
2.3.7	MEDIOS DE REPRODUCCION DEL SONIDO, VOZ O DE LA IMAGEN Y ALMACENAMIENTO DE INFORMACION.....	46

CAPÍTULO III

3.1	APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN LAS DIFERENTES LEGISLACIONES INTERNACIONALES Y NACIONALES.....	49
3.1.1	LEGISLACION ESPAÑOLA	49
3.1.2	LEGISLACION COSTARRICENSE	52
3.1.3	LEGISLACION VENEZOLANA.....	54
3.1.4	LEGISLACION MEXICANA.....	56
3.1.5	LA ORALIDAD EN LAS LEYES SALVADOREÑA	56
3.1.5.1	LEGISLACIÓN PENAL	56
3.1.5.2	LA ORALIDAD EN LA LEY PENAL JUVENIL (L. P. J.)	58
3.1.5.3	LA ORALIDAD EN EL CÓDIGO DE TRABAJO (CT.).....	60
3.1.5.4	LA ORALIDAD EN LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE	61

3.1.5.5	LA ORALIDAD EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA	63
---------	--	----

CAPÍTULO IV

4.1	LA ORALIDAD EN EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	65
4.1.1	GENERALIDADES DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	65
4.1.2	IMPORTANCIA	66
4.1.3	NATURALEZA	69
4.1.4	VENTAJAS Y DESVENTAJAS.....	74
4.1.5	ELEMENTOS BASICOS DE LAS TECNICAS DE ORALIDAD PARA LA INTRODUCCION Y LEGALIDAD DE LA PRUEBA EN EL PROCESO COMUN.....	77
4.1.6	APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN LA APORTACION DE LA PRUEBA EN EL PROCESO COMUN CIVIL	85

CAPITULO V

5.1	PRESENTACION Y ANALISIS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO.....	98
5.1.1	ANALISIS DE LAS ENTREVISTAS A JUECES Y COLABORADORES DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE SAN SALVADOR	98
5.1.2	ANALISIS DE LAS ENCUESTAS A PROFESIONALES DEL DERECHO EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA	

PROFESION DE SAN SALVADOR.....	106
5.1.3 ENCUESTA DIRIGIDA A ESTUDIANTES DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.....	113
CAPITULO VI	
6.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	118
6.1.1 CONCLUSIONES.....	118
6.1.2 RECOMENDACIONES	119
BIBLIOGRAFIA	121
ANEXOS.....	127

INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye el trabajo final de la Tesis de Graduación, como requisito fundamental para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas, el cual trata el tema de investigación titulado: **“COMO INSIDE EL PRINCIPIO DE ORALIDAD AL INCORPORAR LOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL PROCESO COMUN, QUE REGULA EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”** y tiene la finalidad de comprobar la incidencia del Principio de Oralidad al incorporarlo a los Medios Probatorios en el Proceso Común, que regula dicho Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil en nuestro ordenamiento jurídico, y si éste contribuirá a descongestionar al órgano jurisdiccional, reduciendo la mora judicial existente agilizando el trámite de los procesos, cumpliendo así con una de las disposiciones reguladas en la Constitución de la República de El Salvador, la cual consiste en resolver los conflictos jurídicos con pronta y cumplida justicia, según el Artículo 182 Cn.

Además se ha tratado de verificar que si la aplicación del Principio de Oralidad, viene a fortalecer los demás Principios rectores del Proceso como el de Legalidad, Inmediación, Concentración, Economía Procesal, etc., y otros regulados en el Anteproyecto como el de Aportación, Dirección y Ordenación del proceso, Publicidad, etc., y sí estos son herramientas suficientes para evitar formalismos superfluos exigidos en el proceso civil vigente.

Dicha investigación comprende seis capítulos que guardan una relación lógica y discursiva, y que a continuación se describen:

El capítulo uno comprende el origen y desarrollo histórico de la problemática en estudio, que señala el devenir real, fáctico y jurídico sobre el principio de oralidad, el cual se encuentran las tres Épocas: La Época

Antigua, para comenzar a hablar de esta época debo mencionar el origen universal del Derecho procesal Civil, que nace cuando aparece la idea de que es ilícito hacer justicia por su propia mano, noción que comienza a desarrollarse cuando se acepta que la autoridad debe ser sometida a normas previas para administrar justicia, es hasta entonces que se atendió a la necesidad de resolver los conflictos de carácter penal, y los que se originaban entre particulares a causa de oposición de intereses y no se le dio la importancia a las declaraciones de Derecho; pero que gradualmente se fue extendiendo su aplicación a la solución de problemas que no conllevan entre partes opuestas o a la regulación de ciertos efectos jurídicos, también se hace énfasis que en cuanto, a la forma de la Prueba, en Grecia, se rigió la Oralidad, tanto en el proceso civil como en el penal. Por regla general se rigió el principio Dispositivo, el cual coloca sobre las partes la carga de producir la prueba, y solo en los casos especiales se le permitía al Juez tener la iniciativa para decretarlas y practicarlas de oficio. Y en cuanto a la sentencia, solo tiene valor respecto de quienes forman las partes en el juicio, y debe fundarse en las pruebas aportadas por estas; su apreciación fue en su inicio libre, pero luego se le sometió a ciertas reglas legales. La Edad Media, en esta fase se construyó la lógica de la prueba, a través del derecho canónico y 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. También se menciona la Edad Moderna, en esta procura devolverle al Juez la libertad de la apreciación razonada y científica de las pruebas dándole facultades inquisitivas para producirlas, en busca de la verdad real. Comprende además de las etapas las fases de la evolución de las pruebas judiciales y el Nacimiento del Principio de Oralidad en El Salvador. En el cual nuestro Código de Procedimientos Civiles data desde 1882 y es estrictamente escrito, pero existen indicios del principio de Oralidad, estando regulado en

dicha legislación el Juicio Verbal en los Arts. 472 y siguientes Pr.C y específicamente en el Art.502 del mismo cuerpo legal

En íntima relación con el anterior, se elabora el **Capítulo dos** del presente trabajo, el cual lo constituye Los principios procesales aplicados en el Sistema Probatorio los cuales se dividen en generales y fundamentales y estos son indispensables en el proceso, dependiendo la materia y la etapa procesal del procedimiento, así la doctrina procesal civil ha desarrollado una serie considerable de Principios aplicables a la legislación procesal, pero de ese vasto universo, enunciaremos los más fundamentales para la incorporación y valoración de la prueba, entre ellos, el de legalidad, dispositivo, libertad probatoria, oralidad, economía procesal, bilateralidad, celeridad, de preclusión, inmediación, Escrituralidad, mixto, motivación de la sentencia, congruencia, contradicción, publicidad, entre otros.

El capítulo tres, en este se ve implícita la aplicación del principio de Oralidad en las diferentes Legislaciones Internacionales y Nacionales, como tenemos, la Legislación Española, esta regula la actividad jurisdiccional en el proceso civil y la que fija, en todos sus aspectos, los presupuestos, el contenido y el efecto de la relación jurídico-procesal; La Legislación Costarricense tiene en su columna vertebral los principios consagrados en el Código Procesal Civil Modelo para IberoAmérica. Cabe destacar que el principio de Concentración está relacionado además con el de celeridad, y es que este tiene por finalidad reunir actividades procesales en un espacio de tiempo lo más corto posible. El Código Procesal Civil de Costa Rica menciona expresamente este principio en relación con la materia probatoria, en el Art. 316, en cuyo párrafo segundo se dispone claramente: "Cuando la Prueba sea abundante y su naturaleza lo justifique, el Juez señalará fechas continuas para las audiencias en las que será practicada,

dentro del plazo respectivo, con la finalidad de que se produzca la adecuada concentración en ellas"; La Legislación Venezolana, rige, como es evidente el Procedimiento Oral, es de resaltar que dicho Código regula especialmente ese tipo de Procedimiento y es que se tramitarán por tal; en la Legislación Mexicana La oralidad no es absoluta pues se realiza por escrito la demanda y su contestación, así como los documentos probatorios. También habrá consignación escrita de los datos fundamentales durante el desarrollo de las audiencias. Tendrá cabida el Principio de Concentración e Inmediación en el desarrollo del proceso para que las pruebas y alegatos se desarrollen, de ser posible en una audiencia o en el menor número posible de diligencias. Y en nuestras Legislaciones salvadoreñas La Oralidad toma más importancia cuando entra en vigencia el Código Penal (Pn.) y Procesal Penal (PR. Pn.) el 20 de abril de 1998, el cual se basa en el sistema acusatorio mixto y que trae desarrollado el principio de oralidad que nuestra Constitución regula en el Art. 11, ya que representa el medio original y natural de la expresión del pensamiento humano y con éste se le permite al juzgador la verificación directa de los alegatos de las partes, de testigos, peritos, percibiendo las reacciones falsas de los intervinientes en la audiencia y proporcionando una mejor agilidad y tramitación al proceso. También hago énfasis la influencia del principio de oralidad en la Ley penal Juvenil, el Código de trabajo, la Ley de Mediación, conciliación y arbitraje y la Ley Procesal de Familia.

El capítulo cuatro, después de todo lo anterior mencionado llego a lo que es la Oralidad en el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, con el cual hago referencia a las Generalidades del principio de oralidad que regula dicho proyecto basado en los caracteres del juicio oral adversativo, en tal sentido, una de las principales características del Anteproyecto, inspirado como ya se ha dicho, en un modelo procesal adversativo-

dispositivo, reside justamente en la introducción del principio de oralidad como base de las actuaciones procesales, lo que ayuda al fortalecimiento de los Principios de legalidad, publicidad, celeridad y concentración de actuaciones y, sobre todo, de la inmediación, permitiendo una potenciación del Juez como Director del procedimiento; así como la importancia de la aprobación y entrada en vigencia de un nuevo Código de Procedimientos Civiles, orientado al cumplimiento de los Principios rectores fundamentados en nuestra Carta Magna, asimismo respetando los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador y que sea una normativa infraconstitucional que supla técnicamente las deficiencias procesales del vigente Código y que al mismo tiempo que dignifique el proceso dándole un sentido más humano a la justicia, esto orientado a que el Juez sea un evaluador de las pruebas expuestas por las partes y que las valore de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica y que no se vea enmarcado a la valoración que la Ley le asigna a una determinada prueba a la que se le denomina prueba tasada. Con el propósito de realizar un proceso más rápido, evitando formalismos estériles y que el juzgador junto a las partes pueda proponer medidas alternas al conflicto como la conciliación para que a través del principio de la inmediación de una forma breve y sencilla pueda encontrar una adecuada y concertada solución al conflicto; judicializando dichos acuerdos para darle certeza jurídica a los mismos. Se menciona además su naturaleza por tener el Principio de Oralidad sus bases en el juicio público ya que debe entenderse que se refiere a audiencias públicas, y donde se desarrollan debates de viva voz entre las partes en presencia del Juez y asistencia del público, se hizo mención de instrumentos públicos internacionales relacionados con el tema en mención; se analizaron las ventajas que pueden resumirse, en que facilita la investigación a través de los principios de Legalidad, Inmediación, Celeridad, Concentración y Publicidad y otras más, y en cuanto a las desventajas menciono que la

oralidad exige decisiones judiciales rápidas, puede llevar a una menor razonabilidad de la valoración de las pruebas existiendo otras que se señalan en el trabajo, Se hizo mención de los Elementos básicos de las Técnicas de Oralidad para la introducción y legalidad de la Prueba en el Proceso Común, que en el cual en el juicio oral se aplican Técnicas de Oralidad en las que deben aplicarse requisitos necesarios para un buen desarrollo:

El capítulo cinco, desarrolla la presentación, análisis e interpretación de los resultados de la investigación de campo, en este capítulo central del documento se trata de comunicar, analizar y valorar críticamente los resultados obtenidos durante el desarrollo de la investigación de campo, este a la vez contiene tres entrevistas de tres sectores de la población que son: Jueces y Colaboradores de los Tribunales Civil y Mercantil, así como profesionales en el Libre Ejercicio de la Profesión y por último Estudiantes de Derecho de la Universidad de El Salvador

Los encuestados me colaboraron en el presente trabajo en la recopilación y obtención de la encuesta (de 14, 11 y 9 ítems) realizada a quince personas de los mencionados sectores, la que sirvió como un importante aporte a la presente.

Resultados cuantitativos de la investigación de campo que en este momento se presentan, todo para poder lograr los objetivos propuestos y comprobar las hipótesis planteadas; para ello se han elaborado graficas de pastel tablas de los porcentajes simples y de todas las respuestas obtenidas de las preguntas realizadas en la encuestas.

El capítulo seis, comprende las conclusiones, y recomendaciones de la presente investigación.

Las conclusiones generales y específicas del presente documento, constituyen básicamente un resumen de las impresiones mas fundamentales generadas a lo largo de toda la investigación tanto teórica como de campo, siendo su propósito el darle un sentido práctico a la presente investigación; así como también las respectivas recomendaciones o sugerencias que se desprenden de las conclusiones que esperamos servirán o contribuirán a corregir algunas debilidades u otros aspectos negativos que habría que enfrentar para darle una de entre tantas soluciones al problema planteado.

Finalmente se presentan las referencias bibliográficas utilizadas conforme a la profundización de la presente investigación, tanto las obras utilizadas durante la fase de planificación y ejecución del mismo, como algunas otras referencias bibliográficas necesarias de ser consultadas para estudios posteriores.

Además se incluye una sección de anexo el cual incluye el modelo de cedula de encuesta aplicada a los Juzgados de lo Civil y Mercantil de San Salvador, así como a Profesionales en el Libre ejercicio de la Profesión de San Salvador y a Estudiantes de quinto año de Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador.

CAPITULO I

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD Y LA PRUEBA

1.2.ÉPOCA ANTIGUA

Para comenzar a hablar de esta época debo mencionar el origen universal del Derecho procesal Civil, que nace cuando aparece la idea de que es ilícito hacer justicia por su propia mano, noción que comienza a desarrollarse cuando se acepta que la autoridad debe ser sometida a normas previas para administrar justicia, es hasta entonces que se atendió a la necesidad de resolver los conflictos de carácter penal, y los que se originaban entre particulares a causa de oposición de intereses y no se le dio la importancia a las declaraciones de Derecho; pero que gradualmente se fue extendiendo su aplicación a la solución de problemas que no conllevan entre partes opuestas o a la regulación de ciertos efectos jurídicos, un ejemplo es la donación, la sucesión por causa de muerte, etc.

En el antiguo mundo clásico, la evolución del Derecho Procesal Civil, como en otras materias, fue sorprendente; ya que puede afirmarse que en la segunda mitad del Siglo XX de la era cristiana, todavía no han sido superadas las concepciones jurídicas que en que en materia de régimen probatorio existieron b en la antigua Roma, por lo tanto se tiene en el estudio que en su retórica hizo de la prueba ARISTOTELES, y es que allí se encuentra una concepción lógica y sobre todo ajena a prejuicios de orden religioso y a fanatismos de otra índole; es así que el filósofo examina la Prueba por sus aspectos intrínseco y extrínseco; y la clasifica en propia e impropia, artificial y no artificial.

En cuanto, a la forma de la Prueba, en Grecia, se rigió la Oralidad, tanto en el proceso civil como en el penal. Por regla general se rigió el

principio Dispositivo, el cual coloca sobre las partes la carga de producir la prueba, y solo en los casos especiales se le permitía al Juez tener la iniciativa para decretarlas y practicarlas de oficio.

Los medios de prueba fueron los testimonios y el juramento. También se puede mencionar que existían restricciones a las declaraciones de las mujeres, niños y esclavos, pero ya en los procesos mercantiles podían declarar los esclavos y en algunos casos las mujeres voluntariamente. Por otro lado, la prueba documental gozo de especial importancia, especialmente en materia mercantil, habiéndose otorgado a algunos documentos merito ejecutivo directo, y por lo tanto, adquieren valor de plena prueba, como sucedía también con los libros de banqueros que gozaron de reputación de personas honradas y dignas de crédito. Siguiendo, el juramento que tuvo mucha importancia, aunque después disminuyo en la época clásica; existió tanto el decisorio (juramento) como el referente a solo parte de la controversia. Es importante destacar que existió la logia crítica y razonada de la prueba, sin que, al parecer rigiera una tarifa legal que determinara de antemano su valor¹.

Es necesario destacar también que en un principio aristotélico que sin duda influyo en la regulación de la prueba testimonial en el derecho romano moderno que es aquel que otorga mayores probabilidades de error en la percepción del mundo real a medida que este se aleja de los propios sentidos del sujeto; de este se deduce la limitación del testimonio a lo percibido directamente y a su escaso valor cuando es de oídas o referencias. Por todo lo anterior el derecho romano nos presenta en la rama del Derecho Procesal Civil una apreciable evolución y tenemos que el Juez inicialmente, es una especie de arbitro que decide de acuerdo con su criterio en la que la Ley no le da la solución; pero luego se acepta que en el la función judicial se

¹ VALENTIN SILVA; La Prueba Procesal, ed. 1963, p.2-5.

deriva de la soberanía del Estado, es por tanto, publica, y el proceso se considera como un instrumento de certeza y de paz indispensable.

Y en cuanto a la sentencia, solo tiene valor respecto de quienes forman las partes en el juicio, y debe fundarse en las pruebas aportadas por estas; su apreciación fue en su inicio libre, pero luego se le sometió a ciertas reglas legales. En Roma antigua, la materia de las pruebas sufrió una evolución análoga a la que presenta en general el proceso y la administración de justicia, y se distinguen varias etapas que a continuación se examinan muy brevemente².

1.2.1. FASE DEL ANTIGUO PROCESO ROMANO

En la fase del antiguo proceso romano, el Juez tenía un carácter de arbitro, pero con absoluta libertad para apreciar o valorar las pruebas aportadas por las partes; el testimonio fue en su inicio la prueba casi exclusiva, pero más tarde se admitieron los documentos, el juramento, el reconocimiento personal por el Juez; es decir, más o menos los medios de prueba que aun prevalecen.

Es importante mencionar que no existían reglas especiales sobre la prueba, e imperaba el sistema de libre apreciación.

1.2.2. FASE DEL PROCEDIMIENTO

Durante el imperio, la fase del procedimiento, en la cual el Juez deja de ser arbitro para convertirse en representante del Estado, defendiendo su función de administrar justicia. Existe un progreso en cuanto se le daba al Juez mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a cual de

² SCIALOJA: Procedimiento Civil romano, Buenos Aires, 1954, p.92 y ss.

ellas le correspondía la carga de la prueba; pero con el tiempo sobreviene un retroceso, tanto así que en la actualidad prevalece, al restarle al Juez facultades para la valoración de la prueba y enaltecer un relativo sistema de tarifa legal: Es por esto que no podemos negar que durante el Imperio rigió la tendencia a disminuir la libertad del Juez en la apreciación de las pruebas y a imponerle reglas preestablecidas para muchos casos, sin embargo, como observa MITTERMAIER³, si bien bajo el Imperio cayeron en desuso los Tribunales Populares, no se encontraba un sistema de pruebas legales (tal y como hoy se entiende) que obligara al Juez a tener por demostrado un hecho por la declaración de dos testigos.

Como es del conocimiento de todos los Jueces continúan obedeciendo a su convicción, como antes, en cuanto no le fueron impuestas por los emperadores reglas especiales, como las que rechazaba la declaración de ciertas personas y las que negaba al dicho de un solo testigo el suficiente valor para producir la convicción. Los Jurisconsultos en sus estudios se manifiestan “una tendencia positiva hacia la investigación de la verdad material”, así observa CICERON⁴.

La función del Juez no se limita “a una labor mecánica de escuchar los testimonios, sino que debe examinar el grado de credibilidad... por eso el deber del Juez es profundizar el examen del testimonio y condenar solo a aquellos que producen un real convencimiento de ser culpables, declarándoles, en caso contrario, en libertad”. Y el mismo CICERON enseñaba que el objeto de la prueba era para despejar las dudas del Juez y aclarar lo probable, no tenía por fin producir evidencia, ya que, la carga de la prueba estaba, en principio, sobre el demandante; pero la prueba de las excepciones corresponde al demandado.

³ MITTERMAIER: ob, cit. P.10

⁴ CICERON, cita de SILVA: ob, cit. P. 6

1.3. EDAD MEDIA

En esta etapa, se encuentra el periodo de Justiniano, surgiendo en el Corpus diversos textos legales que permitieron elaborar las bases sobre las cuales en esta Edad Media se construyó la lógica de la prueba, a través del derecho canónico⁵. 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. En realidad, se trata de un sistema mixto, con preponderancia del legal; Es importante mencionar que acá se conservaron medios probatorios del período anterior, se excluyeron medios de prueba similares a la de la época antigua que son los testimonios de la mujer, del impúber, el delincuente y el incapaz mental. También se afirmaron reglas sobre la carga de la prueba contra la arbitrariedad de los jueces. Por lo tanto, podemos decir que es poco lo que se ha agregado en los últimos siglos a la concepción jurídica romana en esta materia.

1.4 ÉPOCA MODERNA

Esta tendencia procura devolverle al Juez la libertad de la apreciación razonada y científica de las pruebas dándole facultades inquisitivas para producirlas, en busca de la verdad real.

En la realidad, especialmente en el Código de Procedimientos Civiles, que data desde 1882, nos lleva a pensar que se trata de un sistema procesal civil propio y original, sin embargo no es cierto, porque en ese escenario el proceso civil salvadoreño es inspirado en movimientos codificadores españoles de principio y mediados del siglo XIX, mas parece que es un proceso medieval español, adaptado a estos tiempos, si se hace referencia al

⁵ VALENTIN SILVA : ob, cit. P.6.

antiguo proceso español, era un proceso basado en el solemnes ordo iudiciarius, es decir, un proceso en el que predomina el Principio de Escrituralidad.

En el citado principio predomina la formalidad que podria arrastrar el menoscabo del derecho por una mala opción procesal, y la aplicación de imperiosos formalismos en los actos procesales, cada uno de ellos destinados a cumplir una determinada etapa procesal, en definitiva, es un proceso desagregado, mediato, burocrático y desfasado⁶.

El Salvador es uno de los países que ha considerado la necesidad de la reforma y ha iniciado los trabajos previos para la redacción de un nuevo Código Procesal Civil que contenga los principios rectores mas garantes del proceso, como son los principios de inmediación, concentración, celeridad, oralidad y libertad probatoria para garantizar la seguridad jurídica, que actualmente se encuentra en fase de Proyecto⁷, este pretende asegurar la tutela judicial de la Sociedad en general que acude a los Tribunales de Justicia.

1.5. FASES EN LA EVOLUCION DE LAS PRUEBAS JUDICIALES

Suelen distinguirse cinco fases en la evolucion de las pruebas judiciales⁸:

a) *La fase étnica*, a la cual seria mejor darle nombre de primitiva, por parecernos aquella expresión poco apropiada, la fase primitiva corresponde a todas las sociedades en formación, cuando solo podría existir un sistema procesal rudimentario, y que suele describirse como las pruebas abandonadas al empirismo de las impresiones personales. Pero que, debió

⁶ ESCRIBANO MORA, FERNANDO: La Prueba en el Proceso Civil, San Salvador, El Salvador, 2001, p. VLLL.

⁷ ESCRIBANO MORA, FERNANDO. Ob, cit.P.X.

⁸ GUASP, JAIME: Derecho Procesal Civil, >Madrid, 1962, p. 361.

presentar características muy diferentes en cada lugar, lo cual puede explicar porque se ha convenido en calificarla como fase étnica, es mas propio decir que corresponde a las épocas en que cada sociedad no había aparecido aun, un sistema probatorio judicial propiamente dicho;

b) La fase religiosa o mística del antiguo derecho germánico primero, y de la influencia del derecho canónico es basada en la ignorancia y el fanatismo religioso, durante la cual se utilizan sistemas probatorios arbitrarios y absurdos, como los llamados Juicios de Dios (duelos, pruebas del agua y del fuego, etc.);

c) La fase legal, la considero más acertada calificarla como la tarifa legal, pues sometió la prueba a una rigurosa tarifa previa de valoración, y si bien fue un avance en su época, hoy ya no se justifica.

d) La fase sentimental, seria mejor denominarla intima convicción moral, la cual se origino en la revolución francesa, como la reacción contra la tarifa legal;

e) La fase científica, actualmente impera en algunos de los códigos procesales modernos, siendo valorizados de acuerdo a la sana crítica y por jueces capacitados para ello.

Estas cuatro fases de la evolución respecto al concepto de la prueba y de los sistemas probatorios judiciales se encuentran mas o menos definidas en la historia europea, a partir de la caída del imperio romano, por haberse producido una quiebra fundamental en la civilización jurídica y social que Roma había llevado a otros niveles, lo que causo que durante muchos años imperara una mezcla de barbaries y de fanatismos religiosos que condujo a

absurdos procedimientos judiciales.

1.6. NACIMIENTO DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL SALVADOR

Nuestro Código de Procedimientos Civiles data desde 1882 y es estrictamente escrito, pero existen indicios del principio de Oralidad, estando regulado en dicha legislación el Juicio Verbal en los Arts. 472 y siguientes Pr.C y específicamente en el Art.502 del mismo cuerpo legal, el cual reza: “Cuando la cantidad que se litiga no exceda de cincuenta colones, la demanda, contestación y demás diligencias se harán *in voce*; y de la sentencia del Juez de Paz no habrá recurso alguno, siendo ello sinónimo del proceso oral, además podemos encontrar rasgos de oralidad en el juicio conciliatorio tipificado como acto previo a la demanda, tal como lo establece el Art. 164 y siguientes del citado Código.

Posteriormente en dicho ordenamiento jurídico ya son varias las normativas infraconstitucionales que en gran medida regulan los procesos orales, los que con su aplicación han venido a descongestionar la mora judicial en la administración de justicia, con la vigencia y eficacia de esas legislaciones ayuda para que los protagonistas del litigio puedan resolverlo de una forma rápida y sencilla a través de la oralidad en lo primeros alegatos (audiencia publica). Sin embargo, la ley no puede prever la totalidad de eventos, incidentes o situaciones que se den en un proceso oral, por la diversidad de conflictos que surgen en la sociedad en general⁹.

En la actualidad el Principio de Oralidad predomina en los procesos penales, penal juvenil, de familia y de alguna manera en los civiles,

⁹ CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, Republica de El Salvador: Los fundamentos de las Técnicas de Oralidad propias del juicio adversativo, Marzo 2000, p.1.

entendiéndose por tal principio en el que se deben incorporar las pruebas en forma oral (alegatos de viva voz), excepto en los que la ley permite por escrito. Entiéndase como proceso oral cuando los fundamentos de la decisión jurisdiccional se constituyan mediante alegatos orales aportados en audiencias públicas, y por el contrario, el proceso será escrito si se basa exclusivamente en el principio de Escrituralidad en el que todo lo actuado se incorpora a éste a través de escritos, excepto la deposición de testigos, posiciones, etc.

Por todo lo expresado, el Principio de Oralidad ha generado reformas a nivel procesal en diferentes materias pero ello no implica solo el predominio del elemento verbal sino también la íntima relación con los Principios rectores del proceso entre los que podemos mencionar:

a) *Inmediación*: relación directa entre el juzgador, las partes procesales y los sujetos de prueba (testigos, peritos, etc.);

b) *Concentración*: es cuando se reciben las herramientas procesales para aprobar o atacar la pretensión en una o dos audiencias (minimizar las actuaciones procesales);

c) *Publicidad*: todas las audiencias tienen que ser públicas salvo excepciones;

d) *Libertad probatoria*: libertad para las partes de probar los hechos afirmados por cualquier medio probatorio sin vulnerar las garantías constitucionales.

El procedimiento escrito no excluye absolutamente las intervenciones orales, asimismo puedo afirmar que en el oral aun llevando a su extremo

rigor no existe ausencia total de la Escrituralidad pero si hay predominio del lenguaje oral, dándole mayor importancia a las técnicas de oralidad como uno de los elementos principales de la contienda judicial, ejemplo: los alegatos de viva voz realizados por las partes y la incorporación de las pruebas en las audiencias publicas. Por lo tanto lo que se regula es un proceso mixto, siendo el elemento central de este la Audiencia Publica.

La distinción entre el proceso oral con el proceso escrito, se refiere mas bien a la preeminencia del principio de oralidad como base de las actuaciones procesales, y como consecuencia de ese predominio, la aplicación de los principios fundamentales, como la legalidad, libertad probatoria, concentración, inmediación, celeridad y publicidad del proceso, se encuentran concatenados con el principio de libertad probatoria aplicando las reglas de la sana critica para que coadyuven a que sea mas ágil el procedimiento.

El principio de oralidad ofrece ventajas, porque facilita la investigación aplicando los principios antes citados, además de ofrecer una gran ayuda al Juzgador en la búsqueda de la verdad jurídica. La oralidad exige la inmediación del órgano jurisdiccional quien no podría delegar funciones jurisdiccionales como el recibimiento de la prueba en audiencia, excepto cuando se realizan a través de comisiones procesales (exhortos y cartas rogatorias); además de que el Juez con su presencia garantiza la licitud, pertinencia, idoneidad para la incorporación de las medios probatorios, ofreciendo legalidad de los mismos.

Observada la lentitud del proceso civil y el congestionamiento que conlleva a la retardación de justicia, la aplicación del actual Código de procedimientos Civiles ha producido en el quehacer jurisdiccional la iniciativa de un nuevo Código de Procedimientos Civiles; por lo tanto, se hace necesario desterrar el ordenamiento medieval vigente y sustituirlo por una normativa contemporánea mas apta para la solución de los conflictos civiles, garantizando la tutela de derechos constitucionales de los particulares, proporcionando certeza rápida y eficaz, y de esa forma obtener una verdadera aplicación del derecho, que se pueda garantizar una pronta y cumplida justicia, según el Art. 182 No. 5 Cn.

CAPÍTULO II

2.1. PRINCIPIOS PROCESALES APLICADOS EN EL SISTEMA PROBATORIO

Los presupuestos procesales son aquellas reglas mínimas a las que debe sujetarse un proceso judicial para garantizar un debido proceso. Los órganos jurisdiccionales deben interpretar y aplicar los presupuestos, requisitos y las reglas procesales de acceso a la justicia, tanto en la vía principal como en la accesoria del modo que mejor cumplan con su finalidad, que no es otra que la de regular el camino, garantizando los derechos de las partes para llegar a la decisión final que es lo que los intervinientes en realidad postulan¹⁰.

El cumplimiento de estas reglas mínimas asegura la tutela efectiva de los derechos y garantías constitucionales de las partes, aplicando los criterios de proporcionalidad y razonabilidad¹¹.

2.1.1. DEFINICION Y CLASIFICACION

2.1.2. DEFINICIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES

Los principios pueden concebirse como criterios que regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento. Existen muchos principios y su adopción obedece al momento histórico y al sistema político de cada país, los principios se refieren a determinados procedimientos

¹⁰ BERTRAND GALINDO, FRANCISCO: El Proceso oral en El Salvador, Agosto 2005, p.12. -

¹¹ CENTRO DE DOCUMENTACION JUDICIAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Cámara de Segunda Instancia, p. 138 1ª ed.2006

cuando su ámbito de actuación es mayor y constituye el medio rector del proceso.

2.1.3. CLASIFICACION DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES

Los principios se dividen en generales y fundamentales y estos son indispensables en el proceso, dependiendo la materia y la etapa procesal del procedimiento, así la doctrina procesal civil ha desarrollado una serie considerable de Principios aplicables a la legislación procesal, pero de ese vasto universo, enunciaremos los más fundamentales para la incorporación y valoración de la prueba, entre ellos, el de legalidad, dispositivo, libertad probatoria, oralidad, economía procesal, bilateralidad, celeridad, de preclusión, inmediación, Escrituralidad, mixto, motivación de la sentencia, congruencia, contradicción, publicidad, entre otros.

2.1.3.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Este principio tiene su origen en el Art. 15 Cn., al establecer que "nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate", lo que significa que el proceso con sus diferentes etapas, debe estar previamente establecido y el Juez debe seguir el proceso que determina la Ley procesal, respetando la legalidad y con mayor primacía la Constitución. Para que la Prueba sea válida, es necesario que se incorpore al proceso con los requisitos exigidos por la Ley, cumpliendo con las formalidades de tiempo, modo y lugar.

El juzgador, aplicando dicho Principio tiene que admitir la prueba que sea lícita, pertinente e idónea, desechando aquella que sea incorporada

vulnerando la legalidad, o habiéndolo hecho sean inútiles, impertinentes, dilatorias, etc.

Consiste en que las autoridades no tienen más facultades que las que les otorguen las leyes, y que sus actos únicamente son válidos cuando se fundamentan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe. El principio de legalidad es enemigo radical de la arbitrariedad y conlleva a realizar el principio de exclusión de la prueba.

2.1.3.2. PRINCIPIO DISPOSITIVO

El proceso civil se inicia a instancia de parte, denominada parte actora, lo que significa que el objeto del proceso es promovido inicialmente por el demandante, exponiendo los hechos y los fundamentos de derecho en que se basa y el pronunciamiento o resolución que solicita del Juez, y con los alegatos del sujeto pasivo se concretiza el referido principio. En este principio las partes pueden iniciarlo libremente y tienen la disponibilidad de ofrecer y aportar las pruebas pertinentes y conducentes a los hechos controvertidos, porque son ellas las que ejercitan la acción procesal y así mismo pueden darlo por terminado en cualquier estado del proceso antes de la sentencia, salvo excepciones.

Este principio sólo existe en materia civil, ya que en materia penal existe uno similar, denominado principio inquisitivo; y rige en forma predominante pero no absoluta y se manifiesta en diferentes aspectos ya que permite a las partes disponer del proceso y del derecho sustancial controvertido.

En nuestro sistema Procesal Común impera el Principio Dispositivo porque las pruebas que no son introducidas a la litis por los intervinientes,

el juzgador no las puede valorar, por lo tanto sólo puede conocer de las pruebas que las partes suministran para comprobar sus hechos afirmados o excepciones alegadas.

2.1.3.3. PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA

Es la posibilidad genérica de que todo se puede probar por cualquier medio; sin embargo el Principio no es absoluto, obviamente quedan exceptuadas aquellas pruebas prohibidas por la Ley, las que resultan incompatibles con el ordenamiento procesal aplicable y las que no estén reconocidas por la ciencia.

También se encuentran las limitaciones referidas a las garantías individuales y a las formas procesales previstas para introducir el elemento probatorio al proceso. En cuanto a las primeras es con la finalidad de proteger la intimidad, salud, propiedad, moral y libertad de la persona, fijan condiciones insoslayables, lo que indica que se tienen que respetar las garantías constitucionales y las reglas impuestas por las normas secundarias, caso contrario serán invalorables.

2.1.3.4. PRINCIPIO DE ORALIDAD

Actualmente el Principio de Oralidad predomina en los procesos penales, de familia, etc., y en alguna parte de los procesos civiles, entendiéndose por tal principio aquel en el que la mayoría de hechos son aportados oralmente al proceso. En los procesos civiles, las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral sin perjuicio de su documentación, de los actos procesales que hayan de hacerse por escrito y

de las aportaciones documentales que en el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil se establecen. (Art. 8 ACPC).

En el procedimiento oral la audiencia preparatoria, probatoria, alegatos finales y sentencias tienen la mayor importancia en el proceso porque constituyen su núcleo y el medio establecido por la Ley para que aquel realice plenamente su finalidad¹². La oralidad ofrece ventajas aplicando en forma concatenada los principios de inmediación, concentración y publicidad, además de ofrecer una gran ayuda al Juzgador en la búsqueda de la verdad material.

2.1.3.5. PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL

Según este principio, el proceso ha de desarrollarse con la mayor economía de tiempo, energías y de costo, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, cuya finalidad es concluir con la mayor brevedad posible el litigio.

Según Chioventa¹³ es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Este principio se refiere no sólo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen.

El proceso como el medio de satisfacción de pretensiones no puede ser sujeto a tiempos tan prolongados lo cual les resulta a las partes costoso, así debe limitarse la prueba a lo estrictamente lícita, eficaz y pertinente, evitando los plazos excesivamente largos, contribuyendo así con la pronta y cumplida justicia. Art. 182 #5 Cn.

¹² PALLARES, EDUARDO: Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa.

¹³ CHIOVENDA: Principios del Derecho Procesal Civil, p.13.

2.1.3.6. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES O DE BILATERALIDAD

El principio de bilateralidad supone que debe haber siempre oportunidad para cada parte de expresar su opinión sobre lo que la otra pretende; *audiatur altera part* (óigase a la otra parte). Según este principio las partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas.

Esta igualdad en el proceso, significa dar oportunidad a cada parte para que haga valer sus derechos ante el Juez, rodearla de las garantías y quitar los obstáculos, a fin de que puedan alegar en el ataque o en la defensa aportando los medios de convencimiento necesarios.

En el proceso debe existir igualdad de armas, en donde las partes han de tener las mismas posibilidades de aportar la carga de la prueba e impugnación.

2.1.3.7. PRINCIPIO DE CELERIDAD

Consiste en que el proceso se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas limitada al término perentorio fijado por la norma. En observancia de este principio, se descartan ampliaciones a los plazos, también implica que las pruebas se incorporen en forma sencilla, para evitar dilaciones innecesarias, por tanto está referido a que los trámites deben desarrollarse según la etapa procesal de que se trate con el tiempo únicamente necesario, evitando toda dilación indebida en el desarrollo de la actividad procesal, este principio ayuda a que se respeten los plazos procesales, aunado al principio de economía procesal.

2.1.3.8. PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

Los distintos actos que integran el proceso se hallan sujetos a un orden consecutivo riguroso de plazos legales establecidos en las normas de manera que las partes pueden proponer pruebas hasta el momento en que el Juzgador declare en condiciones para que sean ofrecidas e incorporadas, formular peticiones, oponer defensas utilizando los medios probatorios para que puedan ser considerados en la decisión final¹⁴. Adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del período o sección pertinente y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su etapa procesal respectiva, Arts. 288, 291, 293 inc.3, 309, etc. ACPC.

2.1.3.9. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

En la intermediación se orienta a una cercana comunicación, entre el Juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en él deban hacerse constar; y los medios de prueba que se incorporen al proceso¹⁵. Este principio corresponde a las relaciones entre el Juzgador y el material fáctico. En estrecha conexión con el principio de oralidad se encuentra el de intermediación, significa dicho principio que el juicio y la realización de los medios probatorios debe ser a presencia del Juez, tanto así que se afirma que sólo quien ha presenciado la totalidad del procedimiento, oído los alegatos de las partes y quien ha asistido a la práctica de la prueba, está legitimado para pronunciar sentencia; excepto si se realizan a través de las comisiones procesales. Art. 10 ACPC.

¹⁴ PALACIO LINO, ENRIQUE: Manual de Derecho Procesal Civil, 14ª Ed. Actualizada.

¹⁵ CANALES CISCO, OSCAR ANTONIO: Derecho Procesal Civil Salvadoreño 1, 2ª Ed. P.9.

Al igual que la oralidad, para la calificación de un proceso como inmediato o mediato lo fundamental es la fase probatoria. Un proceso está presidido por la inmediación del Juez que deba conocer de los actos, presenciar la práctica de las pruebas. El juicio oral está presidido por el principio de inmediación. El Juez ha de preguntar a las partes si se pronunciarán sobre las pruebas, informes o conclusiones los cuales deben realizarse necesariamente en la audiencia. La sentencia debe pronunciarse dentro del plazo de quince días después de haberse celebrado la audiencia probatoria. Art. 417 ACPC.

Y es que para la eficacia de la prueba, para el cumplimiento de sus formalidades, para la legalidad e igualdad en el debate y su contradicción efectiva, es indispensable que el Juez sea quien de manera inmediata la dirija, resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego en su recepción. Este principio contribuye a la legalidad, autenticidad, pertinencia y validez de la prueba; de lo contrario, el debate probatorio se convertiría en una lucha privada, y la prueba dejaría de tener el carácter de acto procesal.

La inmediación permite al Juez una mejor apreciación de la prueba, especialmente en materia de interrogatorios, reconocimiento judicial, declaración de parte, etc.; pero significa también este principio, que el Juez no debe permanecer inactivo, no hacer el papel de simple órgano receptor de la prueba, sino que debe estar investido de facultades para intervenir activamente en su práctica. Solo así puede decirse que el Juez es el director del debate probatorio, es el complemento indispensable de la inmediación¹⁶.

¹⁶ BENTHAM :tratado de las Pruebas Judiciales, Buenos Aires 1959, Tomo I, cap.XVIII, p.192, 193 y 240.

2.1.3.10. PRINCIPIO DE ESCRITURALIDAD

Este principio es la demostración de la verosimilitud de un hecho deducido de toda clase de escritos, sea cual sea la forma y el fin para los que fueron redactados; en la actualidad este Principio prevalece porque la mayoría de las actuaciones y aportaciones de las pruebas son en forma escrita en los procesos civiles, donde es mínima la intermediación del Juez. En nuestro Código de Procedimientos Civiles, predomina este Principio hasta que la legislación del Proceso Civil evolucione a la Oralidad.

2.1.3.11. PRINCIPIO MIXTO

En este existe dualidad de actuaciones procesales en el procedimiento, en consecuencia se incorporan providencias de forma escrita como la demanda, contestación de ésta, reconvenición y recursos; y además hay intervenciones orales como las audiencias preparatorias, probatorias, etc.

2.1.3.12. PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS

Consiste en que el Juzgador, en las providencias que impliquen pronunciamiento de peticiones comúnmente llamadas resoluciones, y en particular la sentencia, exponga los motivos o argumentos sobre los cuales fundamento su sentencia. La aplicación de este principio permite que las partes puedan conocer las razones que tiene el Juez para tomar la decisión. Asimismo ha de hacerse mención la obligación de motivar las resoluciones como lo establece el Art. 215 ACPC. Al respecto, se parte de la base de que

el Juez, en virtud de las facultades que le otorga la Constitución es una de las personas integrantes del órgano jurisdiccional que tiene la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, Art. 172 Cn.

Ello implica que ha de ser el propio Juez el que, personalmente dicte sentencia con absoluta imparcialidad e independencia. La Constitución de El Salvador va más allá de garantizar la imparcialidad e independencia del Juez, puesto que en su Art. 186, inc. 5, establece que el Juez ha de cumplir las funciones jurisdiccionales sin influencia alguna, Art. 2 ACPC.

Los derechos constitucionales de seguridad jurídica y defensa en juicio imponen al juzgador la obligación de motivar sus resoluciones, y es que la obligación de fundamentar no es un mero formalismo procesal, sino que se apoya en el principio de legalidad, y sobre todo facilita a las partes interesadas los datos, explicaciones y razonamientos necesarios para que éstos puedan conocer el porqué de las mismas, posibilitando, en todo caso una adecuada defensa.¹⁷

Las resoluciones del Juez y en particular las sentencias, han de ser razonadas, ello implica que ha de exponerse el precepto sustantivo. Asimismo la valoración de la prueba practicada en el procedimiento; en atención al principio de la carga de la prueba, u *onus probando* en virtud del cual se da la razón a una u otra parte contendiente.

Por lo tanto, han de examinarse y valorarse para dictar una sentencia razonada, todas y cada una de las pruebas practicadas, Arts. 215, 217, 416 y 417 ACPC.

¹⁷ CISCO CANALES: ob.cit.p.12

2.1.3.13. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

La congruencia, como manifestación del principio dispositivo, exige que existe conformidad entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen e objeto del proceso. Por eso el Juez no debe conceder más de lo pedido (extre petita), menos de lo pedido (minus petita), o cosa distinta de lo reclamado (ultre petita), debiendo de resolverse en sentencia, so pena de incurrir en infracción del principio de pronta y cumplida justicia, Art. 182 N° 5 Cn.

Este principio normativo se orienta al juzgador, quien deberá guardar la identidad jurídica entre lo resuelto en la sentencia y las alegaciones planteadas por las partes. En otras palabras, la congruencia puede encerrarse en una ecuación jurídica, teniendo en un extremo lo resuelto en la sentencia y por el otro el objeto del debate. Según la doctrina, la congruencia es considerada como requisito sustancial de la sentencia que en caso de omitirse genera la posibilidad de utilizar algún medio de impugnación¹⁸.

2.1.3.14. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE PRUEBA

Consiste en que el Tribunal dé a las partes la oportunidad de ser oídas en defensa de sus derechos. La existencia de dos posiciones enfrentadas, la del actor que interpone su pretensión y la del demandado oponiéndose a la misma, constituye el punto esencial del proceso.

Como garantía constitucional de inviolabilidad de defensa se concretiza cuando nace la oportunidad procesal de conocerla y discutirla. Art. 11 Cn. Este principio comprende necesariamente el derecho a tener

¹⁸ CISCO CANALES: ob.cit.p.13 y 14.

oportunidad para contra-probar o sea para procurar y ofrecer pruebas que desvirtúen las ofrecidas en su contra¹⁹.

Según Eduardo Couture, se resume en el precepto "*audiatur et altera pars*" (óigase a la otra parte).

2.1.3.15. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Este principio se origina en el precepto constitucional contenido en el Art. 18, que en lo pertinente indica que "toda persona tiene derecho a que se le haga saber lo resuelto".

Consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial. Se pueden considerar dos clases de publicidad, Interno y Externo. Publicidad Interna se refiere a que las partes conozcan todos los actos realizados por el Juez en el proceso, así por ejemplo, el demandado no se entera de manera directa de la demanda sino a través del emplazamiento, Art. 180 ACPC, es por esto que la publicación se cumple mediante los actos de comunicación. Publicidad Externa es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia.

Este principio surgió para coadyuvar con el principio de escrituralidad en tanto la publicidad da seguridad frente a la administración de justicia del Tribunal para evitar algún tipo de manipulación, además de que sirve como publicidad ante la comunidad.

En el ACPC, se incluye el Principio de Publicidad en forma clara y expresa en el Art. 9, el cual se orienta a que las audiencias de todos los procesos serán públicas, salvo excepciones como por razones de seguridad

¹⁹ M.JAUCHEN, EDUARDO: La prueba en Materia penal, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, p. 31.

nacional, de la moral o de orden público, o de la protección de la privacidad de alguna de las partes.

Siendo públicas las audiencias significa que las pruebas se aportarán de esa forma en la audiencia probatoria salvo excepciones (prueba documental).

2.1.3.16. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

Este principio significa que el Juez debe conocer el mayor número de hechos que se relacionen entre sí, en una sola audiencia, con lo que se procura una visión más completa de la litis.

Pretende que la realización de los actos procesales guarden proximidad temporal entre ellos, tanto en la intervención de las partes como el Juez respecto a sus resoluciones judiciales, todos en una sola audiencia, si fuere posible²⁰.

El Juez debe concretar toda la actividad en un espacio de tiempo lo más pronto posible, la concentración se logra a través de acortamiento de los plazos y términos. Para lograr la concentración del contenido del proceso se hace necesaria la preclusión, que además favorece la celeridad y sencillez del procedimiento. Entre la recepción de pruebas y el pronunciamiento del fallo judicial debe de haber una aproximación inmediata.

2.1.3.17. PRINCIPIO INQUISITIVO

Por tal se entiende aquel en que la continuidad de las actuaciones procesales está encomendada al Juez, que debe proceder de oficio después que las partes inicien el proceso y le dé el impulso procesal correspondiente.

²⁰ CANALES CISCO:ob.cit.o.17.

Nuestra legislación civil vigente está inspirada en el principio contrario, o sea en el Dispositivo.

Es opuesto al dispositivo, y consiste en que el Juez no es sujeto pasivo del proceso sino que adopta la calidad de activo por cuanto está facultado para ordenar pruebas necesarias para establecer hechos afirmados. El principio inquisitivo ha sido asignado a los procesos en donde se controvierten o ventilan asuntos en que el Estado, los particulares o la Sociedad tienen interés (Interés Social), como acontece en el penal por lo que se considera de índoles públicas y, por tanto no susceptibles a la determinación por desistimiento o transacción.

Este principio al igual que el dispositivo no rige con totalidad de sus presupuestos porque las partes gozan de ciertos derechos como es el de solicitar pruebas, proponer salidas alternas al litigio como la conciliación, reparación integral del daño, Art. 31 Pr. Pn.

2.2. LA PRUEBA. DEFINICION

Revisando el orden etimológico del vocablo prueba, ésta se origina de la palabra *probo*, que a su vez se deriva de la voz latina "*probus*", que traducido al castellano significa lo bueno, lo honrado²¹.

Según el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, PRUEBA es la "demostración de la verdad de una afirmación de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho".

Es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto, mediante las formas determinadas por la ley.

Hernando Devis Echandía²² en su Tratado Procesal Civil, dice "Probar es aportar al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la Ley, los

²¹ CANALES CISCO:ob.cit.p.241.

²² DEVIS ECHANDIA: Compendio de Derecho Procesal T. II Pruebas Procesales, 5ª ed., Bogota 1977, p.8

motivos y las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del Juez sobre los hechos. Prueba judicial en particular, es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la Ley, para llevar al Juez al convencimiento o la certeza sobre los hechos afirmados. Y Prueba en sentido general es cuando existen elementos de cargo o de descargo suficientes en el proceso, es el conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del Juez respecto a los hechos sobre los cuales debe pronunciar su decisión obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza.

Define MONTERO AROCA²³ la prueba como "la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el Juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en algunos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo Juez y en otros de las normas legales que fijarán los hechos". Con esta definición trata el ilustre procesalista de resolver la vieja polémica sobre la función de la prueba, y sobre si en el proceso civil se trata de averiguar la verdad material o la verdad procesal, y es que en realidad lo que nos importa en el proceso civil es si las afirmaciones de hecho por las partes han quedado establecidas en el litigio de modo que pueda estimarse su pretensión o su resistencia, independientemente de que esa afirmación de hecho sea o no sea exactamente la verdad como concepto de ajuste a la realidad de un determinado hecho.

2.2.1. SUJETOS DE PRUEBA

Son los que aportan las pruebas (activo, pasivo, terceros) y destinatario. Destinatario: por tal se entiende, la persona a la que va dirigida

²³ MONTERO AROCA, JUAN: La prueba en el Proceso Civil. Civitas 2ª ed. Madrid, 1998.

la Prueba, para formar en ella una convicción sobre la existencia o la inexistencia de los hechos controvertidos.

Las partes son las encargadas de aportar las pruebas pertinentes para que el juzgador pueda resolver conforme a derecho Arts. 55, 309, 311, 321 ACPC.

2.2.2. MEDIOS DE PRUEBA

Define Ossorio²⁴ "Llámense así las actuaciones que dentro de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio"

En los ordenamientos procesales de raíz hispana, como el nuestro, los medios de prueba aparecen enumerados no solamente en el Código de Procedimientos, sino también en el Código Civil, ya que como es sabido, la prueba se incluyó en los Códigos Civiles de la época calificándola erróneamente como prueba de las obligaciones. Nuestro Código Civil en el Art. 1569 inc. 2º establece como medios de Prueba los Instrumentos Públicos o Privados, Testigos, Presunciones, Confesión de parte, Juramento deferido e Inspección personal del Juez y peritos. Por otro lado, el Código de Procedimientos Civiles en el Art. 253 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.

El aludiendo a los nuevos medios probatorios, en concreto el Art. 330 sostiene que "La prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en ACPC mantiene también un sistema de *numerus*

²⁴ OSSORIO y FLORIT, MANUEL: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 21ª ed. Argentina, 1994.

apertus este Código. Excepcionalmente, los medios no previstos expresamente en la ley, serán admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros y se diligenciarán aplicando analógicamente las disposiciones que se disciplinan a los reglados"; e introduce los medios probatorios siguientes: Documentos, Declaración de parte, Interrogatorio de Testigos; Prueba periciaj, Reconocimiento judicial; además de aplicar esta regla de *numerus apertus* a los medios de prueba aún sin acudir a la distinción entre fuentes y medios, incluye una nueva sección a los medios tradicionales consistente en "los medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de la información".

2.2.2.1. DISTINCIÓN CONCEPTUAL ENTRE FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA

Como resalta MONTERO²⁵, se debe a CARNELUTTI la distinción conceptual entre fuentes y medios de prueba.

Según MONTERO todas las pruebas tienen algo de procesal y de extraprocesal, dado que en todas ellas existe algo previo al proceso (la fuente) y algo que se realiza en el proceso (el medio) por lo que no puede existir medio de prueba si no existe previamente una fuente de prueba.

De ahí que haya de distinguir entre lo que es la realidad y cómo se introduce en el proceso dicha realidad, para convencer al juzgador de la certeza de las afirmaciones de cualquiera de las partes.

Lo fundamental radica en que el medio de prueba es una actividad procesal establecido por la ley y permite introducir en el proceso las realidades extrajurídicas y preexistentes que son necesarias para que las

²⁵ MONTERO AROCA: ob, cit. P. 70

partes cumpliendo las normas sobre la carga de la prueba, lleven al juzgador al convencimiento de la realidad de las afirmaciones de un hecho controvertido.

La admisibilidad de un medio de prueba depende, entre otras cosas (por ejemplo, la licitud, pertinencia y eficacia) de su ajuste a la legalidad.

2.2.3. PROCEDENCIA Y EFICACIA DE LA PRUEBA

Para incorporar cualquier medio de prueba al proceso tiene que estar prescrito en la ley y debe introducirlo a través de la vía legal (aplicando el principio de legalidad) pero ello no implica que deban practicarse todas forzosamente.

2.2.4. EFICACIA DE LA PRUEBA

Alude a la conducencia de aquella para producir en un caso concreto el convencimiento en el juzgador sobre la existencia de los hechos alegados por las partes. Es necesario que las partes deben ceñirse al objeto del debate en concreto, es decir (thema decidendi) a la legalidad y calidad de las pruebas para acreditar con certeza los hechos.

En consecuencia, las pruebas deben ser pertinentes y eficaces, dirigidas al esclarecimiento y determinación de los supuestos sometidos a enjuiciamiento, y han de ser las mismas ineludibles y fundamentales, para probar los hechos afirmados por las partes en la pretensión y excepción para que el juzgador tenga certeza y convicción de los hechos controvertidos.

2.2.5 PERTINENCIA DE LA PRUEBA

La ley procesal dice que las pruebas presentadas al juzgador para su valoración deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, en lo principal, en los incidentes, o en las circunstancias importantes. Se requiere de la adecuación que debe existir entre los datos que esta tiende a proporcionar y los hechos sobre los que verse el derecho probatorio.

La prueba pertinente es cuando existe relación entre ella y los hechos controvertidos en el proceso. Nuestra legislación regula la pertinencia de las pruebas en el Art. 240 Pr. C. y en el ACPC en los Arts. 318 y 319.

La teoría del objeto de la prueba procura señalar cuáles son las proposiciones de las partes que deben probarse y cuáles no requieren demostración.

Pero cuando el intérprete ha fijado con la mayor exactitud posible los puntos que quedan dentro de la actividad probatoria y los que quedan fuera de ella, encuentra a su paso una regla de carácter general cuyo sentido requiere una nueva apreciación

2.2.6. ANTICIPO DE PRUEBA

Bajo circunstancias excepcionales, la producción de la prueba no puede esperar hasta la etapa probatoria, donde comúnmente se incorpora al proceso ante autoridad judicial y en presencia de las partes para generar la inmediatez, contradicción y control del medio probatorio. Las circunstancias que evitan la reproducción del medio probatorio son ajenas a las partes y al mismo juzgador, debiendo en determinados casos, practicarse la actividad

probatoria mediante la figura procesal denominada como Anticipo de Prueba²⁶.

Llamada también Prueba Anticipada, es la que se obtiene o practica previamente a la traba de la litis; si bien aquel del cual se trata de obtener, recelando ya el planteamiento contencioso y el propósito del eventual adversario, puede oponer actitudes que no están muy lejos de un incidente previo. Se opone conceptualmente a la prueba que se rinde dentro del término probatorio y después de concluido el término de prueba o cuando la Ley señale el momento procesal en el caso de la prueba documental, Art. 270 Pr. C., y Arts. 287, 288 ACPC. La prueba anticipada es producida cuando por las circunstancias del caso, exista el temor de la pérdida de un medio de prueba ya sea por la situación de las personas o del estado de las cosas; y se rinde cuando aun no se ha iniciado el proceso en que habría de producirse ésta, siempre y cuando se reúnan los requisitos que los Arts. 62 Pr.C., 328 y 329 del Anteproyecto y es preciso mencionar que la parte que solicite el anticipo de prueba sólo tiene un término de veinte días posteriores a la práctica de la prueba para poder iniciar el proceso respectivo, Art. 328 ACPC.

2.3. CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS

2.3.1. PRUEBA DOCUMENTAL

Es la que se regula por medio de documentos públicos, auténticos y privados (Testimonio de Escritura Matriz, Actas Notariales; Certificación de Partida de Nacimiento, Ejecutoria de Ley; Libros de Comerciantes, Correspondencia o cualquier otro escrito).

²⁶ CANALES CISCO: ob. Cit.p. 250 y 251.

FRANCESCO CARNELUTTI²⁷, en su Libro "La prueba Civil", expresa: un documento, (así trata a las cosas que se encuentran escritas) es una cosa representativa, es decir capaz de representar un hecho, por lo que no basta que sirva contener una manifestación del pensamiento, el cual a su juicio no es ni necesario, ni suficiente; explica lo anterior diciendo, que si el documento tiene por finalidad expresar un hecho externo, este documento no necesita tener una manifestación de voluntad, además debe poder representar un hecho; y ejemplifica el argumento así: si sobre un papel se escribe simplemente "compro un caballo", sin duda tenemos frente a nosotros una manifestación del pensamiento es un hecho, pero este no es el pensamiento manifestado, sino el acto de quien lo manifiesta...! de tal suerte que se vuelve necesario saber, y que conste en el documento, quién compró el caballo, entonces la expresión del pensamiento se convierte en representación de un hecho.

La prueba documental nos remite a la llamada reina de las pruebas en materia civil: el documento. Una comprobación empírica demuestra que la prueba documental para el Código de Procedimientos Civiles es la más importante de las pruebas en el proceso civil, y es que las relaciones jurídicas que subyacen en el proceso civil suelen estar documentadas, incluso suelen estar contenidas en documentos públicos, auténticos, privados reconocidos, privados, es mas, como sucede en el ordenamiento procesal salvadoreño, existe una obligación de plasmar por escrito los negocios jurídicos que alcancen un valor superior a los doscientos colones, pero en fin, pese a una polémica doctrinal, documento, es sin duda, una representación escrita, Art. 1703 C.C.; excepto que haya principio de prueba, Art. 1582 y siguientes C.C..

²⁷ CARNELUTTI, FRANCESCO: La Prueba Civil, Buenos Aires, 1955, p. 18.

Prueba documental llamada también literal, es la que se hace por medio de documentos en la forma prevista por la legislación civil y de notariado. Son llamados documentos en general, todos los escritos que sirven para acreditar los hechos o legitimar un derecho.

Los documentos han sido considerados como uno de los medios más seguros de prueba de los hechos en el proceso. La certeza que da el documento al hecho que se quiere probar, le atribuye una superioridad sobre los demás medios de prueba que no es conveniente aceptar de una manera general y absoluta. En un sentido amplio se da el nombre de documento, a toda representación material destinada e idónea a reproducir una cierta manifestación del pensamiento. La idoneidad de los documentos para perpetuar hechos pasados, es indiscutible, pues en algunos casos pueden constituir una prueba extraordinaria pertinente.

Nuestro actual Código de Procedimientos Civiles los clasifica en su Artículo 254, en públicos o auténticos y privados; y, los Artículos siguientes 255, 257, 260 y 262, nos exponen en qué consisten tales documentos.

Tres requisitos exige la Ley para los documentos públicos:

- 1) Que sean otorgados ante funcionario competente;
- 2) Que sean autorizados con las solemnidades legales; y,
- 3) Que sean incorporados en un Protocolo, a excepción de las Actas notariales.

El primer requisito exige que el Instrumento se otorgue ante competente funcionario, que son los designados en los Artículos 1 y 5 de la Ley de Notariado. Por ello es que el Artículo 259 del Pr.C., establece que las escrituras defectuosas por incompetencia del Funcionario o por otra falta en la forma, valdrá en los términos que indica el inciso segundo del Artículo 1572 del C.C., es decir, como instrumentos privados.

En definitiva, para determinar cuándo un documento tiene el carácter de público hay que atender tres criterios básicos: la forma del documento, la persona que lo ha autorizado y que lo expide; y el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley.

El ACPC regula la prueba documental en los Art. 331, el cual reza "Instrumentos públicos son aquellos expedidos por notario, como fedatario, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función", y en el Art. 332, que dice "Instrumentos privados son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares. También se considerarán instrumentos privados a los expedidos que hayan incumplido las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos"

Los documentos que no estén en idioma castellano deben de hacerse la respectiva traducción, Arts. 148 inc. final y 333 del ACPC.

2.3.2. PRUEBA TESTIMONIAL (INTERROGATORIO DE TESTIGOS)

El testimonio es un medio de prueba, que consiste en el relato que un tercero le hace al Juez sobre el conocimiento que tiene de hechos afirmados por las partes, por lo tanto no tiene interés en el litigio.

Testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo.

La prueba testimonial tuvo en el pasado gran importancia; desde el Derecho de Justiniano, se distinguían los testigos judiciales de los instrumentales siendo estos últimos los que, a ruego de las partes, asistían a la celebración de un acto o contrato para dar fe, del otorgamiento. Dicha importancia tuvo razón de ser en el hecho histórico comprobado de que pocas personas sabían leer y escribir. La prueba de testigos tuvo por estas razones mayor valor que la documental.

Los testigos se pueden clasificar en:

- Testigo Ocular o de vista, o presencial es el que declara sobre hechos y Circunstancias que ha presenciado.

- Testigo Auricular o de oídas, o de referencia, el que declara lo que sabe de oídas o por referencias que otro le ha hecho.

- Testigo Falso, el que falta maliciosamente a la verdad en su deposición sea negándola, diciendo lo contrario a ella u omitiéndola.

- Testigo Instrumental, que se puede clasificar entre los presénciales, es el que concurre al otorgamiento de un documento, y el que puede a su vez asumir dos roles diversos: Testigo instrumental simplemente, el que asiste al otorgamiento de un instrumento, quedando reducida su misión a presenciar y firmar dicho otorgamiento. Y Testigo instrumental y de conocimiento a la vez, el que además de presenciar y firmar el documento, garantiza al Notario, bajo las responsabilidades de la Ley, la identidad de los otorgantes, cuando el Notario no los conoce.

Según sus deposiciones sean o no conformes, los testigos se dividen en Contestes y Singulares:

- Contestes, cuando sus dichos concuerdan sin discrepancia, sobre los hechos y sus circunstancias esenciales.

- Singulares, cuando sus declaraciones son las únicas que obran en juicio o no están de acuerdo con las de los otros testigos sobre el hecho, o sobre cualquiera de sus peculiaridades, circunstancias o modalidades esenciales.

Los testigos son como se ha visto, sujetos de prueba, que se llaman también testigos judiciales, testigos instrumentales y ad-solemnitatem, siendo de estos últimos requerida la presencia por la Ley, no solamente para la prueba, sino también para las solemnidades de ciertos actos o contratos.

No pueden ser testigos: las partes.

¿Cuáles son las personas que, no siendo partes en un juicio, se identifican con las mismas y no pueden ser testigos? El tutor, cuando representa en un juicio al menor, se identifica con él y no puede ser testigo. Este es el caso general regulado por el Art. 294 N° 10 del Pr. C.

El mandatario, por hechos de su gestión, en caso de contienda sobre su eficacia, validez o interpretación, se identifica con el mandante y por lo tanto no podría ser testigo.

Se dice que el testigo es persona fidedigna, esto es, que no concurren en él, ninguna de las circunstancias por lo que la Ley no conceptúa digna de fe su deposición. Así para que hagan fe sus declaraciones, se ha de atender su edad, capacidad, fe, etc.

El Art. 294 Pr.C., enumera los distintos casos en que se es incapaz de ser testigo en todo género de causas (Civiles, Mercantiles, Laborales etc)

La prueba testimonial sólo es admisible en los casos siguientes Art. 292 Pr.C.:

1º) En las obligaciones que nacen de los cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y faltas;

2º) En las obligaciones contraídas en casos de accidentes imprevistos en que ha sido imposible hacerlas constar por escrito;

3º) En el caso de haberse perdido el documento que servía de prueba literal, a consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, comprobándose esta circunstancia;

4º) En los incidentes de falsedad civil y de verificación de escrituras;

5º) En todos los demás casos en que la Ley no lo prohíbe, Arts. 1580, 1581, 1582, 1933, 1974 y 1994 C.C.

El Anteproyecto lo establece como Interrogatorio de Testigos, Art. 354 ACPC, pero se tendrá que solicitar con las formalidades que establecen los Arts. 316 y 344 y siguientes ACPC.

Con la diferencia que podrán declarar como Testigos los menores de 12 años si poseen suficiente discernimiento, Art. 355 inc. segundo ACPC.

En el Anteproyecto, esta prueba incorpora las técnicas de oralidad como el interrogatorio directo, contra-interrogatorio y el interrogatorio aclaratorio, Arts. 366,367, 369. Además establece claramente quiénes se pueden abstener a declarar, salvo excepciones que las mismas disposiciones establecen, Art.370 y siguientes, todos del ACPC.

2.3.3. INSPECCIÓN PERSONAL DEL JUEZ (RECONOCIMIENTO JUDICIAL)

Es la percepción misma que el Juez tiene del hecho a probar, llamada Inspección, Acceso, Reconocimiento o Comprobación Judicial, Art. 366 Pr.C.

Naturaleza de la inspección personal del juez:

1. Prueba directa: En ella hay predominio de la percepción sin descartar, sin embargo, la actividad lógico-inductiva del Juez, para saber e ir reconociendo los distintos elementos objeto de la inspección y formar sus juicios. El Juez, en el testimonio conoce los hechos a través de un tercero llamado Testigo, con ese medio probatorio hace sus juicios y razonamientos; en la inspección los verifica de forma directa, e igualmente hace sus juicios y razonamientos de lo que él mismo ha percibido. Es decir, la prueba es la inspección y el hecho inspeccionado, el objeto de la prueba.

2. Prueba *personal*: La hace el Juez; la prueba se produce por la actividad, observaciones, verificaciones que haga éste.

Cuando el objeto de la inspección requiera conocimientos especiales en alguna ciencia o arte, el Juez será auxiliado por peritos; estos peritos deberán ser nombrados y juramentados.

El Juez levantará un acta al practicar la inspección, en la que deberá expresar con claridad el estado y circunstancias del lugar, las observaciones de los interesados, la opinión de los peritos o expresar la asistencia de estos y aclarando que oportunamente rendirán el informe, si lo hubiere, y todo lo que creyere conveniente para esclarecer la verdad; dicha diligencia será firmada por el Juez, el Secretario y los concurrentes que supieren. En síntesis pues, el Juez lo que tiene que hacer al practicar la inspección es detallar lo que él presencia o las observaciones que le hagan los interesados, siempre que fueren pertinentes. Asimismo es la única prueba que el Juez puede realizar de oficio.

El ACPC. En sus Arts. 390 y siguientes nos describe la prueba de reconocimiento judicial y es la que se utiliza para que el Juez reconozca por sí a una persona, objeto o un lugar.

Asimismo este medio probatorio puede ser ordenado de oficio cuando lo considere necesario para dictar sentencia, o a petición de cualquiera de las partes interesadas en el proceso; en ambos casos puede ser con la asistencia de peritos o declaración de testigos en caso de ser necesario, y de la realización se levantará un acta de todo lo sucedido en la diligencia, además puede realizarse por medio de comisiones procesales.

2.3.4. DE LA PRUEBA POR JURAMENTO

El juramento judicial es de dos especies: Decisorio y estimatorio

a). Juramento decisorio es: el que se presenta para decidir la controversia, ya que si se niega la obligación, no hay ningún modo para probar lo contrario; y si se reconoce la obligación, se debe dictar sentencia sin otro trámite. Este juramento se verifica, cuando se tiene confianza en la veracidad del demandado, la parte contraria que carece de pruebas suficientes para establecer sus acciones recurre a este medio de prueba.

b) El juramento estimatorio, es el que tiene por finalidad determinar el valor de la cosa que se litiga, o del perjuicio reclamado.

El juramento decisorio puede deferirse sobre cualquier contestación que se suscite (Art. 393 Pr.C.).

Deferir el juramento consiste, en aceptar como verdadero lo que la parte contraria declare bajo juramento, para decidir la contienda, o para establecer el valor de la cosa reclamada o el perjuicio causado. El juramento decisorio puede deferirse, sobre cualquier incidente que se produzca en el juicio, desde que la causa se abre a prueba y en cualquiera de las instancias, antes de la sentencia.

El juramento se defiere sobre hechos personales de la parte que jura, esto es, sobre hechos relacionados con ella, pues éstos son los que le constan, o sea de los que tiene pleno conocimiento.

En el caso del juramento estimatorio, la Ley determina cuándo es que procede, en cuyo caso el Juez debe ordenarlo; en cuanto al juramento decisorio, queda al arbitrio de la parte deferirlo.

2.3.5. CONFESIÓN (DECLARACIÓN DE PARTE)

Este medio probatorio se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Civiles en los Arts. 371 al 391, y en los Arts. 344 al 353 del ACPC, lo regula como Declaración de Parte. En los Artículos mencionados del actual Código, se encuentra el concepto legal de lo que es la Confesión: "Confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho".

Este concepto puede ser comparado con otros que en la doctrina se formulan, así encontramos por ejemplo a Joaquín Escriche, quien distingue entre la confesión y la confesión judicial, de las cuales, la primera la define como "La declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho o bien, la declaración en que una de las partes reconoce el derecho o la excepción de otra, o algún hecho que se refiere al derecho o la excepción; o el fin, la declaración en que un deudor reconoce la obligación que ha contraído o algún hecho que se refiere a esta obligación..."; mientras que la segunda es: "la que hace en juicio ante Juez competente...", por otro lado, Manuel Ossorio, define la confesión como: "Declaración que, sobre lo sabido o hecho por él, hace alguien voluntariamente o preguntado por otro"²⁸

Reconocimiento que una persona hace contra ella misma, de la verdad de un hecho" también nos da la definición de CONFESIÓN EN JUICIO: "Es uno de los medios de prueba admitidos en procedimiento civil...cuya finalidad es obtener de la parte contraria, y con relación a los hechos debatidos, el conocimiento de los que perjudican la posición litigiosa del confesante y favorecen la del que solicita la prueba..." FRANCESCO

²⁸ OSSORIO, MANUEL: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 21ª ed. Buenos Aires, Heliasta, 1994.

CARNELUTTI, ha definido la confesión como: "El testimonio de la parte cuyo objeto es un hecho contrario a su interés..."

HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, también expone lo que a su juicio constituye una confesión y dice: "Confesión es un medio de prueba judicial que consiste en una declaración de ciencia o conocimiento, hecha conscientemente, sin coacciones que destruyan la voluntariedad del acto, por quien es parte en el proceso en que ocurre o es aducida, sobre hechos personales o sobre el reconocimiento de otros hechos, perjudiciales a quien la hace a su representado, según el caso, o simplemente favorables a su contraparte en ese proceso".

En cuanto a las disposiciones del Anteproyecto sobre la declaración de parte; las partes podrán solicitar este medio probatorio presentando el interrogatorio por escrito, con la innovación que se hará a través de sus respectivos Abogados, cuando la postulación técnica no sea perceptiva se podrá realizar directamente. Las preguntas se formularán oralmente y de la misma forma responderá la parte que declarará y el Juez admitirá o rechazará las preguntas, Arts. 349 y siguientes ACPC. Además, dicho medio probatorio podrá solicitarse como anticipo de prueba o bien como lo prescribe el Art. 316 ACPC

Sujetos que pueden declarar a título de parte, Art.346

2.3.6. PRUEBA PERICIAL

Es el medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y que han sido previamente designadas en un proceso determinado, perciben y verifican hechos y los ponen en conocimiento del Juez, y dan su opinión sobre la

interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del Juzgador, siempre que para ello se requieren esos conocimientos.

La doctrina establece lo que debemos entender por PERITO y así podemos citar dos definiciones: MANUEL OSSORIO²⁹, citando al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define: "sabio, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte"; GUILLERMO CABANELLAS³⁰, en su Diccionario Jurídico Elemental dice: PERITO: Especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio. Quien posee título estatal de haber hecho determinados estudios o de poseer experiencia en una rama del conocimiento o en una actividad cualquiera. La Academia agrega, para definir al perito judicial, al que interviene en el procedimiento civil, penal o de otra jurisdicción, como la persona "que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia".

El perito tiene que reunir determinados requisitos, entre ellos: plena capacidad; condiciones de idoneidad, en el supuesto de carecer de título habilitante por tratarse de una profesión no reglamentada deberán tener práctica y experiencia en el oficio, al ser designados deben desempeñar el cargo fielmente.

La falta de cualquiera de estos supuestos, impide que una persona desempeñe el cargo de perito, en caso se ofrezca por las partes con alguna de tales deficiencias, el juzgador podrá rechazarlo de oficio, y si el mismo es designado por el juzgador, las partes podrán rechazarlo mediante un incidente que tenga por finalidad demostrar la falta de acreditación del perito. La designación debe ser realizado por el Juez, a no ser que las partes convengan y ofrezcan en forma unánime y espontánea el nombramiento; una

²⁹ OSSORIO MANUEL: ob. Cit. P. 737

³⁰ CABANELLAS GUILLERMO: diccionario Jurídico Elemental, Editorial Helias, 1994. p.211.

vez designados los peritos se les citará con la finalidad que presten juramento de fiel cumplimiento del encargo; en consecuencia se le hace del conocimiento la responsabilidad penal en que puede incurrir en caso de falsear el informe.

REQUISITOS DEL DICTAMEN PERICIAL

Estos requisitos pueden dividirse en dos grupos: DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ.

Requisitos de existencia:

- DEBE SER UN ACTO PROCESAL: es decir que debe producirse dentro de un proceso o al menos tener destino procesal.
- DEBE SER UN DICTAMEN PERSONAL: esto porque su calidad de perito es indelegable.
- DEBE VERSAR SOBRE HECHOS RESPECTO A SU CIENCIA O CONOCIMIENTOS TÉCNICOS: precisamente esa es su función, ilustrar acerca de cuestiones en razón de su materia de hechos que el Juez desconoce, y no deben opinar acerca del Derecho, porque esa es competencia del Juez.
- DEBE SER DICTAMEN DE UN TERCERO: esto significa que el perito debe ser persona totalmente ajena al pleito, pues de lo contrario, puede verse tentado a fallar de forma parcial.

Requisitos de validez:

- QUE LA PRUEBA HAYA SIDO ORDENADA EN FORMA LEGAL: es decir, que el peritaje debe estar ordenado en el proceso determinando su finalidad.
- CAPACIDAD JURÍDICA DEL PERITO PARA DESEMPEÑAR EL CARGO: el perito debe ser idóneo y competente para desempeñar el cargo.
- LA PRESENTACIÓN O EXPOSICIÓN DEL DICTAMEN EN FORMA LEGAL: esto se refiere al proceso en el cual vaya a tener efecto, por ejemplo si el proceso es escrito, el dictamen deberá ser escrito; si es oral, el dictamen también.
- QUE LOS PERITOS HAYAN REALIZADO PERSONALMENTE SU TRABAJO: esto es consecuencia de lo indelegable de la función, del hecho de que quienes juran opinar según su leal saber y entender, y de que son acogidos por sus capacidades profesionales o experiencia técnica, es por eso que deben ser ellos y no otros los que hagan el trabajo.

El ACPC regula la prueba pericial en los Arts. 375 y siguientes.

El dictamen pericial se tiene que presentar por lo menos tres días antes de la celebración de la audiencia probatoria, y en la audiencia las partes podrán interrogar a los peritos sobre el dictamen presentado. Será

suficiente el dictamen de un solo perito para tener por establecidos los hechos controvertidos.

Los peritos pueden excusarse, asimismo pueden ser recusados por las partes, Art. 385 ACPC.

2.3.7. MEDIOS DE REPRODUCCIÓN DEL SONIDO, VOZ O DE LA IMAGEN Y ALMACENAMIENTO DE INFORMACIÓN.

Como hemos dicho, las pruebas deben ser conducentes, pertinentes e idóneas, la legalidad manda que nada más los medios de prueba que no contravienen el ordenamiento jurídico ni violenten ningún derecho constitucional son admisibles en el proceso y lo serán sólo aquellos que se practiquen conforme al ordenamiento legal, así el ACPC, regula en el Art. 396 y siguientes las pruebas de medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información, en ese sentido, podemos citar como ejemplos de medios probatorios modernos la comprobación de paternidad a través de los análisis de ADN, la fotografía, el video, el fax, el correo electrónico, la teleinformática y tantos otros que acompañan al avance tecnológico y científico.

La distinción conceptual antes examinada entre Fuentes y Medios de Prueba nos lleva a afirmar que en el proceso civil pueden admitirse otros medios de prueba que los previstos en la Ley, sin embargo, todas las fuentes de prueba han de introducirse sin violentar los preceptos legales ni tampoco vulnerando la moral o la libertad de las personas, garantizando el principio constitucional regulado en los Arts. 2, 15 de nuestra Carta Magna, bajo el Principio de Legalidad, Arts. 3, 7, 315 ACPC.

Como ejemplo, citamos aspectos generales de la Ley de Simplificación Aduanera, la que contempla las transferencias electrónicas como medios de prueba en nuestro sistema jurídico.

La Ley de Simplificación Aduanera entró en vigencia el 11 de febrero de 1999, debido al tráfico internacional de mercancías y el exceso de negociaciones comerciales, facilita los procesos aduaneros, controversias que en determinado momento pueden ser llevados ante los Tribunales, por las responsabilidades civiles, administrativas y penales en que puede incurrir un transportista de tránsito aduanero por ejemplo; y es que esta Ley tiene por objeto la simplificación de mecanismos a través de intercambio de información, así el Art. 2 de la citada Ley establece que están obligados a proporcionar a la aduana de ingreso, mediante *transmisión electrónica u* otros medios autorizados por la Dirección General, la información contenida en el manifiesto general de carga.

De igual manera, el Art. 4 de la Ley de Simplificación Aduanera establece que "...el declarante deberá efectuar el pago de sus obligaciones tributarias aduaneras en los bancos de sistema financiero, mediante *transferencia electrónica* de fondos de la cuenta bancaria del declarante..."; el Art. 6 dice expresamente, "La declaración para destinar aduaneramente las mercancías, deberá efectuarse mediante *transmisión electrónica de la información*, conforme los lineamientos y formatos físicos y electrónicos establecidos por la Dirección General, a través del sistema conocido como tele despacho, el cual, para asegurar la integridad de los flujos de información, deberá estar estructurado por procedimientos que aseguren la autenticidad, confidencialidad, integridad y no repudiación de la información transmitida."... "Los documentos contenidos en un soporte magnético, digital o electrónico producirán los mismos efectos jurídicos que los escritos en un soporte de papel..."

De manera especial el Art. 9 de la Ley antes citada establece que los datos y registros recibidos y archivados en el sistema informático constituirán plena prueba, así también el mismo Artículo dispone que cualquier información transmitida electrónicamente por medio de un sistema informático autorizado por la Dirección General será admisible en los procedimientos administrativos o judiciales como evidencia de la transmisión y del contenido de esa información, es decir, que se constituyen como medio de prueba. Esta Ley, por ser especial, prevalece sobre cualquier otra ley, decreto, reglamento o normativa que la contraríe, Art. 19 Ley de Simplificación Aduanera.

CAPÍTULO III

3.1. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN LAS DIFERENTES LEGISLACIONES INTERNACIONALES Y NACIONALES

3.1.1. LEGISLACION ESPAÑOLA

En España, por Ley Procesal Civil debe entenderse "la que regula la actividad jurisdiccional en el proceso civil y la que fija, en todos sus aspectos, los presupuestos, el contenido y el efecto de la relación jurídico-procesal". La norma procesal civil más importante viene constituida por la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque la misma no agota toda la materia procesal, pues existen leyes distintas de la Ley de Enjuiciamiento Civil que contienen preceptos procesales.

Las tres ideas cardinales de toda reforma procesal: celeridad, simplificación y economía; inspiran directamente la Ley de Enjuiciamiento Civil, sus características principales son el incremento de los poderes del Juez, la poda de los incidentes y el acortamiento de los términos.

Según la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, la misma pretende no una reforma de la centenaria Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, sino instaurar una justicia civil nueva caracterizada por su efectividad que satisfaga la tutela judicial efectiva que consagra el Artículo 24 de la Constitución española, que reza:

"Artículo 24

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos"

La efectividad de la tutela judicial civil debe suponer un acercamiento de la justicia al justiciable, que no consiste en mejorar la imagen de la justicia para hacerla parecer más accesible, sino en estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de modo que cada asunto haya de ser mejor conocido por el Tribunal, desde su planeamiento inicial para la eventual necesidad de verificar la existencia de óbices y falta de presupuestos procesales para que el proceso no conlleve a una sentencia absolutoria.

De la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que nos atañe, es el Libro II, Títulos 11 y 111, es decir el Título II relativo al "Juicio Ordinario" y el Título III referente al "Juicio Verbal", y es que cabe destacar que con la reformada Ley de Enjuiciamiento Civil los cuatro Juicios Declarativos Ordinarios de mayor cuantía, menor cuantía, cognición y verbal que existían en la legislación anterior, fueron sustituidos por dos únicos Juicios Declarativos Ordinarios denominados "Juicio Ordinario" y "Juicio Verbal", reservándose

este último para aquellos litigios de pequeño interés económico. En los procesos declarativos rigen los Principios de Inmediación, Publicidad y Oralidad. Los juicios verbales, son de menos trascendencia. En el juicio ordinario los procedimientos más sobresalientes son la audiencia previa al juicio y el juicio mismo, ambos con la inexcusable presencia del juzgador. Es importante destacar la regulación de los medios de prueba, destacando la posibilidad de la utilización de nuevos instrumentos probatorios como soportes de datos, cifras y cuentas a los que ha de otorgárseles una consideración análoga a la de las pruebas documentales. Se regla que la práctica de la prueba ha de llevarse a cabo en el juicio o vista, disponiéndose de las diligencias que, por razones y motivos justificados, no puedan practicarse en dichos actos públicos, con garantía plena de la presencia judicial, habrán de llevarse a cabo con anterioridad a ellos. La regulación de la práctica de la prueba del interrogatorio de las partes (antes llamada confesión): y de los peritos, prescindiendo de la rigidez de la previa presentación de un escrito de preguntas, al que había que sujetarse el interrogatorio, y es que según la LEC las preguntas se formulan directamente por los Abogados de las partes sin que tengan que atenerse a una lista de preguntas previamente confeccionada.

Por otro lado, en cuanto a la prueba pericial, se autoriza a las partes a presentar con sus escritos iniciales los dictámenes periciales que hayan obtenido extraprocesalmente, aunque se mantiene la posibilidad de solicitar la designación de peritos por el Tribunal, en el curso del Procedimiento³¹.

³¹ Tomado de CRITERIOS JUDICIALES DE APLICACIÓN DE LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, 2003/2004.

3.1.2. LEGISLACION COSTARRICENSE

El "nuevo" Código Procesal Civil costarricense vigente desde el 3 de mayo de 1990, tiene en su columna vertebral los principios consagrados en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Cabe destacar que el principio de Concentración está relacionado además con el de celeridad, y es que este tiene por finalidad reunir actividades procesales en un espacio de tiempo lo más corto posible. El Código Procesal Civil de Costa Rica menciona expresamente este principio en relación con la materia probatoria, en el Art. 316, en cuyo párrafo segundo se dispone claramente: "Cuando la Prueba sea abundante y su naturaleza lo justifique, el Juez señalará fechas continuas para las audiencias en las que será practicada, dentro del plazo respectivo, con la finalidad de que se produzca la adecuada concentración en ellas".

Pero no sólo existe la concentración de la actividad procesal. sino que también se enfoca desde el ángulo de la concentración del contenido del proceso. Lo primero se analiza no sólo desde el punto de vista antes mencionado, esto es, la concentración de los medios de prueba en una sola audiencia si fuere posible, sino también desde el punto de vista de si las actuaciones han de quedar encomendadas a un sólo Juez, o si por el contrario, la tramitación quedará encomendada a un Juez y la decisión a otro. Lo segundo, concentración del contenido, alude al rechazo que debe hacerse de peticiones improcedentes e impertinentes.

El principio de Publicidad es un complemento de la Oralidad, que sirve para dar a conocer los conceptos jurídicos a toda la Sociedad, en lo cual, desde luego ésta tiene interés. Desde este ángulo, la opinión pública será un medio de control de los órganos Jurisdiccionales y también constituye un medio educativo en cuanto a lo jurídico. La publicidad funciona muy bien con

la oralidad, aunque nada impide que funcione en la misma forma en un proceso escrito. En el sistema de la Oralidad, el alma del proceso es la Audiencia, puesto que es en este acto procesal en donde se producen resultados que son importantes para el ordenamiento, puesto que en ella se puede conseguir el avenimiento de las partes mediante la conciliación, y de fracasar ésta, entonces será recibida la prueba que en su momento fue ofrecida. El Juez o Tribunal son quienes en su caso presidirán la audiencia, bajo pena de nulidad de no ser así resultado que, lógicamente comprende la responsabilidad funcional de uno u otro. Con ese fin, el Juez o Tribunal goza de los poderes disciplinarios necesarios para que se celebre como corresponde, y el señalamiento de hora y día debe hacerse lo más cerca posible a efecto de que se consiga la continuidad del proceso y se mantenga la identidad del titular del órgano competente.

Si por razones especiales tuviera que suspenderse la celebración, en el acto debe fijarse la fecha de su reanudación de lo cual, como es claro, quedarán debidamente notificadas las partes que se encuentran presentes. Un aspecto sumamente importante que debe cumplirse a cabalidad es el de la forma de documentar la audiencia, en este aspecto cada país tiene libertad de escoger el medio que mejor le parezca, teniendo en cuenta que sea eficaz y que no signifique una carga económica para las partes; nada mejor que acudir a la tecnología y aprovecharse de ella; o más bien, que el proceso absorba los avances tecnológicos para que constituya un medio de bienestar social y no un mal necesario. Así es posible pensar en la documentación de la Audiencia mediante la grabación, o bien a través del video, etc.³².

³² Tomado de “Seminario La Oralidad Procesal Civil: una alternativa hacia el Siglo XXI”, Hotel Princesa, El Salvador, Julio 1999.

3.1.3. LEGISLACION VENEZOLANA

En el Libro Segundo (DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO), Título XI (DEL PROCEDIMIENTO ORAL), del Código de Procedimiento Civil venezolano rige, como es evidente el Procedimiento Oral, es de resaltar que dicho Código regula especialmente ese tipo de Procedimiento y es que se tramitarán por tal, las causas siguientes:

1° Las que versen sobre derechos de crédito y obligaciones patrimoniales que no tengan un procedimiento especial contencioso;

2° Los asuntos contenciosos del trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y las demandas por accidentes de trabajo;

3° Las demandas de tránsito;

4° Las demás causas que por convenio de los particulares deban tramitarse por el procedimiento oral.

En el Procedimiento oral, el Principio de Escrituralidad de los actos sólo será admitido en los casos expresamente contemplados y cuando deban practicarse pruebas antes del debate oral, que requieran el levantamiento de un Acta. En esta clase de Procedimiento, el Juez deberá ceñirse bajo los Principios de Oralidad, Celeridad, Concentración e Inmediación del Procedimiento oral. En todo caso, las disposiciones y formas del procedimiento no pueden renunciarse por convenio de las partes ni por disposición del Juez (Art. 860 Código de Pr. Civil Venezuela).

Y es que para asegurar la eficacia de la audiencia y la continuidad del debate oral en los Tribunales a los cuales se les asigne el conocimiento del procedimiento oral, la autoridad competente designará uno o más Relatores para la sustanciación de los procesos escritos conforme a lo previsto en el Art. 125 del mismo cuerpo legal, el cual establece que "en los Tribunales unipersonales, el Juez puede solicitar de la autoridad competente el nombramiento temporal o permanente de uno o más Relatores, quienes prestarán al Juez la colaboración que éste determine en la sustanciación y estudio de las causas e incidencias que dicho funcionario les encargue".

Un elemento importante en este tipo de Procedimiento es que las Pruebas se practicarán por los interesados en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia; en este caso, la parte que aporta la prueba, la hará oralmente en la audiencia, pero la contraparte podrá hacer al Tribunal todas las observaciones que considere pertinentes sobre el resultado o pertinencia de la prueba. Si la prueba practicada fuera de la audiencia fuere la experticia, por ejemplo, se oirá en audiencia la exposición y conclusiones orales de los expertos y las observaciones que formulen las partes, de lo contrario carecerá de eficacia y será desestimada por el juez. En todo caso, el Juez, puede hacer los interrogatorios que considere necesarios a las partes, testigos y peritos en la audiencia o debate oral (Art. 862 Pr. C. Venezuela).

Cabe destacar que el procedimiento oral comenzará con demanda escrita, la cual deberá llenar los requisitos exigidos en el Artículo 340 del mencionado Código, requisitos necesarios para poder presentar la demanda, anexando la prueba documental de igual forma lo hará el

demandado en su contestación y los demás las tendrán que incorporar en las respectivas audiencias.

3.1.4. LEGISLACION MEXICANA

Tomando como referencia el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, (CPCDF), y en atención a la clasificación del Proceso de dicho Código tenemos que es Oral y Escrito, Oral por la intervención de las partes, bajo el patrocinio de sus abogados respectivos preferentemente es verbal. La oralidad no es absoluta pues se realiza por escrito la demanda y su contestación, así como los documentos probatorios. También habrá consignación escrita de los datos fundamentales durante el desarrollo de las audiencias. Tendrá cabida el Principio de Concentración e Inmediación en el desarrollo del proceso para que las pruebas y alegatos se desarrollen, de ser posible en una audiencia o en el menor número posible de diligencias.

3.1.5. LA ORALIDAD EN LAS LEYES SALVADOREÑA

3.1.5.1. LEGISLACIÓN PENAL

La Oralidad toma más importancia cuando entra en vigencia el Código Penal (Pn.) y Procesal Penal (Pr. Pn.) el 20 de abril de 1998, el cual se basa en el sistema acusatorio mixto y que trae desarrollado el principio de oralidad que nuestra Constitución regula en el Art. 11, ya que representa el medio original y natural de la expresión del pensamiento humano y con éste se le permite al juzgador la verificación directa de los alegatos de las

partes, de testigos, peritos, percibiendo las reacciones falsas de los intervinientes en la audiencia y proporcionando una mejor agilidad y tramitación al proceso. Es así, que uno de los principios básicos del proceso penal es la oralidad, aunado a ello el de celeridad e inmediación, que se ven desarrollados en las audiencias, ya que estos se hacen de viva voz.

La primera audiencia es la audiencia inicial, ésta la realiza el Juez de Paz, según lo regula el Art.254 Pr. Pn., para dicho acto se aplicarán las reglas de la vista pública, adaptadas a la sencillez de la audiencia, Art.255 Pr. Pn., en esta disposición en su inciso segundo, ha dejado bien claro el legislador el predominio que tiene la oralidad sobre la Escrituralidad al señalar que "se levantará un acta de la audiencia en la que solamente consten las resoluciones que el juez tome en relación a los puntos que le sean planteados,...,y los aspectos esenciales del acto, cuidando evitar la transcripción total de lo ocurrido, de modo de que se desnaturalice su calidad de audiencia oral...". La vista pública se desarrolla, respetando un orden y todos los que intervienen en ella lo hacen por medio de alegatos de viva voz, dejando el medio escrito como un respaldo de lo resuelto.

Y es que hasta cierto punto el Juez dirige y resuelve con base a lo dicho en la audiencia, según lo establece el Art.256 Pr. Pn. En las audiencias, las partes intervienen de forma oral, tanto la representación fiscal, defensor, víctima e imputado, y el juez que actúa como garante del proceso, velando por el principio de legalidad de forma clara, sencilla y eficaz en cada uno de los alegatos expuestos. Asimismo pueden judicializar mecanismos alternos para resolver el litigio por acuerdo de las partes.

Otra de las audiencias que se desarrolla es la Preliminar, Art. 313 Pr. Pn., esta se hace ante un Juez de Instrucción, en la que se puede intentar la conciliación de las partes, (si la ley lo permite) proponiendo la reparación

integral del daño social o particular causado, en ésta las partes podrían proponer, como por ejemplo, criterio de oportunidad, requerir anticipo de prueba, ofrecer medios de prueba, etc., todo lo regulado en el Art. 316 Pr. Pn., igual que la anterior se desarrolla de forma oral desde su inicio hasta el cierre.

Por último, se desarrolla la vista pública, Art. 324 Pr Pn que se realiza igual que las anteriores con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes, Art. 325 del citado Código. El Tribunal se constituirá en la Sala de Audiencia. El presidente del Tribunal, después de verificar la presencia de las partes (testigos, peritos e intérpretes) declarará abierta la vista pública.

Según el Art. 329 Pr. Pn la audiencia será oral; de esa forma deberán declarar el imputado y las demás personas que participan en ella. Y al final regula que las resoluciones del juez o tribunal durante la audiencia se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su pronunciamiento, dejándose constancia en el acta.

3.1.5.2. LA ORALIDAD EN LA LEY PENAL JUVENIL (L. P. J.)

Esta ley entra en vigencia el 1 de marzo de 1995, (derogando las normas contenidas en el Código de Menores) garantizando los derechos y garantías de los menores y regulando el Principio Constitucional del Derecho de Audiencia; y estableciendo parámetros de audiencias aplicando el principio de oralidad, tal como lo establece el Art. 5 literal "c" de la L. P. J.

Asimismo en su Art. 24 L. P. J., regula lo siguiente "La vista de la causa y demás audiencias previstas en la ley, serán orales, bajo pena de nulidad.". es decir que para la Ley Penal Juvenil es fundamental el Principio

de Oralidad, ya que si no se realizan de forma oral éstas adolecen de nulidad. Existe una audiencia común, por consideración del Juez, cuando el delito esté contemplado en la legislación penal con una sanción inferior a los tres años, para que las partes puedan conciliar de forma verbal, de lo contrario continuará el proceso, Art. 37 inc. 2° L. P. J.

La audiencia conciliatoria, que procede a instancia de partes procesales es requerida, la cual procede ante la Fiscalía General de la República o el Juez de Menores, siempre y cuando no se haya pronunciado resolución aplicando medidas en forma definitiva para el menor, Art. 59 y siguientes L. P. J. Otra de las audiencias es la preparatoria, la cual es un preámbulo de la Vista de la Causa, con la finalidad de ratificar, modificar o retirar los cargos por la Fiscalía General de la República, además indicar a las personas cuya presencia soliciten, el lugar en que deberán ser citadas; ofrecer las pruebas que se presenten en la Vista de la Causa, Art. 80 L.P.J.

En la vista de la causa (vista pública), es donde el menor puede declarar o no y, donde intervienen expresando de forma oral todos los alegatos: el fiscal de menores, el defensor particular si lo hubiere, el procurador, los testigos, especialistas, peritos o intérpretes y demás interesados que deban intervenir a la audiencia, Art. 83 y siguientes L. P. J. Cuando se produce la prueba en la vista de la causa se hace énfasis en la oralidad, al establecer que "será inadmisibile aquella prueba que se pretende introducir mediante lectura; excepto la prueba anticipada que se leerá o relatará, y se agregará formalmente a la causa en el momento que corresponda", Art. 87 L. P. J.

Lo anterior hace que los testigos, peritos, especialistas, intervengan de forma verbal en la audiencia, y además existe el derecho del interrogatorio. En

este proceso como en otros de tipo oral, también el Juez debe de emitir la resolución al final de la audiencia; dejando constancia en un acta de todo lo actuado en la vista de la causa y quedando notificadas las partes en la misma audiencia, Arts. 90, 94 y 96 L. P. J.

Es de considerar que esta ley, tiende a que los procesos puedan ser más ágiles, debido a que es una normativa especial, que busca que los menores sean juzgados, con procedimientos menos engorrosos y formalistas utilizando por ello las audiencias orales.

3.1.5.3. LA ORALIDAD EN EL CÓDIGO DE TRABAJO (CT.)

El Código de Trabajo (CT.) entró en vigencia el 30 de junio de 1972, en el cual se pueden encontrar algunos procedimientos que se realizan de forma oral.

El Art. 379 CT., por ejemplo regula lo concerniente a la demanda, pues esta se puede interponer de forma verbal o escrita. También el Art. 388 contiene la forma en que se llevará a cabo la audiencia conciliatoria, el Juez intervendrá como mediador y las partes tratarán de arreglar el problema, haciéndolo de forma oral, si éstas llegan a acuerdos satisfactorios se pondrá fin al conflicto Con base al Art. 392 CT. inciso 3°, tenemos que "La contestación de la demanda podrá hacerse verbalmente o por escrito, el mismo día o en el siguiente al señalado para la audiencia conciliatoria."

El Art. 410 CT., se refiere a la prueba testimonial, al hacerse las declaraciones, éstas serán de forma oral.

El Art. 425 en relación al Art. 426 CT. regulan que los juicios cuya cuantía no exceda de doscientos colones, la demanda podrá proponerse de forma verbal o escrita; y la contestación tendrá que ser en forma verbal, en una audiencia conciliatoria. En la referida normativa el único medio de impugnación que se interpone de manera oral, es el recurso de revisión. Art. 569 CT.

Por lo tanto, se puede afirmar que el Código de Trabajo regula el Principio de la Oralidad, pero éste no tiene mucho auge en la referida norma, sino que prevalece el Principio de Escrituralidad.

3.1.5.4. LA ORALIDAD EN LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

La Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje (L. M. C. y A.) entra en vigencia el día 19 de julio del año 2002, es novedosa y regula el régimen jurídico aplicable al arbitraje, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados o Convenios internacionales vigentes. La creación de este nuevo marco jurídico es el reflejo de la necesidad de las sociedades de resolver problemas entre dos o más partes, sin judicializarlos, por medio de procesos cortos, ágiles, sencillos, desarrollados por organismos avalados por el Estado, llamados Centros de Mediación y Arbitraje, en donde el medio de comunicación para llegar a un acuerdo es la oralidad.

Entre los principios que rigen esta normativa se encuentran: Principio de Celeridad, que consiste en la continuidad de los procedimientos para la solución de controversias; Principio de Audiencia, que consiste en la oralidad de los procedimientos alternativos. Presentada la solicitud de la Mediación al Centro, se designará por el Director del mismo, al mediador; quien procederá a citar a los interesados para llevar a cabo la primera

audiencia común, señalándoles lugar, día y hora para ello, y les indicará los beneficios de resolver el asunto en forma amigable. Arts. 4 y 7 L. M. C. y A.

Hay diferentes tipos de audiencias; como la Audiencia Común y la Audiencia por Separado, en la primera, el mediador deberá explicarles a los interesados, el motivo de la reunión, el carácter confidencial del procedimiento, el trámite que habrá de dársele a la solicitud, la conducta que deben observar durante las audiencias o reuniones y la conveniencia de lograr un arreglo. En esta audiencia expondrá en primer lugar su punto de vista el solicitante, y luego expondrá el suyo el requerido; en la segunda, el mediador podrá celebrar audiencias separadas con cada uno de los interesados, previa comunicación. Arts. 8 y 10 L. M. C. y A.

En esta ley se le da mayor relevancia a la oralidad durante las audiencias, ya que "todas las declaraciones y manifestaciones del requirente y requerido en las audiencias de Mediación son de carácter estrictamente confidencial y de ellas no se dejará constancia escrita. Los papeles de trabajo del mediador tendrán carácter personal, y de ellos no se dará traslado ni copias, carecen de valor probatorio y no harán fe en juicio." Art. 12 L. M. C. y A.

Antes de dar inicio al trámite arbitral el Director del Centro de Arbitraje deberá citar a las partes para una audiencia de conciliación que deberá llevarse a cabo bajo su dirección en el centro respectivo Art.54 L M C y A

3.1.5.5. LA ORALIDAD EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA

Otra ley importante de mencionar es la Ley Procesal de Familia, la cual entra en vigencia el 1 de octubre de 1994, teniendo por objeto establecer la normativa procesal para hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia y otras leyes sobre la materia. La normativa familiar se ha venido modificando como resultado de los graves problemas que enfrenta la familia salvadoreña.

Una finalidad de la Oralidad dentro de la Ley Procesal de Familia es establecer un procedimiento para lograr su ejecución en forma ágil y eficaz. Este proceso con características orales se plasma dentro de la Ley Procesal de Familia, empezando por establecer la modalidad de audiencias como un principio fundamental del proceso, tal y como lo señala el Art. 3 literal "d" que dice: "Las audiencias serán orales y públicas, el Juez de oficio o a instancia de parte, podrá ordenar la reserva de la audiencia".

En el Art. 41 inc.2° Pr. F., establece la Oralidad para poder iniciar de oficio un proceso calificado de urgente, indicando que la parte interesada no tiene que presentar ningún escrito, en vista de la urgencia del asunto, bastará sólo la manifestación verbal. En algunas disposiciones la normativa nos da ambas opciones, oral y escrita, como el Art. 28 Pr F, que dice: "Las partes de común acuerdo, podrán solicitar la suspensión del proceso por un plazo que no exceda de tres meses. La suspensión podrá presentarse oralmente durante audiencia o por escrito firmado por las partes."

El Art. 33 en su inciso 4° Pr. F., establece tácitamente la Oralidad ya que señala que las resoluciones pronunciadas en audiencia se tendrán por notificadas a quienes estén presentes o debieron concurrir al acto. El Código Procesal de Familia en su Art. 110, también hace referencia a la Oralidad de manera tácita cuando dice: "...el juez fallará y si fuere posible

dictará la sentencia en la misma audiencia...", de igual manera se señala en el Art. 122 Pr. F., que se refiere al fallo y que dice: "Concluidas las alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resolverán todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia..."

En cuanto a los recursos, el primer canal es la oralidad y en segundo el escrito según lo establece el Art. 148 Pr. F., "Los recursos se interpondrán en forma oral en las audiencias o por escrito, en el tiempo y forma establecidos, bajo pena de admisibilidad."

Los incidentes deberán promoverse por escrito, salvo los planteados en audiencia que se podrán formular verbalmente, Art. 60 Pr. F.

CAPÍTULO IV

4.1. LA ORALIDAD EN EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

4.1.1. GENERALIDADES DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

El Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil está basado en los caracteres del juicio oral adversativo, en tal sentido, una de las principales características del Anteproyecto, inspirado como ya se ha dicho, en un modelo procesal adversativo-dispositivo, reside justamente en la introducción del principio de oralidad como base de las actuaciones procesales, lo que ayuda al fortalecimiento de los Principios de legalidad, publicidad, celeridad y concentración de actuaciones y, sobre todo, de la inmediación, permitiendo una potenciación del Juez como Director del procedimiento. El Anteproyecto entonces, se adecua tanto a las exigencias previstas en la Constitución y Tratados Internacionales suscritos por El Salvador para garantizar los derechos y garantías fundamentales del ciudadano y este obtenga una respuesta al conflicto jurídico de una forma rápida y eficaz, cumpliendo con una de las funciones del órgano jurisdiccional de una pronta y cumplida justicia como lo establece el Art. 182 #5 Cn., de acuerdo a las necesidades del tráfico civil, mercantil. El principio de Oralidad, según del decir de Chiovenda, funciona como principio técnico en el proceso civil³³, ocurre cosa distinta en el proceso penal, en el que se presenta como un principio acusatorio No cabe duda, entonces, que la

³³ “principios de Derecho Procesal Civil”. Tomo 11°. Traducción española de la 3° edición Italiana, Instituto Editorial Reus, Madrid, p. 143 a 147.

oralidad es un sistema conveniente para el mejor desenvolvimiento tanto del Juez como de las partes; no obstante debe advertirse que en este sistema la oralidad no puede considerársele como absoluta, puesto que hay muchos actos procesales que se conservan mediante la escrituralidad, diferente a otros sistemas donde predomina el principio de escrituralidad. Ocurre simplemente un predominio de uno u otro de los principios mencionados; lo que significa que prevalece la oralidad sobre la escrituralidad, o viceversa.

Como se ha expuesto anteriormente, nuestro Código de Procedimientos Civiles actual, entró en vigencia en el año de 1882, lo que denota que los aplicadores de justicia están ante un procedimiento escrito, ineficiente, inadecuado y burocrático, en el que impera el Principio de Escrituralidad y éste Sistema radica en la lentitud, la morosidad olvidando o desamparando los derechos fundamentales que regula la Constitución y en muchas ocasiones causa la inaccesibilidad a la justicia. En la actualidad, el Código de Procedimientos Civiles ha colapsado por ser demasiado formalista, provocando esto lentitud en las resoluciones de los conflictos jurídicos y esto ha generado que haya una retardación de justicia lo cual se traduce en mora judicial, ya que no se imparte justicia como debería ser en un estado de Derecho, esta afirmación es sustentada con las estadísticas formuladas por las evaluaciones realizadas por el Consejo Nacional de la Judicatura, que conforme al Manual de Evaluación de Magistrados y Jueces, es la Institución encargada de realizar las evaluaciones a los respectivos Juzgados.

4.1.2. IMPORTANCIA

Es indispensable la aprobación y entrada en vigencia de un nuevo Código de Procedimientos Civiles, orientado al cumplimiento de los

Principios rectores fundamentados en nuestra Carta Magna, asimismo respetando los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador y que sea una normativa infraconstitucional que supla técnicamente las deficiencias procesales del vigente Código y que al mismo tiempo que dignifique el proceso dándole un sentido más humano a la justicia, esto orientado a que el Juez sea un evaluador de las pruebas expuestas por las partes y que las valore de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica y que no se vea enmarcado a la valoración que la Ley le asigna a una determinada prueba a la que se le denomina prueba tasada. En razón de ello, entonces, el Juez, desempeñaría el papel de Director del Procedimiento, un papel más activo y dinámico y que sea éste que busque la verdad real y no meramente formal, así mismo que predomine el Principio de Oralidad (alegatos en Audiencias Públicas) sobre el de Escrituralidad.

La tendencia moderna es implementar el proceso oral, es decir, un procedimiento basado en Audiencias orales (alegatos verbales) aunque legalmente es impropio hablar de un proceso absolutamente oral, sino uno mixto en el que se permita la existencia del Principio de Oralidad y Escrituralidad, predominando el primero (el de oralidad) en concordancia a los Principios de Concentración, Celeridad, Publicidad, Inmediación y Economía Procesal.

Asimismo se incorpora el principio de libertad probatoria para que las partes puedan probar los hechos afirmados por cualquier medio probatorio legalmente establecido en ese cuerpo de leyes y excepcionalmente por otro medio atípico, siempre y cuando no afecte la moral o la libertad personal de las partes, Art. 330 ACPC; y además se introduce el sistema de valoración de prueba basado en las reglas de la Sana Crítica, lo cual implica que el juzgador debe utilizar "las reglas de la experiencia, de la lógica, de la historia, de la psicología, de la sociología, de la imaginación (la que también tiene sus reglas, para el caso del juzgador), para que en cada proceso

administre justicia con más acierto, ya que valorará la prueba de acuerdo con lo dicho y para cada caso concreto.

Las características fundamentales de este sistema son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor acreditante que debe otorgársele a cada prueba; de modo que el juzgador pueda admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto del conocimiento. La amplitud referida al principio de libertad probatoria, se le impone su valoración conforme a las reglas de la Sana Crítica racional, o sea que debe apreciar la prueba y fundamentar su decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indica la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el resto entendimiento humano³⁴.

El Tratadista Jeremy Bentham (Londres 1929) expresa que el procedimiento oral debe regirse bajo cuatro finalidades³⁵, a saber:

- a) Rectitud en las decisiones,
- b) Celeridad;
- c) Economía; y,
- d) Eliminación de obstáculos superfluos.

³⁴ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia Años 2001 y 2002, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, P. 73.

³⁵ VELASCO ZELA YA, MAURICIO ERNESTO Dr. : Reflexiones Procesales, p. 185.

El propósito es realizar un proceso más rápido, evitando formalismos estériles y que el juzgador junto a las partes pueda proponer medidas alternas al conflicto como la conciliación para que a través del principio de la inmediación de una forma breve y sencilla pueda encontrar una adecuada y concertada solución al conflicto; judicializando dichos acuerdos para darle certeza jurídica a los mismos

4.1.3. NATURALEZA

La Constitución, en virtud de la jerarquía en consideración a las demás leyes Infra constitucionales se caracteriza por la supremacía establecida en el Art. 246 Cn., en razón de ello ocupa la cima del orden jurídico y obliga a las demás normas que se encuentren subordinadas a ella; por lo tanto es primordial mencionar el fundamento que éste le brinda al Principio de Oralidad.

El Principio de Oralidad está regulado en nuestra Carta Magna en los Arts. 11 inc. 1° y 12 inc. 1°, los cuales literalmente dicen: "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa"; "Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa"; respectivamente.

De lo anterior podemos concluir que el Principio de Oralidad tiene sus bases en el juicio público ya que debe entenderse que se refiere a audiencias públicas, y donde se desarrollan debates de viva voz entre las partes en presencia del Juez y asistencia del público, salvo excepciones,

facilitando la aplicación del Principio de Publicidad, Celeridad e Inmediación, garantizando de una manera expedita, eficaz y sencilla los derechos fundamentales que se tutelan para dar certeza jurídica y atender a la pronta y cumplida justicia a través del órgano jurisdiccional, por ser éste el único encargado de juzgar y ejecutar lo juzgado, tal como lo establecen los Arts. 1, 14, 15, 16 y 172 Cn.

Con base a lo antes expuesto, es que se quiere armonizar las demás normas jurídicas y que estén acordes a los principios fundamentales que establece la Constitución.

Tomando como base el Art. 144 de nuestra Constitución, el cual establece que "Los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con Organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia..." es que hacemos referencia a algunos de ellos en los cuales se aplica el Principio de Oralidad, y es que la oralidad no sólo constituye un fenómeno cultural, por haber sido incorporado a las legislaciones penales familia, legislación penal juvenil; sino además es el sistema al que se refieren las Convenciones internacionales.

En efecto, la mayoría de las convenciones internacionales dedicadas a la delimitación de los Derechos Humanos se inclina por el sistema de la oralidad para impartir la justicia, porque efectivamente ese sistema tiene mayor posibilidad de proteger y tutelar los derechos básicos del hombre. Para confirmar esa tendencia de los instrumentos Internacionales de derechos humanos, transcribiremos lo que disponen algunos de ellos:

a) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos, en San José el 22 de noviembre de 1969).

La Convención establece implícitamente la oralidad, al disponer en su Artículo 8.2.f. que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima: f) "derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos".

Lo anterior supone, necesariamente, que el proceso deba ventilarse en forma oral, para poder tener derecho a los interrogatorios, y para tener la facultad de proponer con ese mismo fin la cita de otros testigos y peritos que puedan "arrojar luz sobre los hechos".

Esa disposición es complementada por el artículo 8 5. que señala que el proceso penal debe ser público, lo que equivale a admitir la necesidad de que el juicio se realice frente a los ciudadanos, y ello sólo será posible con la oralidad.

b) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. (Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, en vigencia desde 23 marzo de 1976)

De manera más directa el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos se inclina por la oralidad también, al disponer en el Artículo 14.1. Que "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...", lo que puede hacerse, necesariamente, sólo por medio de un juicio oral.

Al igual que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, éste otro también dispone, en el Artículo 14.3 literal "e", que durante el

proceso, toda persona acusada de delito tendrá derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima: e) "a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo".

c) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en la Novena Conferencia internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948).

También en este texto internacional se encuentra una referencia expresa a la oralidad, pues el párrafo segundo del artículo XXVI dispone que 'Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes, y a que no le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.'

Al igual que con los textos antes comentados, éste refiere en forma directa a un juicio donde públicamente debe ser oído el Acusado.

d) Convención de salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales. (Roma, 4 de noviembre de 1950, Consejo de Europa).

Esta Convención dispone, de manera similar a las anteriores, en el artículo 6.1, que "toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable... La sentencia debe ser hecha pública..."; y en el artículo 6.3.d. agrega que todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: d) "Interrogar o hacer interrogar a

los testigos de cargo y obtener la convocatoria y el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo", lo que también puede ser conseguido sólo por medio de un juicio oral.

En consecuencia, todos los Estados suscriptores de estos Pactos encuentran un verdadero asiento jurídico para legitimar la implementación de la oralidad en sus respectivos territorios.

Son varias las legislaciones secundarias que regulan los procesos orales, fundamentadas en derechos constitucionales, como el derecho de defensa, audiencia, etc., y con la aplicación, validez, y vigencia de esas normativas Infra constitucionales, normas que sirven para que los protagonistas del litigio "obedezcan" el mandato legal de realizar sus intervenciones a través del Principio de Oralidad en algunas de sus actuaciones procesales, sin embargo, la ley no puede prever la totalidad de eventos, incidentes o situaciones posibles en un proceso oral por la diversidad de conflictos suscitados entre las partes en litigio y, en otros casos no siempre se tiene claro por qué la oralidad se ha manifestado imponiendo el uso de ciertas "técnicas".

Comparado a las demás legislaciones, nuestro Código de Procedimientos Civiles se considera obsoleto y no está acorde a nuestras necesidades lo que genera un descontento a los interesados por la incertidumbre jurídica provocada por la retardación de justicia existente.

Con base a las razones antes expresadas es que se ha creado una Comisión Redactora, integrada por procesalistas nacionales e internacionales para abrogar el Código de Procedimientos Civiles vigente y que éste ayude a modernizar y agilizar la administración de justicia,

garantizando el derecho al debido proceso³⁶, locución que se utiliza con mucha frecuencia en el ámbito jurisdiccional, sin que ninguna norma delimite expresamente su alcance y significado jurídico, pero la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha establecido que este se refiere exclusivamente a la observancia de la estructura básica, que la misma Institución prescribe para todo procedimiento.

Los Principios y Garantías del debido proceso están reconocidos en varios Instrumentos Internacionales entre los cuales cabe destacar: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos; y además fundamentados en el Principio constitucional de la Garantía de Audiencia y Defensa, introduciendo con ellos el Principio de Oralidad³⁷.

4.1.4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS

Como es natural, la instauración del Principio de Oralidad, hoy establecido en algunos sistemas procesales, no ha sido fruto de la espontaneidad, sino de la finalización de un proceso histórico de reflexión en el que se han destacado las ventajas y desventajas de la oralidad.

Ventajas:

Las ventajas pueden resumirse, en que facilita la investigación a través de los principios de Legalidad, Inmediación, Celeridad, Concentración y

³⁶ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, 2004, Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia.

³⁷ MELENDEZ, FLORENTIN: Instrumentos Internacionales aplicables a la administración de justicia, “Estudio constitucional comparado”, Corte Suprema de Justicia, P. 57.

Publicidad.

a) El juicio oral asegura una mayor independencia al Juez porque lo aleja de todas las personas extrañas que pueden ejercer presión sobre él, ya que debe de respetar y aplicar el Principio de Publicidad.

Osorio y Gallardo hacen atinadas reflexiones, "Ventaja muy considerable del juicio oral sería la rapidez en la tramitación de las causas" "Asimismo el juicio oral lleva aparejada la instancia única",

b) La oralidad exige la inmediación del órgano jurisdiccional en consecuencia, el Juez se ve inhibido de delegar funciones tan importantes como la práctica de la prueba. Con la presencia física del Juzgador en la aportación y recibimiento de los medios probatorios favorece un mayor juzgamiento por la credibilidad de los mismos.

c) Exige al Juez mayor control en la dirección del Proceso, lo que favorece a esto la búsqueda de la verdad jurídica, por estar en contacto directo con las partes, hechos y medios probatorios.

d) La valoración de las pruebas se realiza a través del Principio de libre valoración, aplicando las reglas de la Sana Crítica, evitando de esa forma estancarse en la valorización que la Ley asigna, en virtud de ello este puede valorarlas dependiendo de la lógica, psicología y experiencia común, dándole una apreciación crítica y fallar conforme a elementos de Derecho y convicción.

e) Elimina formalidades superfluas, lo que proporciona celeridad y sencillez al procedimiento, volviendo más ágil la administración de justicia.

Desventajas:

Después de haber mencionado las ventajas, la oralidad presenta determinados inconvenientes:

a) Como la oralidad exige decisiones judiciales rápidas, puede llevar a una menor razonabilidad de la valoración de las pruebas.

b) Con la incorporación de la sana crítica, siendo éste donde hay libertad de valoración para el Juzgador, éste puede fallar de una forma arbitraria parcializándose por una de las partes, violentando el Principio de Imparcialidad por interés personal o desconocimiento del ordenamiento jurídico.

c) La tecnología utilizada en los medios probatorios, puede conllevar a una ineficacia de ésta o a la ilicitud porque fácilmente puede ser vulnerada o alterada intencionalmente y no cumplir con el objetivo dicha prueba.

d) Falta de infraestructura adecuada para realizar las audiencias públicas.

4.1.5. ELEMENTOS BASICOS DE LAS TECNICAS DE ORALIDAD PARA LA INTRODUCCION Y LEGALIDAD DE LA PRUEBA EN EL PROCESO COMUN

Para el juicio oral se aplican Técnicas de Oralidad en la que deben de aplicarse requisitos necesarios para un buen desarrollo:

- A) Teoría del Caso
- B) Construcción de la Teoría del Caso C. C.
- C) Alegato de Apertura
- D) Interrogatorio
- E) Técnicas del Interrogatorio
- F) Formas de Interrogar
- G) Desarrollo del Interrogatorio

A. Teoría del Caso: es el planteamiento que las partes hacen sobre los hechos, aspectos relevantes, sobre las pruebas que sustentarán los fundamentos jurídicos que la apoyan, esto supone que la teoría del caso tiene tres componentes:

- a. Parte fáctica

b. Jurídica

c. Prueba, asimismo se caracteriza por ser sencilla lógica, creíble, suficientemente jurídica y flexible.

La teoría tiene que ser planteada o utilizada de manera coherente y reiterativa con el fin de transmitir mensajes al Juez respecto a la validez de esta, teniendo como finalidad planear y organizar el alegato de apertura, organizar las prueba a presentar, preparar el alegato de conclusión, adoptar y desechar estrategias de defensa durante el desarrollo del juicio.

B. Construcción de la Teoría del caso: se trata de construir proposiciones fácticas, adecuadas a elementos legales, sobre los cuales se elabore un relato creíble, sustentado en cualquier medio probatorio legal. Especial atención ha de dedicarse a la investigación, búsqueda, identificación y análisis de los hechos que llegan a nuestro conocimiento para poder definir cuáles son los relevantes.

C. Alegato de Apertura: este consiste en la primera oportunidad que tienen las partes para ilustrar al Juez o Tribunal los hechos que dan origen al juicio, en esencia, puede decirse que el alegato de apertura o de introducción es la exposición de su teoría del caso que cada parte hace ante el Juez o Tribunal.

D. Interrogatorio Directo: Tiene como objetivo lograr que la parte que propuso como medio probatorio al testigo pueda comenzar a interrogar sobre los hechos que le consten como los haya percibido, como los recuerde y los pueda reproducir oralmente, Art. 366 ACPC.

Se debe de presentar el testimonio de manera efectiva, lógica y persuasiva para poder comprobar los hechos de manera coherente, destacando los puntos clave y lograr el convencimiento del juzgador.

Para que un interrogatorio sea efectivo debe de respetar los siguientes principios:

a) Principio de orden cronológico, presentar y narrar los hechos de una forma detallada como sucedieron los hechos en modo, tiempo y lugar.

b) Principio de primacía y novedad, para que el juzgador recuerde mejor los hechos más relevantes.

c) Principio de testimonio creíble, aportar testigos con testimonios más verosímiles y que sean más creíbles, desde la óptica del grupo social.

E. Técnicas del Interrogatorio: El interrogatorio debe ser escrupulosamente planeado desde el momento mismo en que se está construyendo la Teoría del Caso y posteriormente, en las entrevistas con los testigos, aún durante su desarrollo.

Principales técnicas del interrogatorio directo:

1) ACREDITAR AL TESTIGO, es lo primero que tiene que realizarse para comenzar el interrogatorio directo para darle credibilidad al testimonio y a él mismo. Lo correcto es dirigirse al testigo por su nombre y tratarlo de usted, Art. 364 ACPC.

2) CONFIANZA Y SEGURIDAD, para convencer al juzgador debe estar convencido el que presenta al testigo o por lo menos demostrar que lo

está. No debe demostrar timidez o inseguridad, lo debe hacer con seguridad, aplomo y sin titubeos, Art. 356 ACPC.

3) ORGANIZACIÓN, el testigo debe de relatar los hechos de manera cronológica en modo, tiempo y lugar, de esta forma el oyente entenderá y recordará mejor los hechos.

4) DESCRIPTIVO, SENCILLO E INTERESANTE, lo primero que tiene que hacer es ubicar al juzgador en tiempo y lugar de cómo ocurrieron los hechos, haciendo una descripción breve, sencilla y completa porque si es demasiado extensa se vuelve aburrido.

5) RITMO Y VELOCIDAD, es contraproducente que sea lento o demasiado rápido, debe de ser de forma fluida, amena e interesante para el oyente. En los puntos impactantes o claves, el testimonio debe hacerse más lento para que sea escuchado con atención.

6) APARIENCIA, PRESENCIA Y ESTILO, debe de vestirse de una manera adecuada, acorde para asistir a una audiencia pública y debe de responder dicho testigo de una forma elocuente

7) DEFINIR UN VOCABULARIO A UTILIZAR, dirigirse al testigo con decoro y respeto, evitando formalismos, utilizando un lenguaje simple y éste debe responder de igual forma³⁸.

³⁸ QUIÑONES VARGAS, HECTOR: Las Técnicas de Litigación oral en el proceso penal salvadoreño, 1º Ed., 2003, San Salvador.,

F. Formas de Interrogar: Existen diversos medios de interrogar o de formular preguntas, las partes elegirán una de ellas o todas, según la teoría del caso, entre los diversos medios tenemos por ejemplo, *preguntas narrativas*, en las cuales se invita al testigo a describir sucesos con sus propias palabras, la respuesta a esta clase de preguntas es más emocional y vívida que memorizada, es entonces espontánea; *preguntas abiertas*, son preguntas narrativas pero a la vez limitadas en su respuesta, se utilizan cuando el abogado (las partes) necesitan llamar la atención del testigo de un evento que quiere sea descrito; *preguntas cerradas*, son preguntas que prácticamente obligan al testigo a responder con monosílabos, es necesario tener en cuenta que esta clase de preguntas si no son bien formuladas pueden ser consideradas como sugestivas y por ende, objetables; y, preguntas de seguimiento, estas no tienen un modelo determinado, se trata de llevar al testigo a que complemente una respuesta anterior, porque se necesita tener un conocimiento más exacto de lo que dijo³⁹.

Se deben realizar preguntas cortas directas y dirigidas a cubrir los tópicos más importantes y relevantes de los hechos a comprobar. Asimismo están prohibidas las preguntas sugestivas, se refiere a las que además de buscar una respuesta influye ésta en la propia pregunta, pero con autorización del Juez se puede realizar cuando el testigo sea hostil, cuando tenga dificultad en la expresión por razón de su edad, limitada educación, etc.

No se debe hacer una lista de preguntas, sino una lista o agenda de tópicos más fundamentales y estar atento a escuchar las respuestas del testigo porque si éste deja un punto oscuro, de inmediato se le formula una pregunta para aclarar ese punto.

³⁹ MORALES, SAUL ERNESTO. Guía de Clases Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

G. Desarrollo del Interrogatorio: Existen varias fases para el desarrollo del Interrogatorio: *acreditación del testigo*, el interrogatorio debe comenzar con la presentación del testigo ante el Juez, esta presentación llamada acreditación busca dar al juzgador elementos de juicio necesarios para convencerle que es un testigo creíble e imparcial, por ello el testigo debe ser interrogado, no solo por sus generales de ley sino por su entorno y todo aquello que permita tener un verdadero conocimiento de la persona; *relación del testigo con los hechos*, esta es la segunda fase del interrogatorio, es necesario demostrar al juzgador cuál es la relación del testigo con los hechos, personajes, sitios y circunstancias en que se produjo el evento que se juzga; *descripción de la escena*, la escena es el teatro de evidencias los acontecimientos, el sitio donde se pueden encontrar o se encontraron de hechos determinados; y, *presentación de los hechos*, el eje central del testimonio será lo que el testigo vio como acción o acciones de otra u otras personas.

Interrogatorio redirecto: Art. 367 Inc 3° ACPC, la finalidad es que la parte que lo presenta tenga la oportunidad de rehabilitarlo y de rescatar la credibilidad en aquellos casos en que ésta haya sido afectada a consecuencia del contra interrogatorio y aclarar las áreas que quedaron confusas, esto sin dar impresión que su testigo perdió credibilidad sino que es para aclarar algún aspecto. *Contra-interrogatorio*: Art. 367 ACPC, es el ataque frontal que asegura el triunfo de la "verdad" y la "justicia". Es la confrontación que por medio de una serie de preguntas o aseveraciones hace una de las partes en el Proceso al testigo presentado por la parte adversa. La finalidad es que pierda la credibilidad el testigo frente al juzgador, desacreditando su testimonio o su persona, atacando la historia por inverosímil o porque se contradice con una versión dada por él mismo

anteriormente o con otro testigo. Las preguntas tienen que ser dirigidas a aspectos específicos y definidos, pasando de unas a otras sin prestar atención a la cronología de los sucesos.

Con el contra-interrogatorio se garantiza el cumplimiento del Principio de Defensa y Contradicción, Art. 4 ACPC.

Técnicas básicas del contra-interrogatorio:

1. Control, es necesario como interrogador tener el control en todo momento sobre el testigo que se interroga, no debe permitir que el testigo ofrezca explicación a sus respuestas.

2. Brevedad y organización, debe ser lo más breve posible, seleccionando las áreas o temas que desea desacreditar.

3 . Ritmo y velocidad, es esencial determinante evitar que el testigo piense, fabrique o maquine sus respuestas, tienen que ser espontáneas sin reflexionarlas antes.

4. Actitud, no se deben de interrogar a todos los testigos de la misma forma, sino dependiendo la persona, su edad, profesión, relación con los hechos, etc.

Principios generales del contra-interrogatorio:

1. No repetir el interrogatorio directo de la parte adversa.
2. Seguridad y firmeza.
3. Hacer preguntas cerradas, aseverativas.
4. Contacto personal.
5. Escuchar las respuestas
6. Respeto y cortesía.

7. Observar las reacciones del juzgador.
8. No rematar al testigo⁴⁰.

Recontra-interrogatorio: Art. 367 Inc. 3° ACPC., el propósito es que la parte adversa al testigo tenga la oportunidad de desacreditar o refutar la prueba de rehabilitación que pudiese haber surgido en el interrogatorio redirecto de la otra parte con el fin de restarle credibilidad a la prueba y restablecer la desacreditación o refutación.

Interrogatorio aclaratorio: Art. 369 ACPC, este incumbe al Juez o al Tribunal, estos podrán hacer preguntas al testigo de manera excepcional con el propósito de aclarar puntos, siempre y cuando estén dentro de los límites de la imparcialidad.

Objeciones: Art. 407 ACPC., significa poner reparo a algún elemento o material de prueba que se pretenda introducir al proceso, procede objetar todo aquel elemento o material de prueba contrario al ordenamiento probatorio, actuaciones impropias de las partes y del Juez cuando la realiza una de las partes es siempre por conducto del Juez (efecto triangular), Art. 368 ACPC.

Requisitos de las Objeciones.

A. Deben ser oportunas, se deben hacer de inmediato que surja la situación que da lugar a la misma, caso contrario, se considerará tardía o por renunciada (puede ser por la pregunta o la respuesta)

⁴⁰ QUIÑONES VARGAS, HECTOR: ob. Cit.

B. Específica, al realizarla debe señalarse específicamente qué es lo que se objeta y por qué.

C. Fundamento correcto, es lo más importante para que proceda. Se pueden objetar las pruebas inconducentes, ilegales, prohibidas, ineficaces, preguntas capciosas, compuestas, sugestivas, conclusivas y todo lo que vaya en contra del ordenamiento jurídico, Arts. 349, 408, 409, 410 y 413 ACPC.

4.1.6. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN LA APORTACION DE LA PRUEBA EN EL PROCESO COMUN CIVIL

El Principio de Oralidad regulado en el Art 8 del ACPC. el que literalmente dice: "En los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral, sin perjuicio de su documentación, de los actos procesales que deban hacerse constar por escrito y de las aportaciones documentales que en este Código se establecen".

Según el Diccionario de Derecho Procesal Civil⁴¹ el Principio de Oralidad, según los procesalistas modernos, la oralidad de los procesos exigen que se tramiten de acuerdo a las siguientes normas:

a) La fijación de la litis debe hacerse oralmente ante el Tribunal;

b) Que se respete el principio de inmediación. Los debates, las pruebas y alegatos deben llevarse a cabo ante el Juez, procurando éste tener durante el proceso, el mayor contacto posible con las partes;

⁴¹ PALLARES, EDUARDO: Diccionario de Derecho Procesal Civil, 9ª Ed., Editorial. P. 628, 629.

c) Ha de respetarse el Principio de Concentración que exige que las cuestiones litigiosas sobre las que ha de recaer la sentencia no se formulen separadamente;

d) En el juicio oral, la audiencia de pruebas alegatos y sentencia tiene por lo mismo, la mayor importancia en el proceso, ya que constituye su núcleo y el medio fijado por la ley para que aquel realice plenamente su finalidad.

También deben de respetarse en el juicio oral, el principio de Publicidad y procurar que las pruebas se rindan oralmente en cuanto sea posible, así como también los alegatos;

e) Debe predominar la forma verbal sobre la escrita en los diversos actos procesales, etc.

El Anteproyecto establece en su Art. 9 inc. 1° el Principio de Publicidad, en el que prescribe que las Audiencias de todos los procesos previstos en este Código serán públicas, salvo que el Juez de oficio o a instancia de parte disponga lo contrario por razones de seguridad nacional, de moral o de orden público o de protección de la privacidad de alguna de las partes. Caso contrario serán nulos Inc. 2° del Art. 199 ACPC.

En las formas de actuaciones procesales, el ACPC regula en su Art. 147, "Las actuaciones procesales se habrán de realizar bajo el principio general de oralidad. Sin embargo, la demanda y su ampliación, la contestación de la demanda, la reconvencción y cualquier resolución que ponga fin al proceso o surta efectos materiales sobre la pretensión, serán

siempre por escrito; y, salvo las excepciones legalmente previstas, las declaraciones de testigos y peritos serán en forma oral". De lo que se deduce que el Anteproyecto retoma el Principio de Oralidad y Escrituralidad por lo que se puede afirmar que es un proceso mixto por la aplicación de ambos.

El régimen de las Audiencias está en la Sección Segunda del ACPC, y señala los Procedimientos en la forma como se desarrollan las Audiencias Art. 199 y siguientes.

En el Libro Segundo del ACPC en su Art. 238 clasifica los procesos declarativos en dos clases:

1) El proceso común, Art. 275 y siguientes

2) El proceso abreviado, Art. 418 y siguientes

El Art. 239 ACPC detalla cuáles son los procesos que se tramitarán de acuerdo a las reglas del Proceso Común cualquiera que sea su cuantía entre las que se mencionan:

1º Las demandas relativas a la protección de los derechos fundamentales de la persona;

2º Las demandas en materia de competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame;

3º El procedimiento sucesorio

Se decidirán también en el proceso común las demandas cuya cuantía supere los veinticinco mil colones, y aquellas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo.

Es indispensable para el juzgador que actúe como director del procedimiento, en consecuencia tiene que velar por el fiel cumplimiento de los Principios de Legalidad, Oralidad, Preclusión, Publicidad, Contradicción, Inmediación, Concentración, etc., Arts. 5, 311 AGPC, excepto cuando sean pretensiones en las cuales no necesitan ser probadas y esto es cuando estamos en presencia de los hechos notorios o hechos afirmados que hayan sido aceptados por la otra parte, Art. 313 ACPC.

Asimismo el Juzgador tiene la obligación como Principio constitucional de juzgar y ejecutar lo juzgado, Art. 172 Cn., y con base a ese Principio, darle fiel cumplimiento a los Principios rectores del Procedimiento, Art. 2 y 3 ACPC, en consecuencia, en cuanto a la licitud de la prueba, tiene que aceptar y admitir la prueba pertinente e idónea para probar los hechos afirmados por cualquiera de las partes intervinientes en el proceso y tiene la potestad de rechazar o excluir la prueba que se haya obtenido u ofrecido, violentando dichos preceptos ya mencionados, Arts. 7, 315, 318, 319 y 320 ACPC.

La proposición de la prueba es el ofrecimiento de los medios probatorios que la parte hará uso en el transcurso del proceso para probar los hechos afirmados en su pretensión o en la resistencia. El Anteproyecto establece que la proposición de esta se debe realizar en la demanda, en la contestación de la demanda y si en ese momento no se hubiere hecho, lo

tendrá que hacer a más tardar en la Audiencia preparatoria; pero se deberán admitir sólo las que sean útiles y pertinentes, Art. 316 ACPC.

La Audiencia Preparatoria tiene cinco finalidades, Art. 291 ACPC.

- a) Intentar la conciliación de las partes evitando la continuación innecesaria del proceso;
- b) Permitir el saneamiento de los defectos procesales de las alegaciones iniciales;
- c) Fijar con precisión la pretensión y el tema de la prueba;
- d) Para proponer y admitir la prueba de que intenten valerse las partes en la Audiencia probatoria para fundamentar su pretensión o resistencia; y,
- e) Excepcionalmente a criterio del juzgador en esta Audiencia podrá recibirse algún tipo de medio probatorio, esto por su naturaleza en casos de urgencia comprobada.

De todos los medios probatorios regulados en el ACPC, podrán hacer uso las partes, siempre y cuando sean útiles y pertinentes según el caso en concreto y pueden utilizar cualquier otro medio probatorio respetando la moral, libertad personal de las partes aplicando analógicamente las reglas para su proposición, Art. 330 ACPC.

Entre los medios probatorios que rige el Anteproyecto, se encuentran los siguientes

- 1) Documentos, Arts. 331 al 343 ACPC.
- 2) Declaración de Parte, Arts. 344 al 353 ACPC.
- 3) Interrogatorio de Testigos, Arts. 354 al 374 ACPC.
- 4) Prueba Pericial, Arts. 375 al 389 ACPC.
- 5) Reconocimiento judicial. Arts. 390 al 395 ACPC
- 6) Medios de Producción del Sonido, Voz o de la Imagen y Almacenamiento de Información, Arts. 396 al 401 ACPC.

1. Documentos: Art. 331 y siguientes ACPC en relación a la prueba documental hace referencia a los instrumentos públicos y privados (Arts. 331, 332), asimismo los documentos entendiendo como dicha prueba los dibujos, fotografías, planos, mapas, croquis u otro documento de constancia, Art. 343 ACPC., en este medio probatorio no tiene aplicación el principio de oralidad, sólo el de escrituralidad ya que es incorporado al proceso de una forma escrita en la demanda, contestación, la reconvención y la contestación de ella, Art. 287, 335, caso contrario precluirá la posibilidad de aportación excepto cuando se refiera al Art. 288, todos del ACPC.

2. Declaración de Parte: Art. 344 ACPC., esta es una declaración en la que una de las partes tiene la obligación de comparecer y responder las

preguntas que versen sobre los hechos. En esta prueba sí tiene aplicación el Principio de Oralidad, porque esta se tendrá que hacer en forma oral a presencia de la parte adversa y del Juez, aplicando el interrogatorio directo, el juzgador podrá hacer preguntas aclaratorias, se deberán de proponer conforme a las reglas del Art. 316 ACPC.

3. Interrogatorio de Testigos: Art. 354 ACPC., se propondrá con las mismas formalidades del Art. 316, asimismo en esta prueba también se aplicará el Principio de Oralidad, porque la deposición de testigos tendrá que hacerse en Audiencia Pública, declaración que se incorpora a través del interrogatorio directo, contra-interrogatorio, redirecto, recontra-interrogatorio y el aclaratorio; aplicando las técnicas de oralidad respectivas.

Todo testigo tiene la obligación de comparecer a la respectiva cita y a responder las preguntas, excepto en los casos de los Arts. 370, 371 y 372 ACPC., salvo excepciones citadas en los mismos. Previo a recibir sus declaraciones, se le tomará juramento de decir la verdad, excepto si es menor de edad, Art. 355, 364 ACPC.; si el testigo miente será sancionado por el delito de Falso Testimonio, Art. 305 Pn.

Si la declaración se va a recibir fuera de la circunscripción territorial de la sede judicial se tendrá que trasladar el Juez al referido lugar, diligencias que no se podrán realizar por medio de exhortos o cartas rogatorias, Art. 373 ACPC. Este medio probatorio se propondrá con las formalidades del Art. 316 y 359 ambos del ACPC.

4. Prueba Pericial: Art. 375 ACPC., establece que cuando se requieran conocimientos científicos, artísticos o de técnica especializada, las partes podrán proponer la práctica de prueba pericial versando el

dictamen sobre los puntos propuestos y respetando las reglas de la respectiva ciencia.

En la aportación de esta prueba se aplicarán los Principios de Escrituralidad y Oralidad, el primero en el sentido que se presentará su dictamen por escrito al Juzgado, por lo menos con tres días antes de realizarse la audiencia probatoria; y, el segundo cuando el perito comparece a petición de parte a la audiencias citada para que las partes y el Juez puedan interrogarle sobre su dictamen, Arts. 386 y 387 ACPC.

Las formas de proponerlo son las reguladas en el Art. 381 del Anteproyecto.

5. Reconocimiento judicial: Art. 390 ACPC., cuando sea necesario el reconocimiento del Juez por sí de un lugar, objeto o persona. En este medio probatorio también es aplicable el Principio de Oralidad cuando se refiera a reconocimientos de personas u objetos ya que se realizará en audiencia a presencia de la parte, si es sobre inmuebles se traslada al lugar respectivo juntamente con las partes, si éste estuviera fuera de la circunscripción territorial se trasladarán al lugar excepcionalmente a través de comisión procesal, pero este último se practicará antes de la audiencia probatoria. Debiéndose proponer este medio probatorio con las formalidades del Art. 316, 391, 392 y 393 ACPC.

6. Medios de Reproducción del sonido, voz o de la imagen y Almacenamiento de información:

Art. 396 ACPC., este medio probatorio es la innovación más sobresaliente del Anteproyecto en cuanto a las pruebas se refiere, ya que en nuestra legislación civil vigente no existe regulación alguna al respecto, y con base al Art. 397 se podrán aportar cintas, diskettes u otros a través de

medios tecnológicos La proposición se hace con las mismas reglas que menciona el referido Anteproyecto en su Art 316.

Para incorporar esta prueba es a través de ambos Principios, es decir, el de Oralidad y Escrituralidad y deberá de producirse en Audiencia si fuere necesario con las formalidades de los Arts 205. 399 ACPC., asimismo si la prueba lo requiere se podrá asistir de un perito, Art. 400 del Anteproyecto.

A manera de ejemplo, la Corte Suprema de Justicia actualmente ha creado una Unidad, la cual se encarga de grabar o de almacenar las Audiencias en donde se ventilan los delitos de gran relevancia en nuestro país, esto, con el propósito de que los Caselles o vídeos sirvan en determinado momento como medio probatorio por alguna inconformidad de las partes con respecto al desarrollo de la audiencia. Asimismo el juzgador para comprobar la legalidad de su actuación.

Las pruebas se producirán en la Audiencia Probatoria, en ella existe la concentración de la actividad probatoria porque a través de esta se introduce y desfilan todos los medios probatorios que se incorporan al proceso por las partes, floreciendo el Principio de Oralidad, Contradicción y defensa para controvertir las pruebas por medio de las técnicas de oralidad, aunado a ellos los demás Principios rectores del Proceso. El Juez declara abierto el debate y comienza la producción de las pruebas, estableciendo cada una de las partes el orden de éstas, siempre y cuando el Juez no disponga lo contrario, Arts. 402 y 406 ACPC.

Asimismo hay excepciones a esta regla general y es que las pruebas se deben y pueden aportar antes de esta Audiencia, entre los cuales podemos mencionar los siguientes casos: la Prueba Documental, Art. 287; Dictamen Pericial, Art. 386; Reconocimiento Judicial de inmueble, Art. 392 y

cualquier medio probatorio cuando estamos en presencia del Anticipo de Prueba, Art. 326; todas las disposiciones citadas del ACPC.

Anticipo de Prueba

Cualquier medio probatorio se podrá recibir en el órgano jurisdiccional, antes de entablarse una demanda o ya entablada, pero antes de la etapa procesal oportuna, la que procederá siempre y cuando se puedan perder éstos, por consiguiente el interesado tendrá que solicitarla justificando las circunstancias siguientes:

1. La imposibilidad de reproducción de los hechos en la Audiencia Probatoria.

2. Por la situación de las personas o el estado de las cosas. Cuando el Anticipo de Prueba verse sobre prueba documental procederá siempre que ya esté iniciado el proceso, Arts. 326, 327 y 328, todos del ACPC.

El Art. 329 hace las siguientes consideraciones sobre la Prueba Anticipada:

a) Las partes podrán solicitar que se practique nuevamente en la Audiencia Probatoria;

b) Que el resultado de la referida prueba y el Acta de Audiencia extraordinaria quedará en el Tribunal y se incorporará al proceso, siempre que éste se haya tramitado dentro de plazo de 20 días posteriores a la práctica del Anticipo, Art. 328 Inc. 2º

c) El acta que documente el Anticipo será introducida a la Audiencia probatoria a través de interrogatorio de testigos, excepto cuando las partes los consideren probados.

d) Cuando se refiera a prueba testimonial y el testigo esté disponible, se citará a la audiencia probatoria para que se practiquen los interrogatorios respectivos.

Hay supuestos en los que el temor a la pérdida de una fuente de prueba determina que antes de que exista alegación es necesario dejar acreditada ya alguna afirmación de hecho básica para la pretensión de la parte, el Art. 326 ACPC, establece "Cuando por las circunstancias del caso sea de temer la pérdida de un medio de prueba por la imposibilidad de reproducción de los hechos en la audiencia probatoria, sea por la situación de las personas o el estado de las cosas, y aún no se hubiese iniciado el proceso en el que habría de producirse ésta, el futuro demandante, que pretenda establecer la existencia de un hecho, podrá acudir al Juez competente a efecto de que sea practicada anticipadamente. Lo mismo podrá hacer cualquiera de las partes cuando, encontrándose en trámite el proceso, no estuviere en la etapa procesal oportuna para ello".

De la redacción de este Artículo se desprenden necesariamente los requisitos precisos para que pueda autorizarse la denominada Prueba Anticipada, así tenemos:

- Es requisito común e ineludible que una de las partes tengan riesgo de pérdida de la fuente de prueba; el riesgo que hay que valorar no es la pérdida del derecho sino la legítima pérdida de la expectativa de poder

acreditar una parte o incluso todas las afirmaciones de hecho básicas para el reconocimiento del derecho.

- Es carga del solicitante acreditar el riesgo de pérdida de la fuente de prueba (*periculum in mora*), lo que ha de conducir a la necesidad de acreditar ante el Juez la ancianidad, la enfermedad, el viaje del testigo, por ejemplo.
- El derecho a solicitar la práctica de la prueba pertenece tanto al demandante como al demandado.
- Las pruebas que son admisibles en el anticipo de prueba son todas las que el Código (Anteproyecto) prevé, Art. 327 ACPC.

Cadena de custodia

Para seguridad de las partes, el Anteproyecto contempla una Institución denominada Cadena de Custodia de la Prueba en su Art. 322 para darle certeza jurídica a los intervinientes en determinado conflicto, cuya principal finalidad es evitar que la prueba vertida al proceso sea alterada, contaminada o que se pueda cometer error en la identificación de objetos, substancias, etc., y si se comprobare que se ha violentado la cadena de custodia contaminando los medios probatorios, esa prueba será rechazada por el Juzgador. El Tribunal mediante resolución razonada, ordenará medidas adecuadas para asegurar la legalidad y licitud de las pruebas, siempre y cuando éstas sean útiles y pertinentes para probar los hechos afirmados por cualquiera de las partes, cumpliendo con lo establecido en los Arts. 323, y 324 ACPC.

De forma novedosa, el ACPC regula la cadena de custodia, la cual tiene por objeto evitar que la prueba sea alterada, contaminada o que se cometa un error en la identificación de los objetos, substancias, documentos o cualquier otro elemento relacionado, directa o indirectamente con los hechos que se quieren probar, Art. 322 ACPC.

Descubrimiento de Prueba

Otra figura innovadora es que finalizada la audiencia preparatoria se practicará el acto procesal denominado Descubrimiento de prueba; que consiste en que las partes en igualdad de condiciones, puedan conocer los medios de prueba que se pretenden incorporar al proceso antes de la audiencia probatoria, a más tardar hasta tres días antes de la audiencia en mención, so pena de que el Juez los declare improponibles o nulos si son admitidos, además se le tiene que dar fiel cumplimiento a los requisitos regulados en el Art. 317 inc. 1 ° ACPC., para que éstos puedan ser valorados legalmente.

El Juez que conoce de la causa valorará los medios probatorios incorporados al proceso a través del principio de libre valoración (Art. 416 ACPC.) aplicando las reglas de la sana crítica, dependiendo el caso en concreto, valorando sólo la prueba que haya sido introducida de una forma legal y lícita y al mismo tiempo que sea útil, idónea y pertinente, debiendo rechazar la prueba ilícita, inútil, impertinente y toda aquella que contravenga el ordenamiento jurídico, a excepción de la prueba documental en la que se fundamentará con base a las reglas de la prueba tasada.

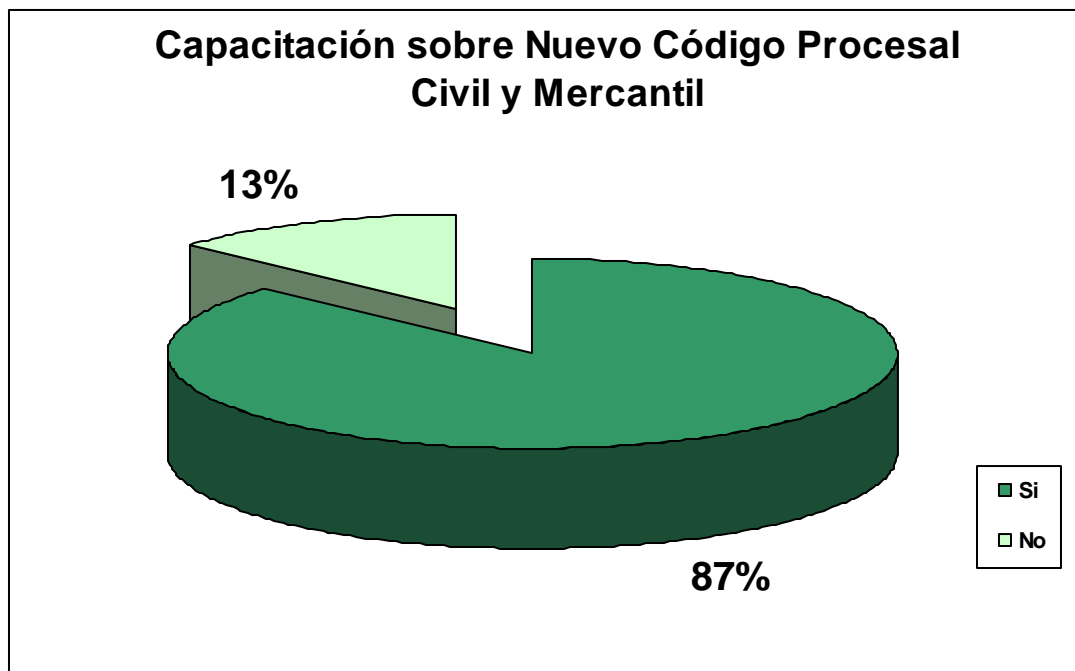
CAPITULO V

5.1. PRESENTACION Y ANALISIS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

5.1.1. ANALISIS DE LAS ENTREVISTAS A JUECES Y COLABORADORES DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE SAN SALVADOR

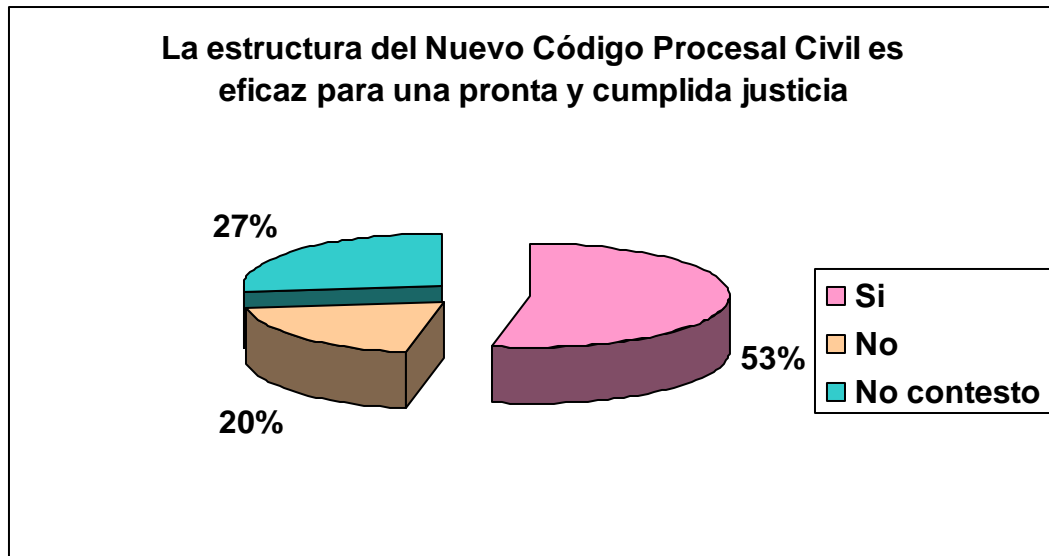
Pregunta No. 1

¿Ha recibido alguna capacitación sobre el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?



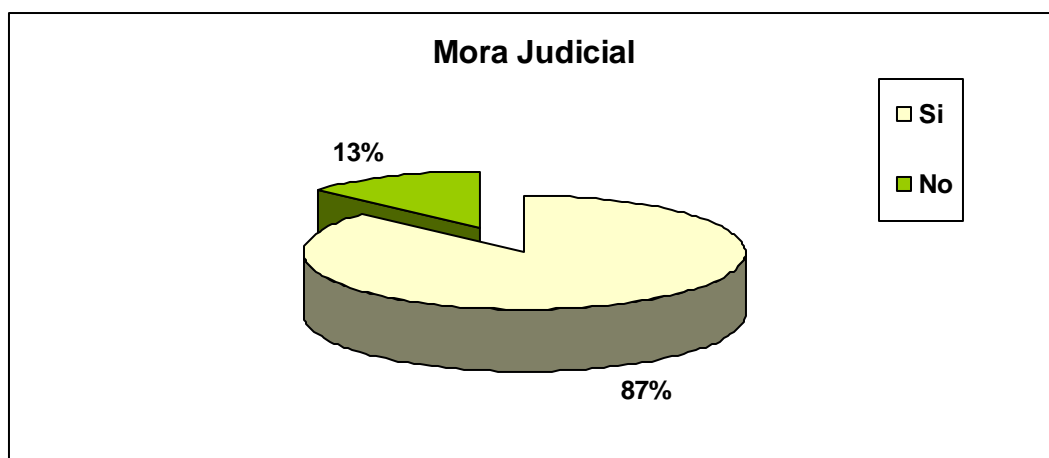
Pregunta No. 2

¿Cree usted que la estructura contenida en el Nuevo Código Procesal Civil será eficaz para una pronta y cumplida justicia?



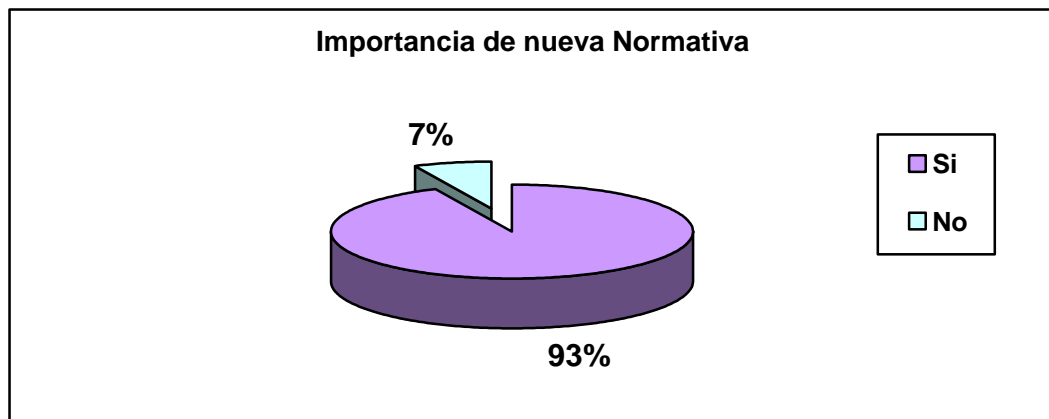
Pregunta No. 3

¿Considera usted que con el actual Código de Procedimientos Civiles y de Comercio, existe Mora Judicial?



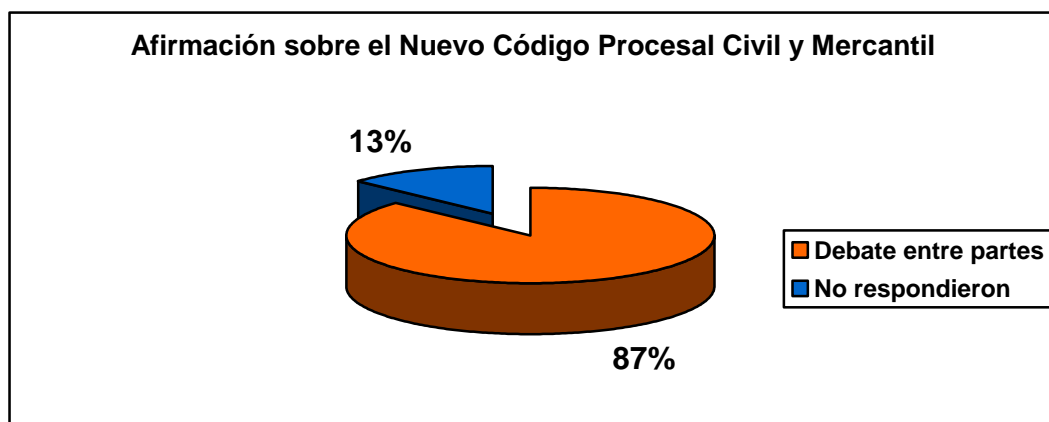
Pregunta No. 4

¿Considera usted que es importante la vigencia de una nueva normativa para descongestionar la mora judicial?



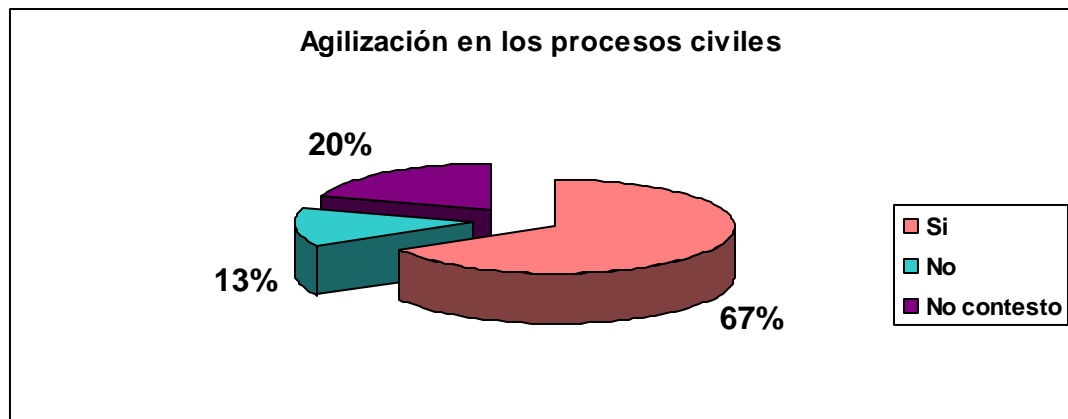
Pregunta No. 5

¿Por qué se afirma que el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil es inspirado en un modelo adversativo-dispositivo?



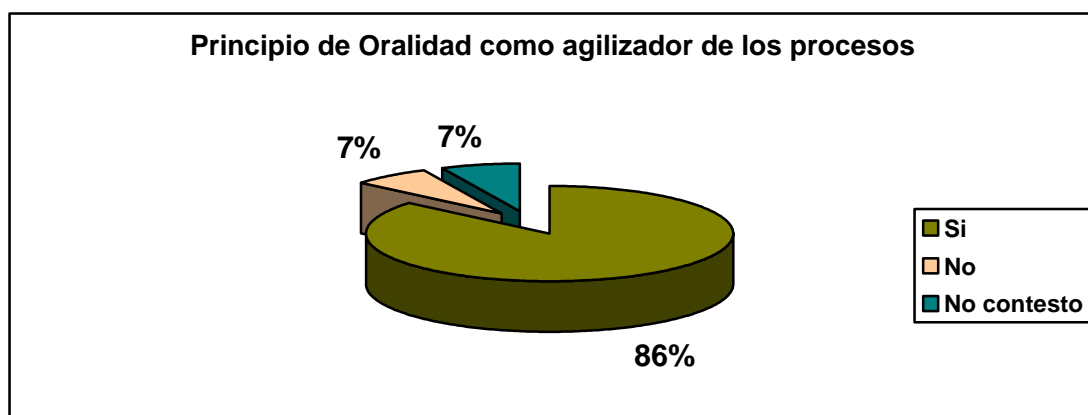
Pregunta No. 6

¿Cree que el Nuevo Código Procesal Civil vendrá a agilizar los procesos en materia Civil?



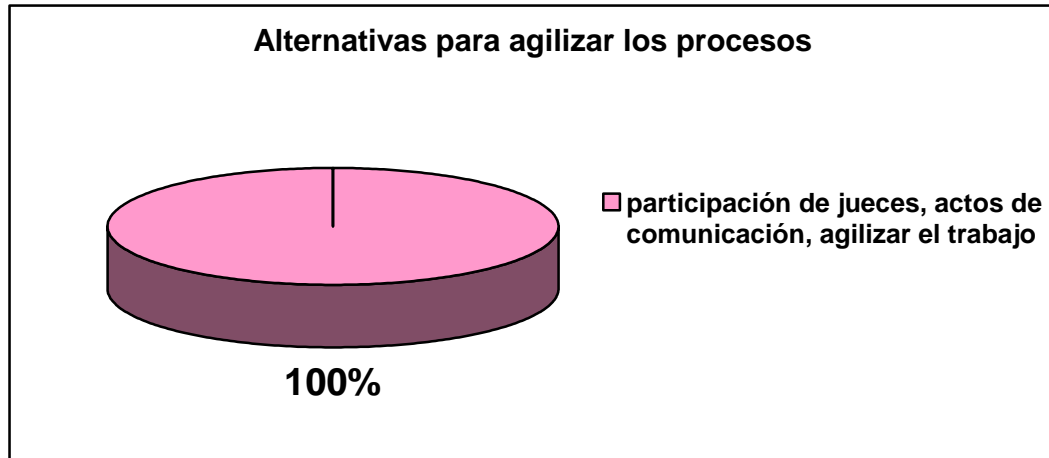
Pregunta No. 7

¿Cree usted que el principio de oralidad agilizará, los Procesos Civiles, esto es en razón de la diversidad de casos que comprende dicha área?



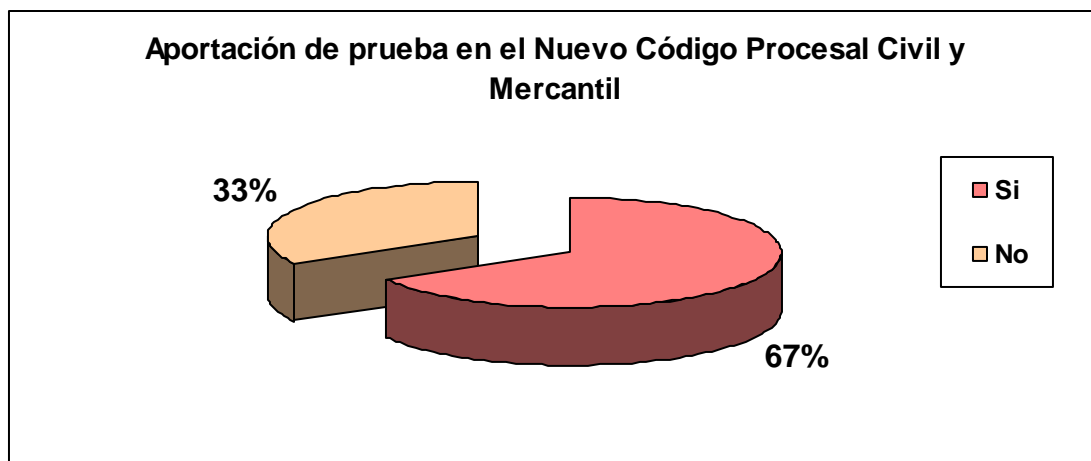
Pregunta No. 8

¿Qué otras alternativas podría mencionar para agilización de los procesos civiles?



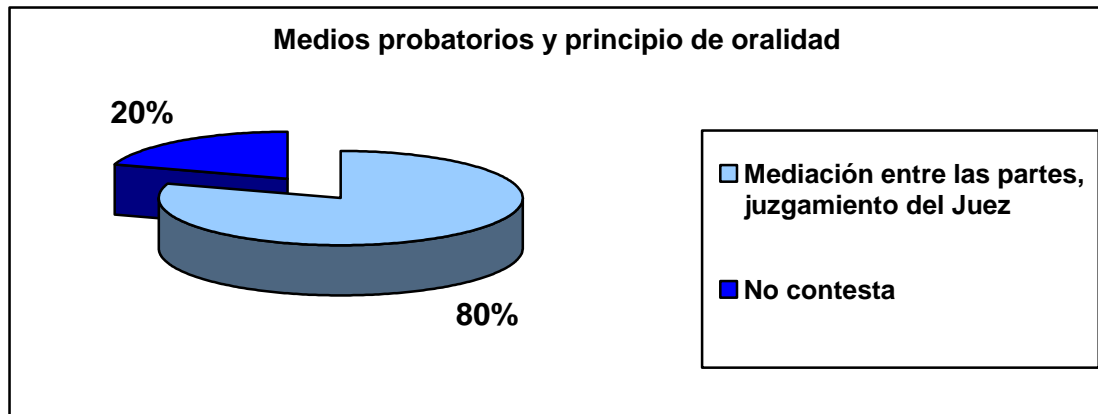
Pregunta No. 9

¿Conoce usted las innovaciones en cuanto a la aportación de Pruebas en el Anteproyecto del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?



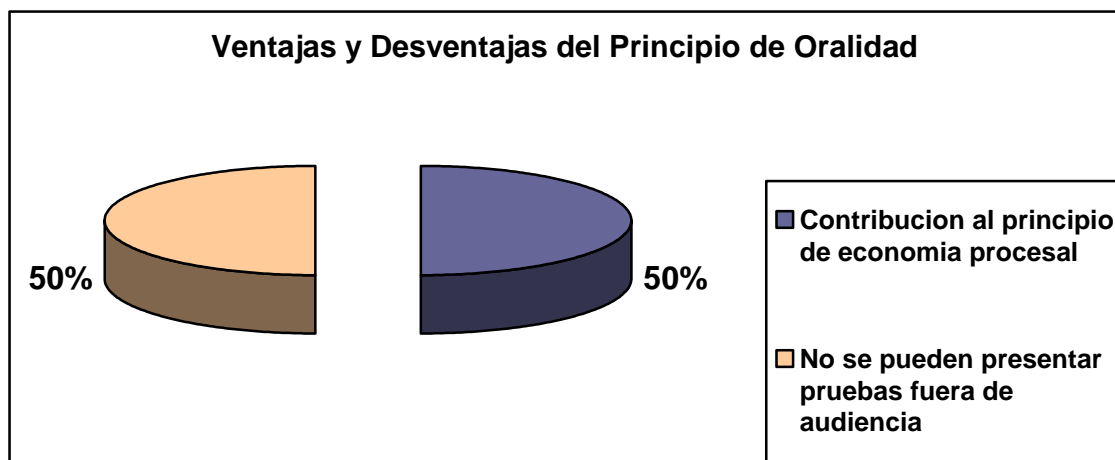
Pregunta No. 10

¿Cuál es la incidencia del Principio de Oralidad en la Aportación de los medios Probatorios en el Proceso Común?



Pregunta No. 11

¿Cuáles cree que serian las Ventajas y Desventajas del Principio de Oralidad en la Aportación de la prueba en el Proceso Civil?



Pregunta No. 12

¿Cuáles cree que fueron las causas que motivaron a la creación de una Comisión especial para elaborar un nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?



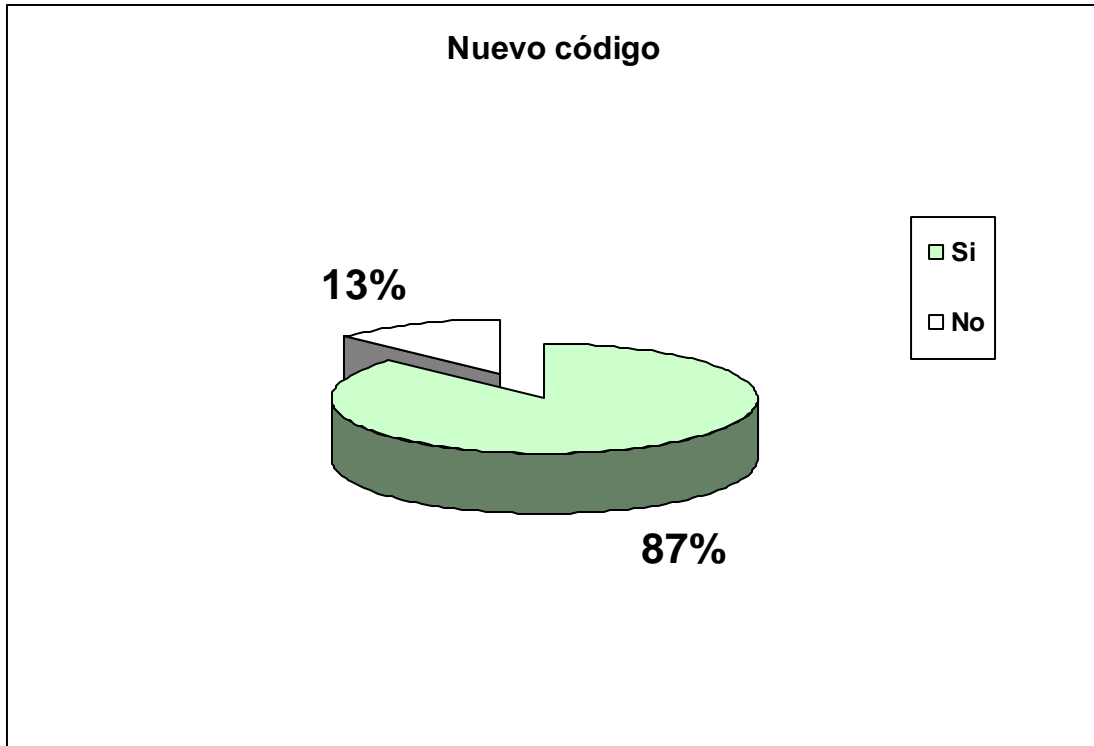
Pregunta No. 13

¿Por qué cree usted que no fueron aprobados los cuatro anteproyectos anteriores del Código civil y Mercantil?



Pregunta No. 14

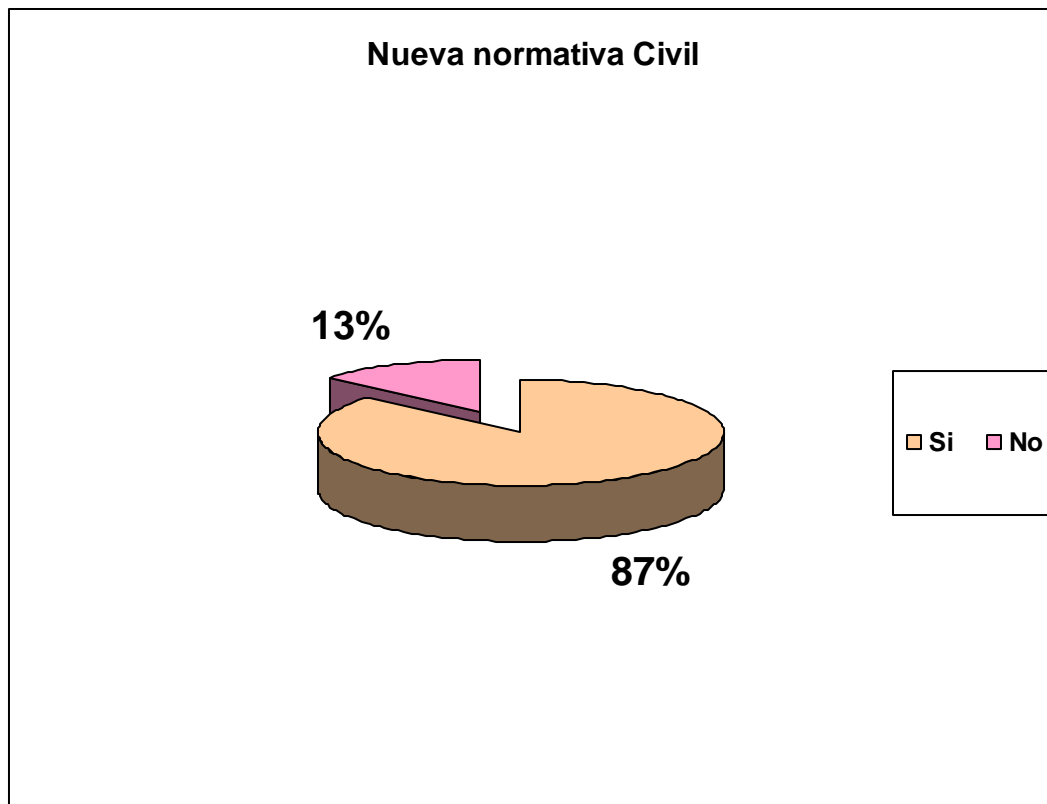
¿Cree usted que nuestra comunidad jurídica, como la judicial se encuentran preparados para enfrentar el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?



5.1.2. ANALISIS DE LAS ENCUESTAS A PROFESIONALES DEL
DERECHO EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESION
DE SAN SALVADOR.

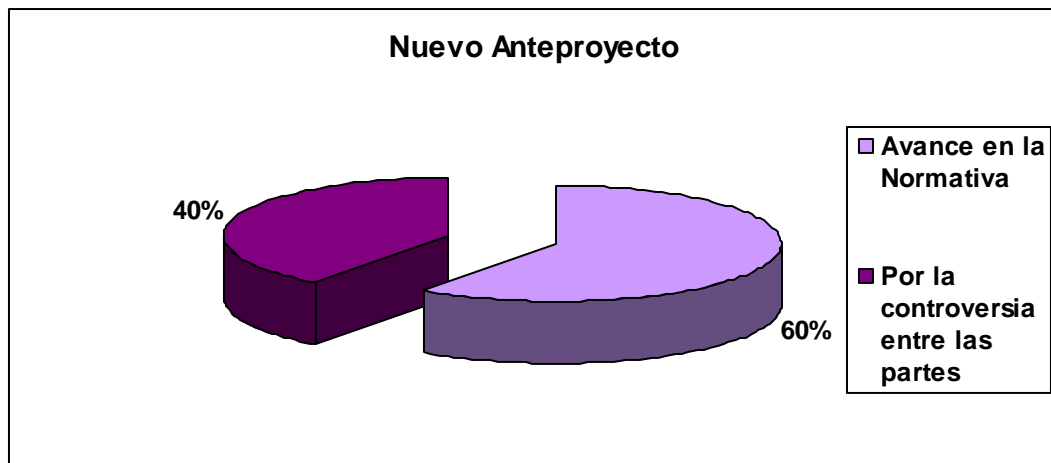
Pregunta No. 1

¿Cree usted necesaria la nueva normativa civil para descongestionar la mora judicial?



Pregunta No. 2

¿Por qué se afirma que el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil es inspirado en un modelo adversativo-dispositivo?



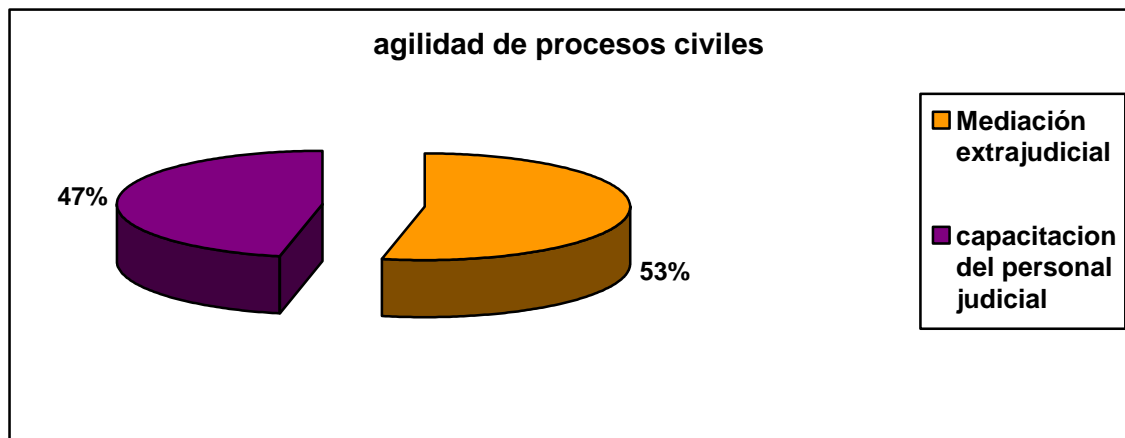
Pregunta No. 3

¿Cree usted que el principio de oralidad agilizará los Procesos Civiles, esto es en razón de la diversidad de casos que comprende dicha área?



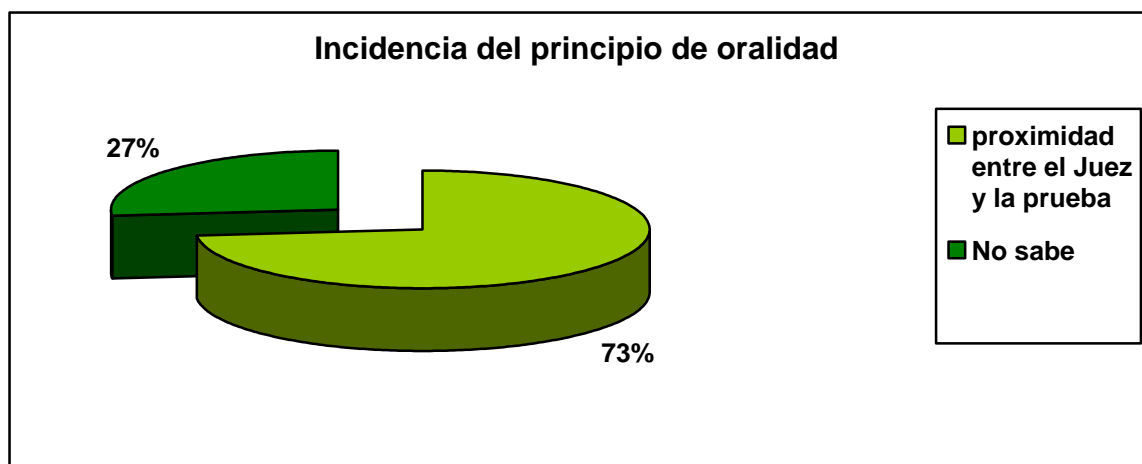
Pregunta No. 4

¿Que otras alternativas podría mencionar para que coadyuven a la agilidad de los Procesos Civiles?



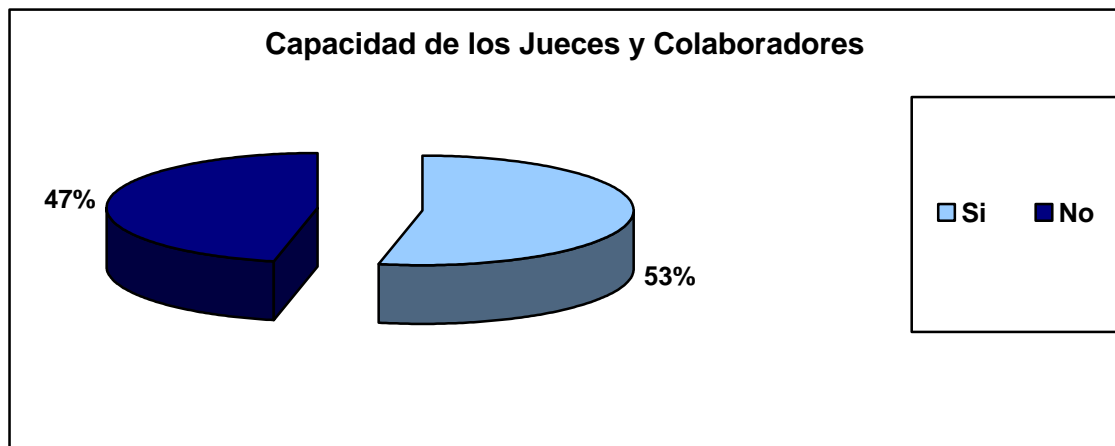
Pregunta No. 5

¿Cual es la incidencia del Principio de Oralidad en la Aportación de los Medios Probatorios en el Proceso Común?



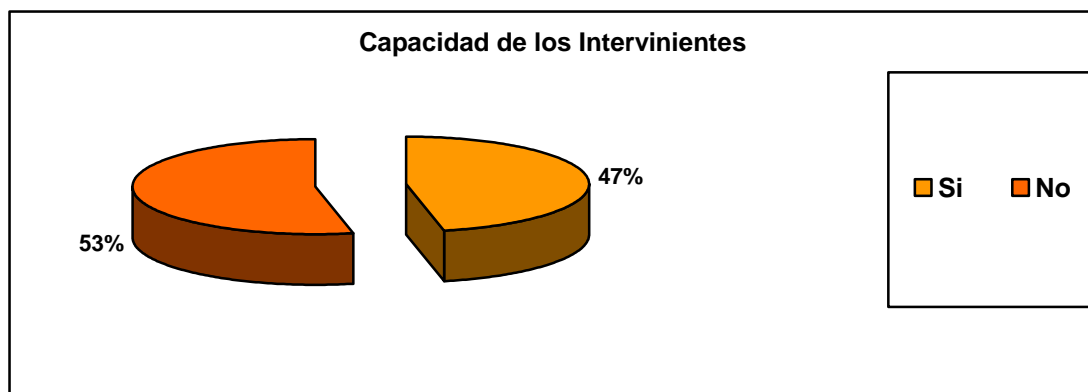
Pregunta No. 6

¿Considera que los Colaboradores de los Juzgados de lo Civil están capacitados para aplicar el Procedimiento regulado en el Nuevo Proceso Civil?



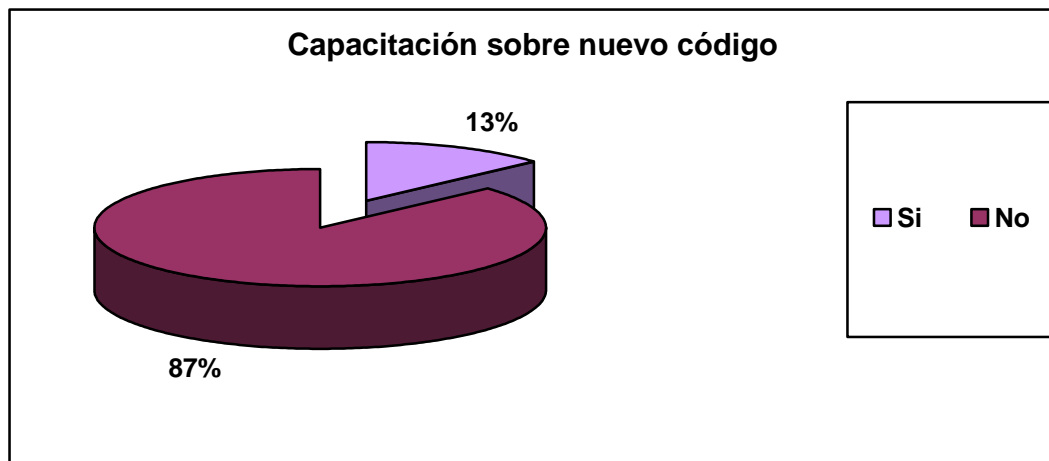
Pregunta No. 7

¿Cree que las partes procesales están capacitadas para poder intervenir en el Nuevo Proceso Civil?



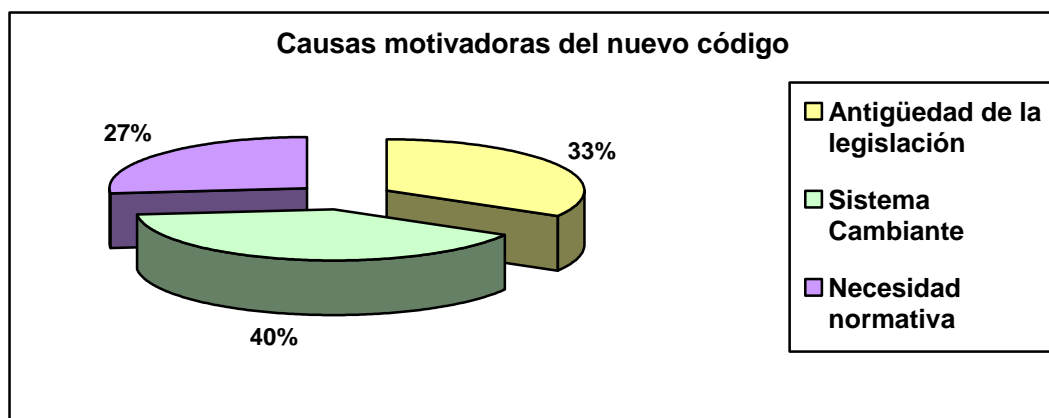
Pregunta No. 8

¿Ha recibido alguna capacitación sobre el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?



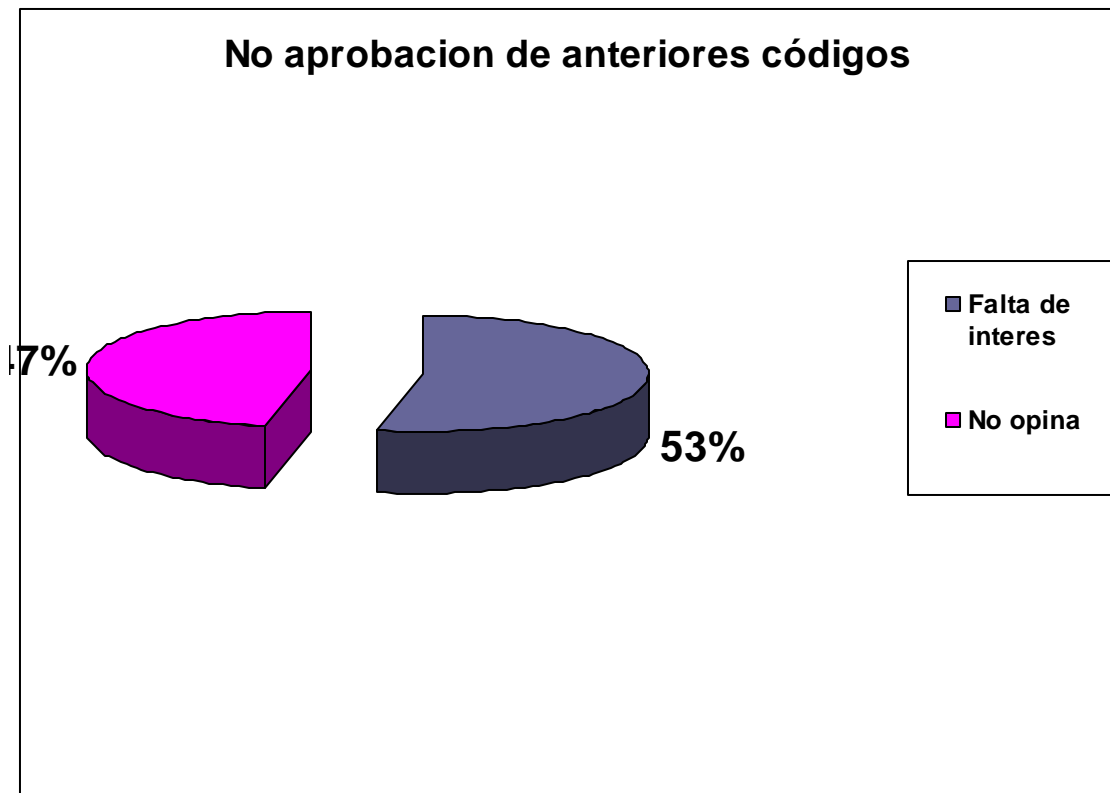
Pregunta No. 9

¿Cuales cree que fueron las causas que motivaron a la creación de una Comisión especial para elaborar un nuevo Código Civil y Mercantil?



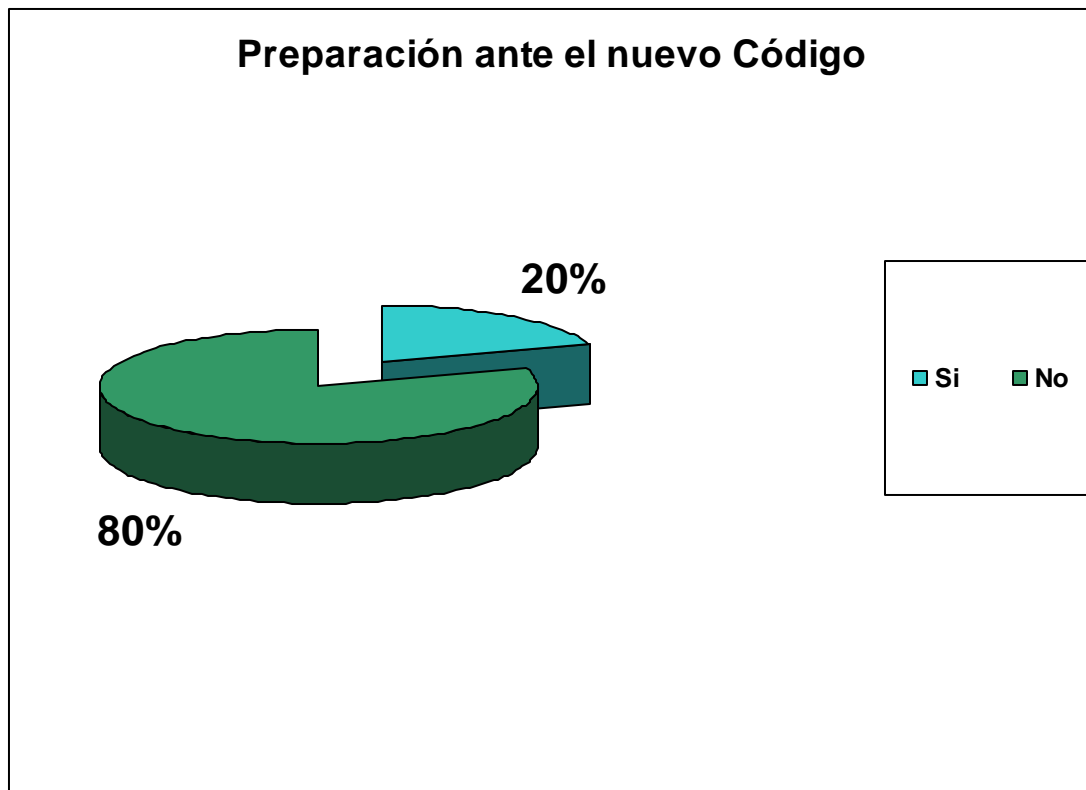
Pregunta No. 10

¿Por qué cree usted que no fueron aprobados los cuatro anteproyectos anteriores del Código civil y Mercantil?



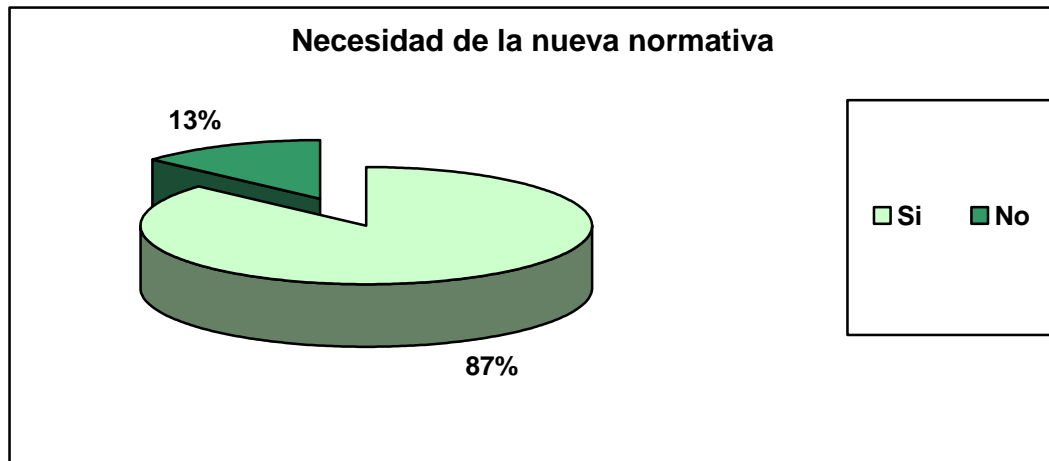
Pregunta No. 11

¿Cree usted que nuestra comunidad jurídica, como la judicial se encuentran preparados para enfrentar el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?

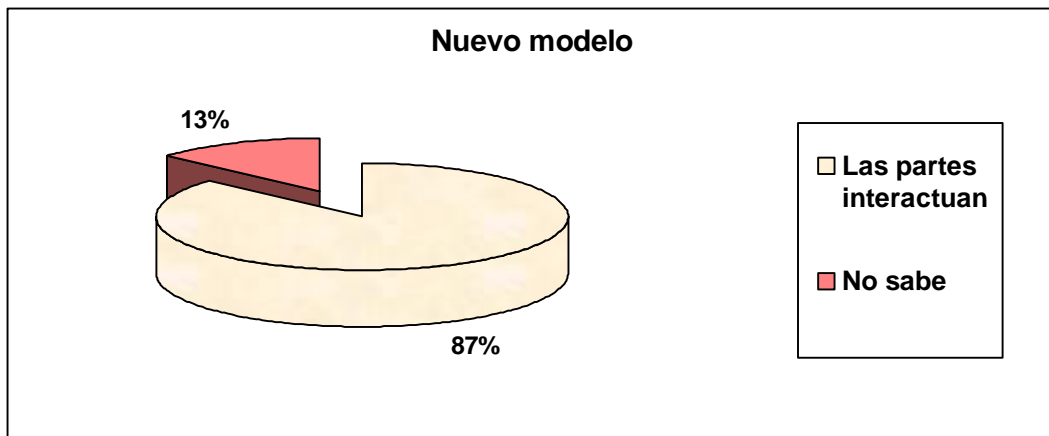


5.1.3. ENCUESTA DIRIGIDA A ESTUDIANTES DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

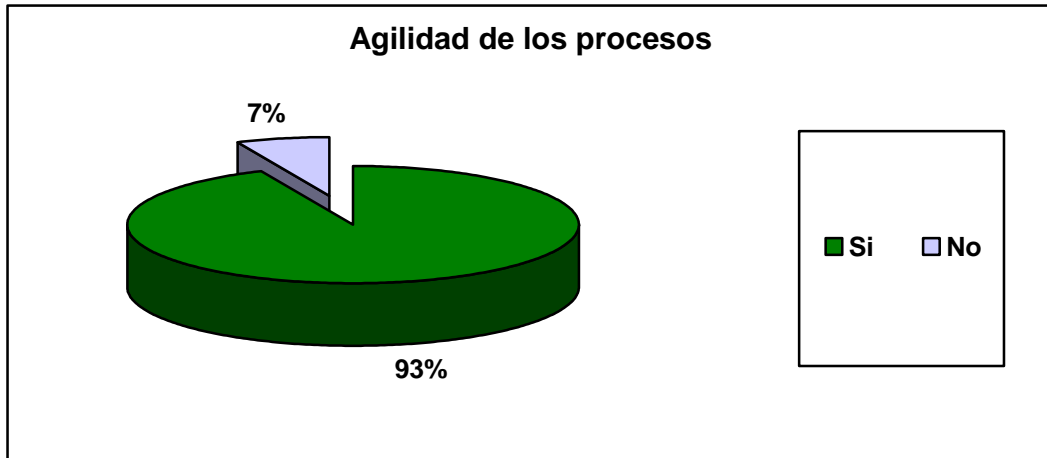
1. ¿Cree usted necesaria la nueva normativa civil para descongestionar la mora judicial?



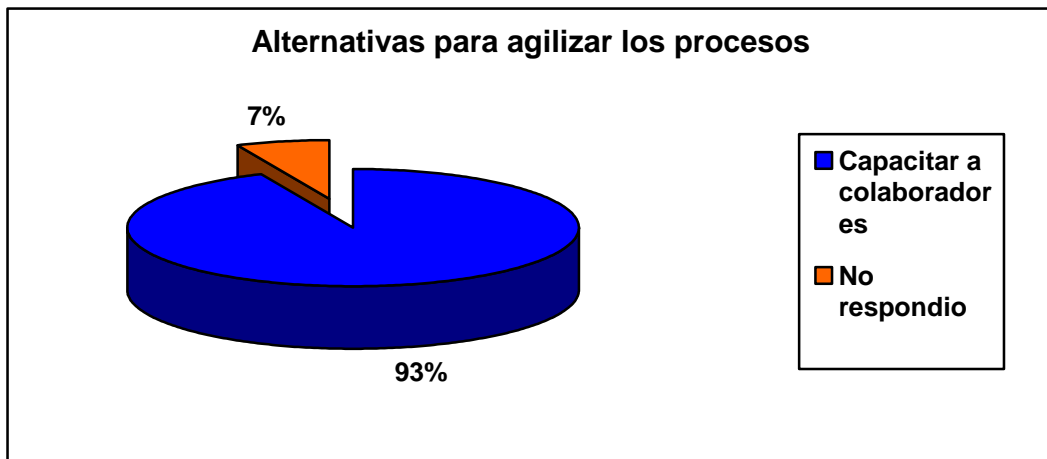
2. ¿Por qué se afirma que el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil es inspirado en un modelo adversativo-dispositivo?



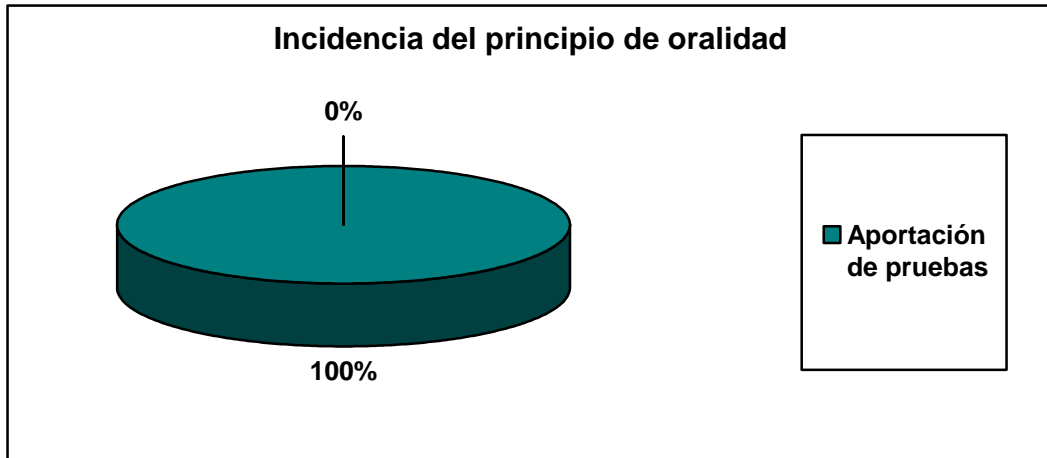
3. ¿Cree usted que el principio de oralidad agilizará los Procesos Civiles?



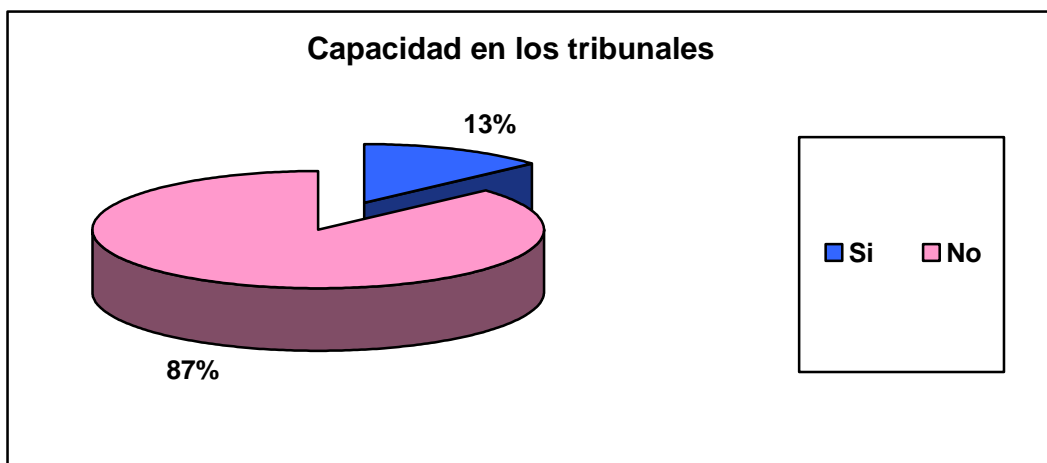
4. ¿Que otras alternativas podría mencionar para que coadyuven a la agilidad de los Procesos Civiles?



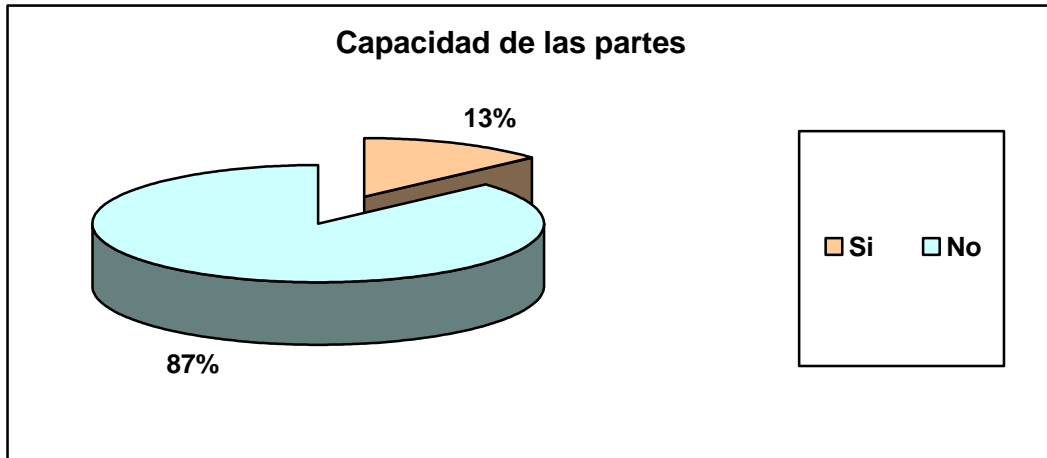
5. ¿Cual es la incidencia del Principio de Oralidad en la Aportación de los Medios Probatorios en el Proceso Común?



6. ¿Considera que los Colaboradores de los Juzgados de lo Civil están capacitados para aplicar el Procedimiento regulado en el Nuevo Proceso Civil?



7. ¿Cree que las partes procesales están capacitadas para poder intervenir en el Nuevo Proceso Civil?



8. ¿Ha recibido alguna capacitación sobre el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?



9. ¿Cuales cree que fueron las causas que motivaron a la creación de una Comisión especial para elaborar un nuevo Código Civil y Mercantil?



CAPITULO VI

6.1. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Después de haber concluido la presente Investigación sobre “COMO INSIDE EL PRINCIPIO DE ORALIDAD AL INCORPORAR LOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL PROCESO COMUN, QUE REGULA EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”, se formulan las siguientes conclusiones y recomendaciones:

6.1.1. CONCLUSIONES

- De acuerdo a lo investigado concluyo, que el procedimiento oral las audiencias preparatoria, probatoria, alegatos finales y sentencias tienen la mayor importancia en el proceso porque constituyen su núcleo y el medio establecido por la Ley para que aquel realice plenamente su finalidad.
- La oralidad no debe considerarse sólo como un Principio, sino como una herramienta técnica de comunicación que ayude a hacer más ágil y eficaz el proceso para descubrir la verdad.
- En base al análisis de las técnicas (entrevistas-encuestas) utilizadas en la investigación, observé que hay un alto porcentaje de desconocimiento de las Técnicas del Principio de Oralidad y el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil en los operadores de justicia, abogados y estudiantes en general.
- La aplicación del Principio de Oralidad fortalece la inmediación del Juez, a la vez, este se ve inhibido de delegar funciones, lo que hace que el Juzgador

tenga mayor participación en la aportación, recibimiento y valoración de las pruebas al proceso.

- Con la aplicación del nuevo Anteproyecto las partes podrán anunciar los medios de prueba desde su primer acto de intervención y si las tienen disponibles, agregarlas; hacer del conocimiento a la contraparte en qué consiste, en dónde se haya la prueba y qué hechos pretende probar con la misma.
- En lo referente a los medios probatorios, el Juez abre su mente a la aceptación de nuevas formas de producción de los mismos, acogiendo todo tipo de pruebas que no estén prohibidas o que en su producción no violenten derechos procesales o fundamentales de la contraparte.
- Hay un rompimiento exabrupto con el actual sistema de pruebas, en donde, bajo una falsa concepción de Principio de Legalidad en materia probatoria, no existen más medios probatorios que los que la Ley administradores de justicia establece (Libertad probatoria).
- Con la aprobación del ACPC. y una efectiva capacitación a los esto vendrá a agilizar los procesos civiles cumpliendo con una pronta y cumplida justicia.

6.1.2. RECOMENDACIONES

- Tomando como parámetro la excesiva cantidad de procesos que se tramitan en el área civil para que desaparezca la mora judicial en la Administración de justicia, es necesario la creación de más Juzgados competentes en esa materia.

- Es conveniente incrementar el número de colaboradores judiciales para que haya una buena distribución de los procesos y no exista saturación de procesos para éstos.
- Se deben de dotar de recursos metodológicos, materiales y técnicos óptimos a los Juzgados, instrumentos que faciliten el desarrollo del trabajo, volviéndolo más ágil.
- Proporcionar a los Jueces y Colaboradores Judiciales capacitaciones en cuanto al proceso oral y las técnicas de oralidad para obtener mejor resultado en la aplicación de la legislación.
- A las Universidades, implementar como materia las Técnicas de Oralidad, con el objeto que los futuros profesionales del Derecho sean capacitados en esa materia desde el comienzo de su carrera.
- Crear Salas de Audiencias que tengan equipo de grabación idónea para registrar lo sucedido en las Audiencias y sean más confiables que el levantamiento de Actas y con un entorno adecuado para evitar distorsiones en las partes.
- Al Consejo Nacional de la Judicatura proporcionar capacitación a todos los Jueces, Colaboradores y Abogados sobre la temática y a la Corte Suprema de Justicia, dar mayor publicidad e importancia al Anteproyecto.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO. “**El Proceso oral en EL Salvador**”, 2005.

CANALES CISCO, OSCAR ANTONIO. “**Derecho Procesal Civil salvadoreño 1**”, Segunda Edición, El Salvador. 2003.

CARNELUTTI, Francesco. “**La Prueba Civil**”. Buenos Aires, 1955.

COUTURE, J, EDUARDO. “**Estudios del Derecho Procesal Civil**”, Tomo 11, Prueba en Materia Civil, 3 Edición. 1998.

DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. “**Compendio de Derecho Procesal**”, Torno II, Pruebas Judiciales, Quinta Edición, Editorial ABC. Bogotá. 1977.

DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. “**Nociones Generales de Derecho Procesal Civil**”, Aguilar, S. A. de Ediciones, Madrid, España. 1966.

GASCÓN ABELLAN, MARINA. “**La Interpretación Constitucional**”, Primera Edición, El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. 2004.

M. JAUCHEN, EDUARDO. “**La prueba en materia penal**”. Edit. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires. 1992.

MELÉNDEZ, FLORENTIN, **“Estudio constitucional comparado”** instrumentos Internacionales aplicables a la administración de justicia,” Corte Suprema de Justicia. 2004.

MELERO SILVA, VALENTIN. **“La prueba procesal”**, CD. 1963

MICHELLI, **“Carga de la Prueba”**, ed. Buenos Aires. 1961.

MITTERMAIER, **“Tratado de la Prueba”**, CD. Madrid. 1877.

MONTERO AROCA, JUAN. **“La prueba en el Proceso Civil”**. Civitas 2ª. Ed. Madrid. 1998.

OSSORIO y FLORIT, **“Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”**, 21 Edición. Argentina. 1994

PALACIOS LINO, ENRIQUE. **“Manual de Derecho Procesal Civil”**, Décimo Cuarta Edición actualizada. 2007.

PALLARÉS, EDUARDO. **“Diccionario de Derecho Procesal Civil”**, Novena Edición, Editorial Porrúa, República Argentina. México. 1976.

PARRA QUIJANO, JAIRO. **“Manual de Derecho Probatorio”**, Novena Edición, Ediciones Librería del Profesional. Santa Fe de Bogotá, D.C., Colombia. . 1988

QUIÑÓNEZ VARGAS, HECTOR. **“Las técnicas de litigación oral en el proceso penal salvadoreño”** 1a Edición, San Salvador, 2003.

SCIALOJA, VITTORIO. **“Procedimiento civil romano”**, Buenos Aires. 1954.

TENORIO, Jorge Eduardo. **“Retrato de la Justicia”**, Publicación de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador. 2003.

VELASCO ZELAYA, MAURICIO ERNESTO. **“Reflexiones Procesales”**, 1ª Edición, San Salvador, 2002.

TESIS

FERMAN, ROBERTO CARLOS y otros. **“Eficacia del Principio de Oralidad en la agilidad del proceso de familia”**. Universidad de El Salvador. 2005.

MONTANO-RIVERA, JOSE ROBERTO Y otros. **“Falta de aplicación del Principio de Oralidad y sus consecuencias en el proceso de familia”**. Universidad de El Salvador, mayo 2004.

PEÑA, IRMA ARACELI y otros. **“Oralidad en el Proceso de Familia”**, Universidad de El Salvador. 2005.

RIVERA REYNA, CRISTINA. **“Los principios dispositivo y de oficiosidad, su aplicación en el proceso civil salvadoreño”** Universidad de El Salvador, 2005.

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo**, Sección de Publicaciones. Años 2001 y 2002

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **Líneas y Criterios Jurisprudenciales de Cámara de Segunda Instancia**. Centro de Documentación Judicial. 2004.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, **Líneas y Criterios Jurisprudencia/es de la Sala de lo Civil**, Sección de Publicaciones, 2002-2003.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, **“Ventana Jurídica N° 4”** Año II, Volumen 2, Julio-Diciembre 2004.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, Escuela de Capacitación Judicial, **“Capacitación Orientada a la Práctica IURISRED”**, 1ª Edición. El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2001.

SEPARATAS

COMISION COORDINADORA DEL SECTOR JUSTICIA, IX Conferencia iberoamericana del sector de justicia, **“La Oralidad en la Reforma Legal de El Salvador”**, San Salvador, El Salvador, 2006.

LEGISLACIONES

Constitución de la República de El Salvador de 1983. DL. No. 38.del 15/12/1983, Púb. DO. No. 234, Tomo No. 281. del 16/12/1983.

Anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El

Salvador. Versión 2006.

Código Civil, 2004, con Decreto del 12 de Febrero de 1858. Y D.E No. 7 del 13/2/1858.

Código Procesal Civil 2004, con DL. No. 1 del 31/2/1881 y D.E. del 31/12/1881 publicado en el DO. 1, Tomo 12 Del 1/1/1882.

Ley Procesal de Familia. 1994, DL. No. 133 Tomo 324, DO. 173
Púb. el 09/20/1994.

Código de Familia. 1994, DL. No.677, Tomo 321, Publicado en el DO. 231 del 13/12/1993.

Código de Trabajo con sus Reformas 2000, DL. No. 241, Pub. DO. No. 22, Tomo 198 del 1/2/1963.

Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. 2002. con DL. No. 552 del 21/12/1995 y Publicado en el DO. No. 21, Tomo 330 del 31/01/1996.

Ley de Simplificación Aduanera.1999. con DL. No. 529 y Publicado en el DO. No. 23, Tomo 242, del 3/2/1999.

Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, Fundación de Cultura Universitaria. 3ª edicto. 2005..

Código de Procedimiento Civil, Derecho Procesal Civil, Venezuela,

Legislación Andina. 1998. (Gaceta N° 4.209 Extraordinaria 18 de septiembre de 1990) Dado, sellado y firmado en el Palacio Legislativo, en Caracas, 5/12/1985. Año 175º de la Independencia y 125º de la Federación.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, Tecoluca de Lerdo, México. 2002. DL No.131 de 31 de mayo de 2002, promulgado y publicado el 01/7/2002, Vigencia 16 de julio de 2002

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Aprobada en la *Conferencia de los Estados Americanos*, en San José el 22 de noviembre de 1969. Ratificada por El Salvador DL. NO.5 del 15/6/1978 y Púb. En el DO. No.113 del 9/6/1978.

Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos. (Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, en vigencia desde 23 marzo de 1976) con DL. No.27 del 23/11/1979 y Púb. DO. No. 218 de 23/11/1979

ANEXOS

FECHA-----

ANEXO NO. 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS 2008

**ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES Y COLABORADORES DE LO
CIVIL Y MERCANTIL DE SAN SALVADOR.**

1. ¿Ha recibido alguna capacitación sobre el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil? SI_____ NO_____ ¿Quien se la impartió?_____

2. ¿Cree usted que la estructura contenida en el Nuevo Código Procesal Civil será eficaz para una pronta y cumplida justicia?
SI_____ NO_____ ¿Por qué?_____

3. ¿Considera usted que con el actual Código de Procedimientos Civiles y de Comercio, existe Mora Judicial? SI_____ NO_____ ¿Por qué?_____

4. ¿Considera usted que es importante la vigencia de una nueva normativa para descongestionar la mora judicial? SI_____ NO_____ ¿Por qué?_____

5. ¿Por qué se afirma que el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil es inspirado en un modelo adversativo-dispositivo?_____

6. ¿Cree que el Nuevo Código Procesal Civil vendrá a agilizar los procesos en materia Civil? SI___NO____.¿Porqué?_____

7. ¿Cree usted que el principio de oralidad agilizará, los Procesos Civiles, esto es en razón de la diversidad de casos que comprende dicha área? SI___NO____. ¿Por qué?_____

8. ¿Qué otras alternativas podría mencionar para agilización de los procesos civiles?_____

9. ¿Conoce usted las innovaciones en cuanto a la aportación de Pruebas en el Anteproyecto del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil? SI___NO____. ¿Cuáles conoce?_____

10. ¿Cuál es la incidencia del Principio de Oralidad en la Aportación de los medios Probatorios en el Proceso Común?_____

11. ¿Cuáles cree que serian las Ventajas y Desventajas del Principio de Oralidad en la Aportación de la prueba en el Proceso Civil?

VENTAJAS:_____

DESVENTAJAS:_____

12. ¿Cuáles cree que fueron las causas que motivaron a la creación de una Comisión especial para elaborar un nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?_____

13. ¿Porqué cree usted que no fueron aprobados los cuatro anteproyectos anteriores del Código civil y Mercantil? _____

14. ¿Cree usted que nuestra comunidad jurídica, como la judicial se encuentran preparados para enfrentar el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil? _____

GRACIAS POR SU VALIOSA COLABORACION

FECHA_____

ANEXO No. 2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS 2008

**ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO DE LA
PROFESION DE SAN SALVADOR.**

1- ¿Cree usted necesaria la nueva normativa civil para descongestionar la mora judicial? SI___NO_____ ¿Por que? _____

2. ¿Por qué se afirma que el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil es inspirado en un modelo adversativo-dispositivo? _____

3. ¿Cree usted que el principio de oralidad agilizará los Procesos Civiles, esto es en razón de la diversidad de casos que comprende dicha área? SI___NO_____. ¿Porqué? _____

4. ¿Que otras alternativas podría mencionar para que coadyuven a la agilidad de los Procesos Civiles? _____

5. ¿Cual es la incidencia del Principio de Oralidad en la Aportación de los Medios Probatorios en el Proceso Común? _____

6. ¿Considera que los Colaboradores de los Juzgados de lo Civil están capacitados para aplicar el Procedimiento regulado en el Nuevo Proceso Civil? SI___NO___ ¿Por qué? _____

7. ¿Cree que las partes procesales están capacitadas para poder intervenir en el Nuevo Proceso Civil? SI___NO_____ ¿Por que? _____

8. ¿Ha recibido alguna capacitación sobre el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil? SI_____ NO_____ ¿Quién se la impartió?_____

9. ¿Cuales cree que fueron las causas que motivaron a la creación de una Comisión especial para elaborar un nuevo Código Civil y Mercantil?_____

10. ¿Por qué cree usted que no fueron aprobados los cuatro anteproyectos anteriores del Código civil y Mercantil?

11. ¿Cree usted que nuestra comunidad jurídica, como la judicial se encuentran preparados para enfrentar el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil?_____

GRACIAS POR SU VALIOSA COLABORACION

FECHA_____

ANEXO No.3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS 2008

**ENCUESTA DIRIGIDA A ESTUDIANTES DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.**

1- ¿Cree usted necesaria la nueva normativa civil para descongestionar la mora judicial? SI___NO_____ ¿Por que?_____

2. ¿Por qué se afirma que el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil es inspirado en un modelo adversativo-dispositivo?_____

3. ¿Cree usted que el principio de oralidad agilizará los Procesos Civiles? SI___NO_____. ¿Porqué?_____

4. ¿Que otras alternativas podría mencionar para que coadyuven a la agilidad de los Procesos Civiles?_____

5. ¿Cual es la incidencia del Principio de Oralidad en la Aportación de los Medios Probatorios en el Proceso Común?_____

6. ¿Considera que los Colaboradores de los Juzgados de lo Civil están capacitados para aplicar el Procedimiento regulado en el Nuevo Proceso Civil? SI___NO__ ¿Por qué?_____

7. ¿Cree que las partes procesales están capacitadas para poder intervenir en el Nuevo Proceso Civil? SI___NO___ ¿Por que?_____

8. ¿Ha recibido alguna capacitación sobre el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil? SI_____ NO_____ ¿Quien se la impartió?_____

9. ¿Cuales cree que fueron las causas que motivaron a la creación de una Comisión especial para elaborar un nuevo Código Civil y Mercantil?

GRACIAS POR SU VALIOSA COLABORACION