

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



TEMA

“LA APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD EN EL
DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PROBATORIA REGULADA EN EL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL; Y SUS EFECTOS NEGATIVOS ANTE SU
ERRÓNEA APLICACIÓN”

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR
CARLOS ENRIQUE BELTRÁN HERNÁNDEZ
JULIO CESAR LÓPEZ ALVARADO

Dr. SAÚL ERNESTO MORALES
DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DOS MIL TRECE.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLOS
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

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

Dr. SAÚL ERNESTO MORALES
DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTO

A DIOS TODO PODEROSO Y MISERICORDIOSO: en primer lugar por darnos la vida, paciencia, sabiduría y guiarnos por el camino del bien, y ser propicio en todas nuestras necesidades para obtener todo lo necesario para iniciar y culminar nuestra carrera universitaria.

A MIS QUERIDOS PADRES: JULIO CESAR LOPEZ Y ROXANA ALVARADO ALVARADO, por su apoyo incondicional brindado, sacrificios, comprensión, y su abnegada labor en mi formación profesional, por ser la parte fundamental para lograr mis metas; y apoyarme siempre a lo largo de mi vida.

A MIS HERMANOS: por su comprensión, a quienes aprecio y llevo presentes en cada momento.

A NUESTRO ASESOR: Dr. SAÚL ERNESTO MORALES por su asesoría brindada, por su paciencia sabiduría y empeño en el desarrollo de esta investigación.

Tengo presente también a mi compañero de tesis Carlos Enrique Beltran Hernández, los catedráticos de esta facultad, familia, compañeros, amigos y a todas aquellas personas que de una manera directa o indirecta han contribuido para que este logro se lleve a cabo, los que iniciaron conmigo, los que se fueron y los que aún siguen hasta hoy, **“INFINITAS GRACIAS”**.

JULIO CESAR LÓPEZ ALVARADO

AGRADECIMIENTOS ESPECIALES

A DIOS TODO PODEROSO: Por estar siempre a mi lado, dándome fortaleza, iluminando mi camino, y llenándome con su gran amor, paciencia, sabiduría, por luchar siempre a mi favor, y enseñarme siempre a esforzarme, DIOS muchas gracias por permitirme terminar mi carrera, por tener el honor de estar lleno de grande bendiciones.

A MI MADRE: por su gran apoyo incondicional, por creer siempre en mí, y brindarme sus consejos que han sido de gran ayuda en los momentos de angustia, por todos aquellos abrazos que me han llenado de su gran amor, y los ejemplos que a través de su vida me ha enseñado, siempre a luchar y a soñar que con la ayuda de DIOS todo es posible.

A MI ESPOSA: Por ser mi ayuda idónea, por su gran paciencia y amor, porque cada una de sus palabras me fortalecieron y me inspiraron para terminar esta peldaño de mi vida, muchas gracias porque me aguantas, quieres, pero sobre todo porque me amas.

A MIS HERMANOS: porque cada uno de ellos me dieron palabras de aliento, por su alegría, comprensión y cariño, por estar siempre a mi lado, ayudándome cada uno de la forma que Dios les permitió.

A MI ASESOR: Doctor SaúlErnesto Morales, por compartir su gran conocimiento y tomarse el tiempo necesario para explicarnos cada paso de este trabajo de graduación, por estar dispuesto siempre a ayudarnos, por sus consejos que no solo nos han ayudado para alcanzar con éxito este trabajo sino que nos han servido para ser mejor persona.

CARLOS ENRIQUE BELTRÁN HERNÁNDEZ

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO ENUNCIADO, JUSTIFICACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	4
1.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL Y TEMPORAL DEL PROBLEMA.....	5
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.5. OBJETIVOS.....	6
1.5.1 OBJETIVO GENERAL.....	6
1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	7
1.6. MARCO CONCEPTUAL.....	7
1.6.1. CONCEPTOS PROPIOS DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD.....	7
1.6.2. CONCEPTOS Y PRINCIPIOS PROPIOS DEL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL.....	13
1.7. MARCO HISTÓRICO.....	18
1.8. MARCO TEÓRICO.....	31
1.9. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICOS DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD EN EL SALVADOR.....	33
1.10. MARCO NORMATIVO LEGAL.....	39
1.11. LOS SISTEMAS PROCESALES, CON ÉNFASIS EN EL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSATIVO.....	42
1.11.1. SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO.....	42

1.11.2 SISTEMA PROCESAL INQUISITIVO.....	43
1.11.3. SISTEMA MIXTO (CLÁSICO Y MODERNO).....	44
1.11.4 EL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSATIVO.....	45
CAPITULO II	
FUNDAMENTOS JURÍDICOS DOCTRINARIOS	
DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD.....	49
2.1 GENERALIDADES DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD.....	49
2.2 FUNDAMENTOS DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD.....	50
2.3 CARACTERÍSTICAS DE TÉCNICAS DE ORALIDAD.....	53
2.4 APLICACIÓN Y OBJETIVO DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD.....	54
2.5 ESTRUCTURA DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD.....	56
2.5.1. LAS ALEGACIONES INICIALES DE ACUERDO	
AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	63
2.5.2. INTERROGATORIO DIRECTO Y RE-DIRECTO.....	66
2.5.3.CONTRAINTERROGATORIO Y RECONTRA-INTERROGATORIO..	70
2.5.4 LAS OBJECIONES EN GENERAL.....	72
2.5.5 EL ALEGATO FINAL.....	77
2.5.6 EL DERECHO DE REPLICA.....	81
CAPITULO III	
LA ESTRUCTURA DEL PROCESO COMÚN, EN EL NUEVO	
CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, Y LAS PRINCIPALES	
TÉCNICAS DE ORALIDAD CONTEMPLADAS EN EL	
DESARROLLO DE SU AUDIENCIA	
PROBATORIA.....	82

3.1 ESTRUCTURA DEL ACTUAL PROCESO COMÚN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	82
3.1.1. ETAPA PREPARATORIA.....	83
3.1.2. ETAPA PROBATORIA.....	85
3.2 LAS PRINCIPALES TÉCNICAS DE ORALIDAD APLICABLES DURANTE LA AUDIENCIA PROBATORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	88
3.2.1. EL INTERROGATORIO DIRECTO SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	89
3.2.2 EI CONTRAINTERROGATORIO, SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	94
3.2.3 EL INTERROGATORIO RE-DIRECTO.....	97
3.2.4 EL RE-CONTRA INTERROGATORIO.....	98
3.2.5 LAS OBJECIONES, SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	99
3.2.6EL ALEGATO FINAL, SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	110
3.3SITUACIÓN ACTUAL DEL CONOCIMIENTO DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD Y SU APLICACIÓN EFECTIVA, POR PARTE DE LOS JUECES Y LITIGANTES EN LOS JUZGADOS DE LO CIVIL Y MERCANTIL EN EL DEPARTAMENTO DE SAN SALVADOR.....	112
3.4EFECTOS NEGATIVOS DE LA ERRÓNEA APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD EN LA AUDIENCIA PROBATORIA DEL PROCESO CIVIL COMÚN SALVADOREÑO	116

3.5. CONCLUSIONES.....	119
3.6. RECOMENDACIONES.....	122
3.7. BIBLIOGRAFÍA.....	124
ANEXOS.....	127

INTRODUCCIÓN.

En el presente documento denominado “LA APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD EN EL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PROBATORIA REGULADA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL; Y SUS EFECTOS NEGATIVOS ANTE SU ERRÓNEA APLICACIÓN”, se ofrece un mecanismo de consulta para la comunidad jurídica, el cual podrá servir para conocer un poco más a fondo sobre la aplicación efectiva de las técnicas de Oralidad, con énfasis en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, es importante señalar que en el transcurso del tiempo nuestros sistemas procesales se han presentado con tendencia hacia la oralidad o de tendencia hacia lo escritural, pero no es posible encontrar un sistema oral o escritural puro, sino mixtos, es así que nuestro antiguo código de procedimientos civiles, tenía una tendencia a lo escrito mediatizado y excesivamente formal y excepcionalmente oral, a modo de ejemplo tenemos los artículos 9, 10 y 472 C.Pr.C derogado, pero con la entrada en vigencia de nuestro nuevo Código Procesal Civil y Mercantil el uno de julio del 2010, pareciese que la preponderancia es la Oralidad, esto según el Art. 8 C.Pr.CM, pero haciendo una interpretación integral podemos verificar que existen varias disposiciones que tiende a lo escritural, por ejemplo: los artículos 505,88 y 166 C.Pr.CM, entre otros, por lo que la problemática para visualizar las técnicas de oralidad en el nuevo código se vuelven complejas por la tendencia a la oralidad, y conservando un gran porcentaje de lo escritural de nuestro antiguo código, sin dejar de ver las variables ligadas a la capacitación y adiestramiento de cómo funcionan las técnicas de oralidad.

En el capítulo I se encuentra plasmado el Planteamiento, Enunciado y Delimitación, así como el contenido teórico y conceptual del desarrollo de

esta investigación, en el cual exponemos el por qué es necesario investigar sobre la aplicación efectiva de las técnicas de oralidad, además del ámbito con relación a la delimitación espacial se circunscribe al municipio de San Salvador, y la delimitación temporal será desde la entrada en vigencia de nuestro código procesal civil y mercantil que fue el uno de julio del 2010, hasta la actualidad. Así como también se encuentra plasmada la pertinente justificación y objetivos de investigación, se expone la importancia y la necesidad de realizar un diagnóstico del nivel del conocimiento que los sujetos procesales que intervienen en el proceso civil y mercantil poseen, sobre las técnicas de oralidad y la aplicación efectiva que hacen en la práctica, por otro lado se encuentran los objetivos, es decir nuestro propósito es presentar un estudio detallado sobre las técnicas de oralidad aplicables en el proceso civil y mercantil, ofreciendo un aporte desde el ámbito formativo, jurídico-practico que contribuyan a su efectiva aplicación.

Al tenor del Capítulo II se encuentra desarrollado un abordaje doctrinario de las técnicas de oralidad, dejando un poco de lado la perspectiva doctrinaria legal y enfocándose en puntos meramente técnicos, lo que puede considerarse como la forma en que se espera se ejecuten las técnicas durante el desarrollo de las audiencia probatoria, guardando celo en cuanto a los puntos distintivos del tenor de la materia civil mercantil, a manera de ejemplo se omite el tratamiento del contenido de los alegatos iniciales por no estar regulados para el desarrollo de la audiencia probatoria, y haciendo una introducción al contenido temático sobre las Alegaciones Iniciales, como nueva ficción legal, recogida de las legislaciones Europeas, las cuales advierten como alegaciones iniciales los procedimientos y puntos contenidos desde la presentación de la demanda pasando por sus admisión, declaración de incompetencia, improcedencia o inadmisibilidad, su contestación en

sentidos positivo o negativo hasta el momento de dar iniciada la audiencia preparatoria. Que desarrollan etapas más eficientes.

El capítulo III del desarrollo de esta investigación refleja el contenido doctrinario legal de las técnicas, dicho en otras palabras la forma en que el legislador ha perfilado el contenido de las técnicas de oralidad en el temor de la audiencia probatoria, desarrollando punto a punto el contenido y forma de las técnicas orales.

En este apartado se encuentra el análisis práctico de los datos obtenidos del campo de investigación, que esta información perfila dos de los ejes de este documento que son: los efectos negativos que surgen de la errónea aplicación de las técnicas de oralidad y así poder determinar la situación actual del conocimiento de las técnicas de oralidad en el plano civil y mercantil.

Información que nos lleva solo aun punto y es que en la actualidad se debe colocar mayor énfasis en la temática oral especialmente en materia de derecho civil y mercantil, radicando la responsabilidad en los entes formadores de profesionales como universidades y escuelas de capacitaciones de Jueces así como también en los mismos profesionales del derecho quienes son los encargados del desarrollo de una cultura oral para los procesos judiciales en general.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO ENUNCIADO, JUSTIFICACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

La oralidad es una de las formas de comunicación del ser humano, en concreto es la forma más antigua de comunicación humana, que consiste en la materialización del lenguaje humano a través de la palabra hablada, por ende la oralidad en el proceso, será entonces, uno de los dos medios de comunicación posibles, mediante el cual se opta por la palabra hablada, en contraposición con la palabra escrita. Vale la pena recordar, como lo apunta Jorge Peyrano “que el derecho comparado no ofrece ejemplos de procesos escritos y orales “puros”. Siempre y en todas partes, la realidad nos muestra “procesos mixtos”, con predominio o de la oralidad o de la escritura, pero sin que dicha preponderancia excluya la incidencia del principio antitético al prevaleciente”¹.

Esta idea es retomada por el antiguo código de procedimientos civiles, que divide los juicios civiles en ordinarios y extraordinarios, a su vez hace una sub-clasificación de los juicios extraordinarios en: ejecutivos, sumarios y verbales, todo esto según los artículos 9 y 10 de Código de Procedimientos Civiles derogado, en ellos se encontraban a manera general un predominio de lo escrito sobre lo oral, pero recordemos que la escritura y la oralidad se presentan en matices propios a cada proceso, según lo podemos observar en el artículo 472 del cuerpo normativo en mención, ya que literalmente decía: “*Juicio verbal es aquel en que las partes ventilan sus acciones y excepciones, no por escrito sino de palabra, aunque escribiéndose sus*

¹J. W. Peyrano, “*El proceso civil: Principios y fundamentos*”, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1978, pag. 304.

diligencias y resultado". Es evidente que las notas de escritura o de oralidad no se refieren exclusivamente al hecho físico de un predominio o exclusión absoluta de alguna de ellas, es decir, que es difícil imaginar un proceso puramente oral o un proceso puramente escrito. Por tanto debe de calificarse a un proceso como de tendencia hacia la oralidad o de tendencia hacia la escritura, en cuanto a nuestro antiguo Código de Procedimientos Civiles, tenía una tendencia a la escritural, o dicho en otras palabras, una predominancia del sistema escrito mediatizado y excesivamente formal y excepcionalmente oral, como el caso anteriormente citado.

En el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, cuando hace el tratamiento de los principios que inspiran el proceso, especialmente el Principio de Oralidad regulado en el Art. 8 CPCM, pareciese que la preponderancia de este código, es la Oralidad, pero haciendo una interpretación integral se verificar que existen varias disposiciones que tienden a lo escritural, por ejemplo: los artículos 505, 88 y 166 entre otros, en el caso del último artículo inciso tercero dice; *"Si la certificación fuera parcial, se oirá, en el plazo de tres días, a la parte contraria, la cual deberá evacuarla por escrito,..."*, así coloca de manifiesta el principio de contradicción en un plano meramente escritural, aparte de ello que los procesos están diseñados por un porcentaje de escritural, cuando se trata la temática de las alegaciones iniciales en igual forma en los procesos comunes existen dos únicas audiencias orales, audiencia preparatoria y la audiencia probatoria reguladas a partir de Art. 290 y 402 CPCM. respectivamente, de igual manera en relación al proceso abreviado tenemos una única audiencia oral, tal como lo describe el Art. 423 CPCM.; en el caso de los procesos ejecutivos que son los procesos de mayor demanda en nuevo código, si la parte no contesta en forma de opositora todo el proceso se convertiría en un proceso meramente escrito, por lo que la problemática para visualizar las técnicas de oralidad en el nuevo

código se vuelven complejas por la tendencia a la oralidad, y conservando un gran porcentaje de lo escritural de nuestro antiguo código, sin dejar de ver las variables ligadas a la capacitación y adiestramiento de cómo funcionan las técnicas de oralidad.

En consecuencia al optar por la oralidad como forma de conducción del Proceso Civil y Mercantil, en lo relacionado a su técnica, se hizo una gran reforma, ya que anteriormente bajo el código de procedimientos civiles, las técnicas de oralidad fueron reguladas y desarrolladas de forma incipiente, así como lo demuestra a manera de ejemplo, la figura de la confesión, regulada desde los artículos 371 al 391 del referido cuerpo normativo, la confesión podía ser verbal o escrita, donde se describían formalidades para interrogar a una persona sobre la verdad de un hecho, y partiendo del supuesto que la técnica es como un conjunto de reglas, podríamos aproximarnos a las técnicas de oralidad como una herramienta útil para el desarrollo de un sistema oral, y un conjunto de reglas aplicables a la hora de realizar un interrogatorio directo, un contra-interrogatorio, deponer alegatos entre otros. Es aquí donde toma relevancia que los actores intervinientes en el proceso deben contar con un conjunto de competencias y habilidades para diseñar estrategias, establecer diálogos, narrar hechos de manera clara y verosímil, participar en el examen de las pruebas, realizar interrogatorios y contra-interrogatorios, estructurar sus intervenciones, exponer convenientemente los fundamentos de hecho y de derecho en los que ha basado su teoría del caso, refutar los argumentos de la parte contraria y producir alegatos comprensibles y persuasivos².

La tendencia a la oralidad de nuevo código procesal Civil y Mercantil, está basada en los resultados obtenidos con la introducción del proceso oral en la jurisdicción de familia y penal, y las ventajas que han resultado obvias a la mayoría de aplicadores salvadoreños; entre las ventajas tenemos, la celeridad

² Graciela E. Álvarez, "La oralidad y su importancia en el Derecho", Instituto Políticos e Internacionales, Primera Edición Noviembre 2008. Pag.151.

en la tramitación de procesos, la intermediación de conocimiento de la prueba por el juzgador y la emisión de los alegatos por las partes, ante el mismo permitiendo una mejor aplicación del derecho, esto en teoría, ya que debemos de verificar si se aplican adecuadamente las técnicas de oralidad, en el antiguo código de procedimientos civiles, se regulaban las técnicas de oralidad de forma escueta, y su aplicación se volvía caprichosa, es decir los operadores del sistema las aplican a su libre albedrío, por otro lado es necesario comprobar que en la práctica forense, cuando se utilizan los medios probatorios se aplique idóneamente las técnicas oralidad.

Es así que surge la problemática que una gran cantidad de jueces y litigantes fueron formados en un sistema escrito mediatizado y excesivamente formal, con una aplicación de las técnicas de oralidad muy remota y escasa, pero al tomar en cuenta que nos encontramos en la presencia de un sistema ahora con prevalencia de lo oral sobre o escrito los mismos jueces y litigantes formados en el sistema escritural, deben de ser diestros sobre el manejo efectivo de las técnicas de oralidad, es en este punto que surge la siguiente interrogante:

¿Existe una aplicación efectividad de las técnicas de oralidad por parte de los jueces y litigantes en el Proceso Civil y Mercantil durante las diferentes audiencias y en especial la audiencia probatoria en el área de san salvador?

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

¿En qué medida la aplicación correcta o errónea de las técnicas de oralidad, por parte de los jueces y litigantes, en el desarrollo de la audiencia probatoria regulada en el código de procesal civil y mercantil; afecta las nuevas tendencias de un sistema predominantemente oral en El Salvador?

¿Cuál es la forma idónea de aplicar efectivamente las técnicas de oralidad?

¿Cuáles son los factores que inciden en la aplicación errónea de las técnicas de oralidad?

¿Cómo contribuye la aplicación efectiva de las técnicas de oralidad, en un sistema predominantemente oral?

1.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL Y TEMPORAL DEL PROBLEMA.

La delimitación temporal del estudio se enmarcará en el periodo comprendido entre el uno de julio del año dos mil diez, fecha de la entrada en vigencia del código Procesal Civil y Mercantil, hasta la actualidad; debido a que este espacio de tiempo es el más idóneo para la comprensión del problema en estudio.

De igual manera la delimitación espacial, será el municipio de San Salvador, por ser el lugar donde se centra la mayor actividad jurídica en materia Civil y Mercantil, así como también en dicho municipio se encuentran concentrados los tribunales de lo civil y mercantil, y en consecuencia los sujetos intervinientes en nuestra investigación, es decir: los jueces y los profesionales del derecho que litigan en los distintos Juzgados de lo civil y mercantil.

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El tema de nuestra investigación ha sido enunciado como: “La Aplicación Efectiva de las Técnicas de Oralidad en el desarrollo de la audiencia probatoria, regulada en el Código Procesal Civiles y Mercantiles; y sus efectos negativos de su aplicación errónea”, se ha formulado tomando en cuenta el desconocimiento y la poca utilización de las Técnicas de Oralidad, e el contenido de nuestro antiguo código de procedimientos civiles, el cual tenía una predominancia del sistema escrito mediatizado y excesivamente formal.

Con la entrada en vigencia del código procesal civil y mercantil tenemos un sistema predominantemente oral y partiendo que las técnicas de oralidad son

una herramienta útil para el desarrollo de este sistema, especialmente durante la audiencia probatoria, es aquí donde surge la necesidad de realizar un diagnóstico del nivel de conocimiento que los sujetos procesales que intervienen en el Proceso Civil y Mercantil poseen, sobre las técnicas de oralidad y la aplicación efectiva que hacen en la práctica.

Durante la investigación realizada se observó la forma en que las técnicas de oralidad son utilizadas, si bien es cierto que una minoría tiene un conocimiento de ellas, pero no son practicadas adecuadamente, en base a ello se ve la necesidad de realizar este proyecto, para contribuir desde el ámbito jurídico-doctrinario y las técnicas de la oralidad una orientación a los operadores del sistema para que hagan un mejor uso de estas técnicas, ofreciendo así una recopilación de las principales técnicas de estudio.

Como obvia conclusión tenemos que ofrecer un planteamiento jurídico, doctrinario y práctico, en lo correspondiente al contenido de las técnicas de oralidad, que sirva como una orientación para los litigantes y operadores del derecho, contribuyendo a la aplicación efectiva de las técnicas de oralidad y a su vez determinar, cuáles son las consecuencias negativas a las que se enfrentan los litigantes y jueces ante su aplicación errónea; Por lo que se pretende que las partes que están involucradas en el Proceso Civil y Mercantil, conozcan y apliquen eficazmente las técnicas de oralidad.

1.5. OBJETIVOS.

1.5.1 OBJETIVO GENERAL.

1. Conocer sobre las técnicas de oralidad aplicables en el Proceso Civil y Mercantil, ofreciendo un aporte desde el ámbito formativo, jurídico-práctico que contribuyan a su efectiva aplicación, evitando los efectos negativos relacionados a su mala ejecución.

1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

1. Establecer doctrinariamente las técnicas de oralidad aplicables en la audiencia probatoria del proceso común.
2. Presentar un diagnóstico del grado de conocimiento que poseen los Jueces y litigantes sobre las técnicas de oralidad, reguladas en el Proceso Civil y Mercantil, en el área de San Salvador.
3. Determinar las causas por las cuales los Jueces y litigantes, aplican erróneamente las técnicas de oralidad al Proceso Civil y Mercantil, durante la audiencia probatoria.
4. Señalar los efectos negativos relacionados a la errónea aplicación de las técnicas de oralidad durante el desarrollo de la audiencia probatoria.

1.6. MARCO CONCEPTUAL.

1.6.1. CONCEPTOS PROPIOS DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD:

ALEGAR: Citar algo como prueba, disculpa o defensa de lo dicho o hecho; Exponer o referir méritos, servicios, actitudes, para fundar en ellos una pretensión. Citar fundado en las leyes, jurisprudencia, casos, razones y otros argumentos, en defensa de la causa a él encomendada.

ALEGATO: Llamado también alegación, es, según la Academia, el escrito en el cual expone el abogado las razones que sirven de fundamento al derecho de su cliente e impugna las del adversario.

En sentido amplio, y en lo jurídico o no, cualquier razonamiento o exposición de méritos o motivos, según la misma autoridad lingüística; COUTURE

entiende por alegación la invocación o manifestación de hechos o de argumentos de Derecho que una parte hace en el proceso como razón o fundamento de su pretensión.

ALEGATO FINAL: Exposición que se formula ante un Juez o tribunal, en la cual los litigantes o sus patrocinadores examinan las pruebas practicadas, a efectos de mantener sus pretensiones.

CONTRAINTERROGATORIO: Es descrito como un ataque frontal, que asegura el triunfo de la “verdad” y “justicia”, 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.

INTERROGATORIO: La serie o catálogo de preguntas que se hace a las partes y a los testigos para probar o averiguar la verdad de los hechos.

INTERROGATORIO DIRECTO: consiste en el primer interrogatorio que se realiza al testigo, por la misma parte que lo presenta, con la implementación de preguntas que sustentan la veracidad de sus alegatos.

IMPUGNACIÓN: la acción y efecto de atacar o refutar un acto judicial, documento, deposición, testimonial, etc., con el fin de obtener su revocación o invalidación; la impugnación aparece como el género, en el cual se comprende toda acción para obtener el saneamiento de la incorrección o defecto de un acto procesal, ya sea ante el mismo tribunal que la dictó, o frente a su superior jerárquico.

RECURSO: Proviene del latín recursos, que significa regreso o regresar al punto de partida, Se lo puede definir como: El acto jurídico procesal de la parte o de quién tenga legitimación para actuar mediante el cual se impugna una resolución judicial, dentro del mismo proceso que se pronunció,

solicitando su revisión a fin de eliminar el agravio³ que sostiene se le ha causado con su dictación⁴.

RECURSO ORDINARIO: Es definido por J. R. Podetti como aquel que se concede ante el mismo Juez o ante el tribunal de apelación para reparar omisiones, errores o vicios de procedimiento o de juicio y que constituyen trámites comunes o medios de impugnación normales en contra de las decisiones judiciales.

RECURSO EXTRAORDINARIO: es aquel basado en motivos de justicia material, conocidos con posterioridad a la sentencia, que se hallan tasados expresamente por la ley, es el que se concede ante el tribunal superior, con carácter excepcional y restrictivo, generalmente con el fin de asegurar la uniforme aplicación de la Constitución nacional o provincial, o de la ley. Señala, como recursos de esta clase⁵

REMEDIO PROCESAL: Medio para lograr que no se haga mayor un mal o para superarlo, evitando daños o ataques más graves en un momento procesal determinado.

OBJECCIÓN: Es el medio por el cual se plantean y resuelven disputas evidenciadas; Es un remedio procesal aplicado como medio de ejercer el derecho de contradicción o como un medio para controlar el cumplimiento de las reglas ético jurídicas del debate, es una impugnación o una denuncia de algo que no está bien de cuyo análisis puede tener alcances hasta la casación.

³ JIMÉNEZ BARAHONA, Tomás; "LOS RECURSOS", 1ª Edición Electrónica, marzo dos mil cuatro, Pág. 2,

⁴ Ibid, pág. 2

⁵ Confróntese con ESTRADA LÓPEZ, CARLOS ERNESTO, "Los Medios de Impugnación en las diferentes instancias según el Nuevo Código Procesal Penal Salvadoreño."; tesis-UES, 2010, pág. 50

OBJECCIÓN ARGUMENTADA: Es aquella donde la parte, luego de formular la objeción⁶ argumenta sobre esta sin ser solicitado, puede ser utilizada por los litigantes para orientar al testigo en torno a lo que debe responder, dejándole recordar o adaptarse a los datos del relato.

OBJECCIÓN CONTINUA: se utiliza cuando a pesar de haber sido ésta denegada, continua sucediendo el hecho que se objeta, para evitar tener que seguir objetando continuamente y evitar repetidas interrupciones .

OBJECCIÓN ESTRATÉGICA: es aquella que utilizan las partes con objeto de interrumpir y por ende, darle descanso a su testigo, cuando están siendo seriamente afectados por el contra interrogatorio de la parte adversa, también se utiliza para sacar de balance o hacer perder el “hilo” de pensamiento a la parte que está contrainterrogando a su testigo.

ORAL: de palabra; de viva voz. De boca de boca; como las tradiciones y leyendas; El vocablo se contrapone singularmente a lo escrito (v.) en ciertas materias, como los exámenes y los testimonios (v. “In voce”, juicio, ley y procedimientos oral).

ORALIDAD: es la forma de comunicación entre las partes y el mecanismo de entrega de información, por medio de la oralidad es que se instrumentalizan y operativizan los principios procesales.

ORALMENTE: de palabra, en lo procesal, con oralidad, al proceder oralmente, en declaraciones o alegaciones se logra una percepción mejor por la vida que la voz humana posee con respecto a los interlocutores; pero por su fogosidad adolece de imprecisión frente a la constancia que se obtiene con los escritos.

⁶ RAMOS GONZÁLEZ, Carlos “TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA LITIGACION EN PUERTO RICO”, Editorial LexisLaw Publishing, 1996, pag. 85

PREGUNTAS ABIERTAS: En esencia, son preguntas narrativas pero limitadas en su respuesta. Se utilizan cuando el abogado necesita llamar la atención del testigo de un evento que quiere sea descrito.

PREGUNTAS CERRADAS: Como su nombre lo indica, son preguntas que prácticamente obligan al testigo a responder con monosílabos, es necesario tener en cuenta que fácilmente esta clase de preguntas, si no son bien formuladas pueden ser consideradas como sugestivas y, por consiguiente, objetables⁷.

PREGUNTAS DE SEGUIMIENTO: 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 dijo⁸.

PREGUNTAS NARRATIVAS: Invitan al testigo a describir sucesos con sus propias palabras, la respuesta esta clase de preguntas será más emocional y vívida, sugieren que la respuesta no es memorizada, sino por el contrario espontánea⁹.

PREGUNTA IMPERTINENTE: aquello que no se refiere directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil al descubrimiento de la verdad. Todas las preguntas en un proceso judicial deben ser pertinentes a la causa que se juzga. No debemos confundir la pertinencia con la relevancia. Un asunto puede ser relevante, e incluso de mucha importancia, pero si carece de pertinencia a la causa que se juzga no deber ser permitido.

PREGUNTA CAPCIOSA: Esto se utiliza mucho por los abogados para tratar de llevarle prueba al juzgador por medio de una pregunta formulada y no por la respuesta del testigo; Se debe objetar y solicitar que en ese instante se

⁷Ibid, confrontada el 10 de septiembre de dos mil doce. diapo. 19

⁸Ibid, confrontada el 10 de septiembre de dos mil doce. diapo. 19

⁹Ibid, confrontada el 10 de septiembre de dos mil doce. diapo. 18

haga una oferta de prueba sobre los hechos aludidos y si no se hace, pedir que no permita la pregunta¹⁰.

PREGUNTA AMBIGUA: La pregunta ambigua es aquella que no es clara, es decir, que no se entiende o puede estar sujeta a varias interpretaciones, si es así, como puede pretenderse una contestación clara y responsiva, si la misma pregunta es confusa de la suya¹¹.

PREGUNTA REPETITIVA: Si ya una pregunta fue formulada y contestada de forma responsiva no se debe permitir que se responda la misma pregunta, porque sería la de no acabar. Además se prestaría para que una parte de énfasis impropio a un punto específico¹².

PREGUNTA ESPECULATIVA: Si se permitieran preguntas especulativas en un proceso podríamos estar días y meses haciendo preguntas. Es decir, podríamos estar preguntando todo aquello que se nos ocurriera en cuanto a que hubiese pasado si tal u otra cosa hubiese ocurrido. Esto también cabría en la categoría de una pregunta impertinente, ya que si lo que se pregunta no fue lo que ocurrió entonces no sería pertinente para descubrir la verdad de los hechos¹³.

PREGUNTA ARGUMENTATIVA: Las partes están para hacerles preguntas a los testigos y no para argumentar con ellos, si la contestación que le da el testigo al que lo está interrogando no es lo que este esperaba o deseaba, puede ponerse a argumentar o discutir con el testigo, ese no es la función de las partes en el proceso, el abogado pregunta y el testigo contesta, esa y no otras son sus funciones.

¹⁰ObCit, diapo. 29 confrontada doce de septiembre de dos mil doce.

¹¹ObCit, diapo. 33 confrontada el día trece de septiembre de dos mil doce.

¹²GONZALEZ RAMOS, Carlos, "Teoría y Práctica de la Litigación en Puerto Rico" editado Diseñado e Impreso por Michie of Puerto Rico, Inc. San Juan, Puerto Rico, 1996, pag. 93

¹³ObCit, diapo. 28, confrontada el día veintitrés de agosto de dos mil doce.

PREGUNTA ASUME HECHOS: La pregunta formulada asume hechos sobre los cuales no ha desfilado con anterioridad; Una pregunta no puede asumir hechos de los cuales el testigo no ha declarado con anterioridad, puesto que de ser así quien estaría declarando es la parte que formula pregunta¹⁴.

PREGUNTA COMPUESTA: Las preguntas deben ser hechas en forma sencilla para que el testigo como el juzgador no se confunda. Las preguntas compuestas tiende a confundir y en los procesos penales eso es lo menos aconsejable. Lo correcto debe ser una pregunta a la vez¹⁵.

TÉCNICA: Conjunto de pasos o serie de procedimiento, recursos y medios de acción de un arte; pericia, destreza o habilidad para valerse de tales factores o utilizar esos elementos¹⁶.

TÉCNICAS DE ORALIDAD: es un medio del que se valen las partes intervinientes en el proceso para exponer sus ideas, afirmaciones, tesis y alegaciones ante el Juez, de una forma verbal e ilustrativa, con el objetivo de presentar al juzgador los hechos controvertidos en el proceso para que en base a los medios de prueba presentados en juicio pueda decidir acerca de la verdad procesal¹⁷.

1.6.2. CONCEPTOS Y PRINCIPIOS PROPIOS DEL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL.

DERECHOS FUNDAMENTALES: son todas aquellas reconocidas constitucionalmente como facultades inherentes al ser humano desde el momento de su concepción

¹⁴ObCit, diapo. 28, confrontada el día veintitrés de agosto de dos mil doce.

¹⁵ObCit, diapo. 26, confrontada el día veintitrés de agosto de dos mil doce.

¹⁶ QUIÑONES VARGAS, Héctor "Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño", Septiembre 2003, San Salvador, pág. 189.

¹⁷ Alba Maribel Aquino Guerra, Carlos Enrique Avelino Rivera y otros, "Técnicas De Oralidad: Énfasis En El Sistema De Objeciones Del Proceso Penal Salvadoreño". Tesis. UESPag. 24

EFECTO CIVIL: consecuencia que en el orden jurídico se atribuye en materia civil a ciertos hechos o actos que se concretan en la producción de derechos obligaciones o deberes para quienes están sometidos a ese orden.

GARANTÍA FUNDAMENTAL: son los preceptos doctrinario, jurídico-prácticos que buscan dar vialidad y tutela a los derechos fundamentales a través del derecho positivo.

JUSTICIA: virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde, en sentido jurídico es lo que es conforme a derecho, se entiende aquella que es impartida la organización judicial de un país, así se habla de Tribunales, Corte Suprema de Justicia, y Administración de Justicia como entes de justicia.

JUICIO ORAL: es aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz ante el Juez o tribunal que atiende el litigio, ya sea este civil, penal, laboral, contencioso, administrativo, entre otros, en el juicio oral las pruebas y alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador, la oralidad es esencial para la inmediación y según muchos autores representa una forma esencial para la recta administración de justicia¹⁸.

ORATORIA FORENSE: consiste en la práctica impuesta por la auténtica oralidad procesal y que se despliega ante los tribunales de justicia, en las vistas o audiencias, por las partes rara vez, y por los letrados que las representan, para exposición del caso, presentación de pruebas y fundamentos jurídicos en pro de la causa por la que se alega. Posee muy distinta técnica según los fueros y tribunales, y adquiere su mayor eficacia cuando actúa el jurado.

¹⁸ Confróntese con MAJANO SERRANO, ADA CRISTINA, *“la retardación en la administración de justicia en los procesos civiles , a raíz del sistema escrito y formalista; y la aplicación del principio de oralidad como alternativa para hacer más ágiles los procesos civiles”*; tesis-UES, 2000, pág. 30

ORATORIA: es una forma de capacitación porque el dominio de las habilidades en el discurso hablado le permite al orador influir o comunicar a los oyentes información compleja que puede modificar o influir en las actitudes y en el comportamiento de los miembros del público.

PARTE: se denomina sí toda persona de existencia visible o invisible que interviene con otra u otras en cualquier acto jurídico en el que posee interés y derecho legítimo¹⁹.

PARTE PROCESAL: En noción preliminar, es el litigante por iniciativa propia o por impugnación de una acción ajena contra él, sea *demandante o actor*, sea *demandado o reo*, y también, en el proceso criminal, el *querellante* y el *acusado*, de igual forma puede ser El representante del interés público en una causa o ministerio Público. También pueden considerarse parte el Tercero que interviene en un proceso legítimamente²⁰.

PERTINENCIA: el Art. 162 del Código Procesal Penal, en donde se define la pertinencia como aquello que se refiere directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil al descubrimiento de la verdad.

PRINCIPIO DE ESCRITURALIDAD: Es contrapuesto al principio de oralidad, el Juez o tribunal conoce las pretensiones y peticiones de las partes a través de actos escritos.

PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN: tiende a la exhortación de que el proceso sea ejecutado en la menor cantidad de tiempo posible, es la cualidad opuesta a la dispersión de los actos procesales y está inspirado por la necesidad de que la actividad judicial y las partes no se distraigan con posibles y perjudiciales repercusiones de la decisión de fondo.

¹⁹ OSORIO, Ob Cit. Pag. 692

²⁰ OSORIO, Ob Cit. Pag. 693

PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL: establece que se debe de buscar en el proceso los mayores resultados con la misma actividad procesal; exigiendo entre otras cosas, que se simplifique los procedimientos, se delimite con precisión el litigio, solo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa, que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes²¹.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD: contrapuesto al secreto o los procesos ocultos, literalmente no deben existir fallos o sentencias sin antecedentes o motivaciones suficientes²².

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: exige una identidad jurídica entre lo solicitado y lo resuelto, en cualquier sentido por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes²³.

PRINCIPIO DE DEFENSA O CONTRADICCIÓN: también llamado principio de “controversia”, exige que las partes sean oídas²⁴ antes de que el Juez dicte alguna resolución.

PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO: Se entiende por tal cualquier documento público o privado que emane del adversario, de su causante o parte interesada en el asunto, se convierte en un principio relevante cuando esa prueba de tipo escrito se convierte en fundamento de verosímil del derecho reclamado.

PRINCIPIO DISPOSITIVO: significa que las partes son las encargadas del inicio del proceso así como de proporcionar al Juez de los insumos y elementos suficientes para resolver de la forma más apegada a derecho²⁵.

²¹ MAJANO SERRANO; Ob Cit. Pag. 32

²² MAJANO SERRANO; Ob Cit. Pag. 86

²³ MAJANO SERRANO; Ob Cit. Pag. 79

²⁴ MAJANO SERRANO; Ob Cit. Pag 79

PRINCIPIO DE IGUALDAD: implica la igualdad de oportunidades procesales a los ciudadanos ante la ley, misma que deriva igual número de oportunidades procesales a los ciudadanos ante la ley, en el proceso conservando una equidad entre las partes²⁶.

PRINCIPIO DE ORALIDAD: este principio es la expresión genuina de la garantía de audiencia, pues simplifica la manera de dirigirte a los tribunales, al hacerlo de viva voz, en contraposición del principio de escrituralidad.

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN: debe existir una inmediata comunicación entre el Juez y las personas que obran en el proceso y los hechos que en el deban hacerse constar, de ahí que la intermediación pueda ser subjetiva, objetiva y de actividad²⁷.

PROCEDIMIENTO DE FORMULARIO: este fue denominado así porque; en las primeras etapas del proceso, oídas las pretensiones de las partes, el magistrado redactaba a ellas una fórmula o instrucción escrita en la que se otorgaba, el poder de juzgar y se le fijaba la cuestión que tenía que resolver²⁸.

PROCEDIMIENTO CIVIL: es aquel que se desarrolla, ventila y resuelve en la jurisdicción ordinaria y sobre cuestiones de derecho Privado en su esencia determinando una serie detallada de pasos hasta una resolución definitiva.

PROCESO: en sentido amplio equivalente a juicio, causa o pleito, también la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que realiza un acto jurídico, en sentido más restringido, el expediente, autos o alegatos en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza.

²⁵ MAJANO SERRANO; Ob Cit. Pag. 77

²⁶ MAJANO SERRANO; Ob Cit. Pag. 75

²⁷ MAJANO SERRANO; Ob Cit. Pag. 80

²⁸ MAJANO SERRANO; Ob Cit. Pag. 47

PRUEBA: razón, argumentación, declaración, documento u otro medio para la verdad o la falsedad de algo, persuadiendo o convenciendo especialmente al Juez o quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido²⁹; Es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente, para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva³⁰.

SISTEMA POR AUDIENCIAS: propugna que el desarrollo de la prueba se realice en el debate o audiencia y que estas sean las menos posibles, ya que se requiere recibir la prueba de forma concentrada, prevaleciendo el principio de inmediatez como regla fundamental del proceso.

SISTEMA ESCRITO: son los procesos en donde es imprescindible la utilización de elementos escritos de referencia en el respectivo expediente, colmado de formalidades aun no esenciales que se plantean en detrimento de la inmediación de las partes el Juez.

1.7. MARCO HISTÓRICO.

Antes de iniciar el abordaje directo sobre el tema es importante tener presente que el ser humano es un ser social por naturaleza, por tal condición, la vida en sociedad ha requerido de un sistema eficiente de comunicación y ha sido precisamente el lenguaje lo que ha promovido la socialización, en esta la interacción surgen desacuerdos o conflictos con los demás miembros de la sociedad³¹, en primer instancia debemos considerar el lenguaje oral como el medio más inmediato para afrontar tales situaciones, en tanto podemos reflexionar y discernir que los primeros procesos judiciales

²⁹ OSORIO, Ob Cit. Pag. 791

³⁰ CAFFERATANORES, José I. *“la prueba en el proceso penal, con especial referencia a la ley 23.984”* DEPALMA tercera edición actualizada y ampliada, 1998, pag 4

³¹ ÁLVAREZ, MURO, Alexandra. *“Análisis de la oralidad: una poética del habla cotidiana”*, Universidad de los Andes Grupo de Lingüística Hispánica Mérida, Venezuela Volumen 15 Año 2001. Consultado del sitio www.elies.rediris.es el 02 de septiembre de 2008

fueron de un carácter eminentemente oral³², lo entendiendo, es en atención a esa necesidad de resolver las dificultades de una manera inmediata; lo que nos lleva al estudio propio de la evolución de las técnicas de oralidad, como una herramienta para exponer la teoría del caso, argumentar y donde encontramos que se utiliza la viva voz para la incorporación de los elementos probatorios, su aceptación y valoración así como la emisión de la sentencia respectiva de una forma apegada a las normas vigentes en cada momento histórico-jurídico.

Debe tomarse a consideración los constantes cambios evolutivos que los sistemas procesales han sufrido con el propósito de adaptarse a las condiciones cambiantes de la sociedad, uno de esos avances significativos fue el lenguaje escrito, es de ahí que surge la necesidad y la posibilidad eventual de registrar, dichas resoluciones no solo en la memoria del pueblo sino también en elementos físicos que no modificaran su contenido con el pasar del tiempo, documentos escritos que fueron llamados **actas**³³.

De esta forma es que podemos enunciar cuerpos normativos escritos que formaron los puntos de partida histórico-jurídicos para el fomento de juicios, con rasgos eminentemente orales los cuales podemos corroborar por medio de sus registros escritos, logrando dilucidar algunas de las prácticas forenses a utilizar en ellos, entre los cuales podemos resaltar:

EL CÓDIGO DE HAMMURABI (1792-1750 AC.)

En igual forma El Código De Hammurabi configura una de las legislaciones más antiguas y que en resumidas palabras podemos enunciar en su máxima de “**ojo**

³² según su definición jurídica tomada del Diccionario de CABANELLAS como lo dicho de palabra; de viva voz, de boca; como las tradiciones y leyendas; contraponiendo el vocablo a lo escrito

³³ Confróntese con ADA CRISTINA MAJANO SERRANO, *“la retardación de justicia en los procesos civiles, a raíz del sistema escrito y formalista; y la aplicación del principio de la oralidad como alternativa para hacer más ágiles los procesos civiles”*; tesis-UES, 2000, pág.2.

por ojo”³⁴ determinando como necesario para solventar un problema la retribución igual al daño ocasionado, esto como una primera aproximación al principio de reciprocidad moderno; el proceso contemplado en las 282 leyes determinadas en el código del rey Hammurabi puede clasificarse en una línea mixta pues si bien el proceso se resolvía en una sentencia escrita emitida eminentemente por el Juez, esta debía ser apelable ante el rey en forma oral, de igual manera ambas etapas de proceso contemplaban un deposición de testigos en forma oral y directa ante el Juez³⁵

Esta legislación puede determinarse como un cuerpo normativo que pretendía homologar las prácticas judiciales entre todas las provincias del imperio Babilónico; en la normativa no se deja de lado la jerarquización de la sociedad existiendo tres grupos, los hombres libres, los "muskenu" (quienes se especula podrían ser siervos o subalternos) y los esclavos, la legislación contemplaba de igual manera detalles como los precios u honorarios de los médicos u profesionales que varían según se atiende a un hombre libre o a un esclavo, los salarios que se estipulaban según la naturaleza de los trabajos realizados.

En el anterior orden de ideas debía contemplar una etapa sancionadora en la que determinaba la responsabilidad profesional por accidentes, mutilaciones, lesiones, o por causas de muertes, a manera de ejemplo el ordenamiento dictaba que un arquitecto que haya construido una casa que se desplome sobre sus ocupantes y les haya causado la muerte es condenado a la pena de muerte. Usando como base la escala de la Ley del Talión, era justo que aquel cuya negligencia produjera muerte fuera muerto de igual forma.

³⁴ Los historiadores ubican dos parámetros cronológicos para la determinación del mandato del rey Hammurabi, planteando así los años 1728–1686 aC. según la cronología corta y 1792-1750 aC. según la cronología media.

³⁵ Confróntese con IRMA ALE JANDRINA PALOMO, “Análisis sobre la aplicación de las técnicas de oralidad, en el proceso de familia, amparado en las garantías constitucionales”; tesis-UPES, 2009, pág. 4.-

EL PUEBLO HEBREO (entre el 1525 al 1445 AC.):

Constituye un referente histórico³⁶ de lo más importante pues plantea una forma directa de resolución de conflictos, con reglas dadas por un ser superior (Dios) manifestándose a través de sus profetas generando reglas, normas o leyes de un carácter firme y universal una muestra de esta potestad resolutoria es la que encontramos en el libro de éxodo³⁷ un pasaje podemos encontrar a competencia de la que era responsable el profeta en cuanto a la resolución de los problemas que se generaban el pueblo de Israel una vez fuera de Egipto, podemos denotar la intermediación que existía entre la figura del Juez y la partes en una manera libre y sin tramites escritos que resaltar solo la exposición del caso, manifestación de pruebas y determinación de una sentencia eminentemente oral, pero una muestra más de jurisdicción intermediación y oralidad es la que encontramos en los versículos siguientes³⁸, pues las normas de Dios son enunciadas de una forma oral ante el pueblo en general y luego son creadas las formas primitivas de un órgano judicial, determinando competencias con base a los criterios de número de personas e importancia de la causa a dilucidar, sin trámites engorrosos y con el elemento oral como bastión para la resolución de los problemas de una población determinada.

ÉPOCA CLÁSICA GRIEGA (DEL AÑO 500 AL 399AC.)

En lo referente al Derecho Griego como lacuna del pensamiento y grandes avances en las ciencias sociales, nos refleja su evolución y adaptación a la democracia clásica³⁹ a todos los ejes de desarrollo de ser político y jurídico,

³⁶ Consultado en el sitio <http://www.indubiblia.org/linea-de-tiempo-del-a-t>, consultada 18 de agosto de dos mil doce

³⁷ La biblia Reina Varela libro del Éxodo capítulo 18 versículo 13 al 18

³⁸ Ídem, Versículos del 17 al 26.

³⁹ Consultado en <http://www.profesorenlinea.cl/universalhistoria/Grecia/GreciaHistoria.htm>, de fecha veinte de agosto de dos mil doce

pues tal como lo plantea AZULA CAMACHO, “corresponde en un grado avanzado de cultura” ya que en el “puede observarse la democratización y publicidad en la administración de justicia griega”⁴⁰ en el proceso Griego, puede encontrarse a un pueblo organizado y participe activo de las resoluciones importantes y trascendentes para la población en general, pues eran los mismos ciudadanos del pueblo quienes Juzgaban en una forma similar a lo que son ahora los Juicios por Jurado, estos ciudadanos eran conocidos bajo el nombre de **HELEUTAS** miembros que se reunían generalmente en las plazas públicas o tribunales, de tal manera que todo el pueblo era testigo de la realización de los procesos de Justicia, ahora bien tal representatividad en los plenos, era limitada a los ciudadanos en quienes residía la soberanía⁴¹.

Para el inicio del proceso griego se requería la presentación de una demanda en forma escrita, de igual manera la respectiva contestación de la demanda debía plantearse ante el jurado en forma escrita, pero en lo relativo a presentación de alegatos, el desarrollo de la prueba y la sentencia debían ser de una forma oral, en forma tal que las partes expresaran de viva vos sus argumentos respecto al objeto del juicio, **pues era propio rendirle el culto a la oralidad y facilidad de expresión de las partes a fin de mostrar la verdad a través de las palabras**⁴², de igual manera las partes eran colocadas una frente a la otra colocando al centro, el pleno de los Juzgadores a fin de dar una relación directa entre las partes, El Juez, Los Hechos y Los Alegatos, tal como puede estudiarse del juicio contra SÓCRATES en el años 399 A.C..

⁴⁰ Jaime Azula Camacho; “Manual de Derecho Procesal Civil”, Tomo I, sexta edición, Santa Fe de Bogota, editorial Temis S.A., 1997, pág. 85.

⁴¹ Confróntese con ANA BRIZUELA , “La falta del principio de oralidad en el proceso civil y su incidencia en la retardación de justicia” tesis-UES, pág. 19

⁴²SANCHEZ, Tito, “Sistemas de Valoración de la Prueba”, Tesis, UES, San Salvador, 1974, pág. 69

Las audiencias además de contemplar los principios de inmediación, oralidad y publicidad, determinaban el planteamiento de los principios de Concentración de Actos y Economía Procesal, pues desarrollaban en una sola de sus audiencias el ofrecimiento, práctica y valoración de los medios probatorios, así como el pronunciamiento verbal del fallo, dando por concluido el conflicto⁴³.

PERIODO ROMANO Y LAS XII TABLAS, (451-450 A. C.)

La Historia Romana⁴⁴ se desenvuelve en dos grandes épocas; la primera la “*era del derecho nacional juscivile*”, desde la fundación de Roma hasta la creación de la Pretura.⁴⁵ La defensa de los derechos privados de los ciudadanos estaba a cargo del Estado, realizándose mediante formas eminentemente orales, en el que el conflicto se resolvía mediante una sumisión de las partes al tribunal público, fuese magistrado o jurado, y al que tenían entrada libre los ciudadanos, exceptuando a los esclavos; y en el que había total inmediatez entre el Juez y las partes, que dicho sea de paso, solo podían ser los que gozaban de capacidad procesal, puesto que, la representación era inadmisibile.

La Segunda época la “*era del derecho honorario y de gentes jusgentium*”, desde la creación de la Pretura hasta el reinado de Adriano en el que se conservaron las características del procedimiento oral.

En un sentido amplio, el derecho de gentes se trata de las reglas aplicables a todas las colonias y provincias romanas, designando la parte del derecho público referida a las relaciones de Roma con estas.

⁴³GARCIATOLSA, Jesús; “*Grandes Procesos en la Historia*” Editorial Matero, Barcelona, Pág. 13,

⁴⁴ Consultado del sitio <http://www.profesorenlinea.cl/universalhistoria/Roma/RomaLeyes.htm> de fecha 22 de agosto de 2011

⁴⁵ Magistratura cuya función consistía en los primeros tiempos de la república romana para designar a los cónsules colocados frente a los ejércitos pero en el año 366 a.C ya su función consistía en administrar justicia.

Fueron tres los sistemas del procedimiento civil romano el de las acciones de la ley, el formulario y el extraordinario⁴⁶. En el sistema de las acciones de la ley *“la oralidad, la inmediatez, la actuación de las partes y la libre apreciación de las pruebas parecen ser desde el primer momento los rasgos fundamentales predominantes de este procedimiento.”*⁴⁷ Era un proceso caracterizado por su tramitación oral y solemne en el que el procedimiento es iniciado y nace por iniciativa del actor, quien es responsable de hacer comparecer al demandado en juicio, incluso debiendo ir a buscarlo o dándole transporte⁴⁸.

El sistema formulario, el que permitía al magistrado elegir entre el sistema verbal y escrito, aunque el elemento verbal se mantuvo prevalentemente sobre el escrito, por lo que la transición de la fórmula verbal a la escrita no surtió efecto⁴⁹.

La tradición de las *LegisActiones* permanecen vigentes hasta bien entrada la República, aunque gradualmente, el Procedimiento Formulario empieza a ganar lugar, debido entre otras cosas, la rigurosa solemnidad de la *LegisActiones* resultaba irritante. Finalmente, por una ley del año 17^a a.C., Augusto declara obligatorio el procedimiento. El nombre deriva de la *“formula”* en la cual era establecida la *Litis Contestatio*, es decir, los términos en los cuales quedaba establecida la cuestión y con la cual culminaba la primera etapa *In lure* ante el Pretor. Una vez establecida esta, producía

⁴⁶Publio Elio Adriano fue emperador de Roma desde el 11 de agosto de 117 hasta su muerte. el gobierno de Adriano fue la era Dorada del imperio romano por encontrarse entre el periodo de los conflictivos tiempos de los primeros emperadores y la decadencia del imperio ante las invasiones bárbaras de los siguientes emperadores

⁴⁷VON MAYR, Roberto. *“Historia del Derecho Romano”* editorial Labor. Barcelona España 1926 Pág. 138

⁴⁸ Consultado del sitio http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_romano de fecha 08 de octubre de 2011.

⁴⁹ Consultado del sitio http://es.wikipedia.org/wiki/lus_gentium de fecha 22 de septiembre de 2011

serios efectos jurídicos. Por empezar, el *ludex* (en la segunda etapa) debía juzgar estrictamente de acuerdo a los términos establecidos en la *Litis Contestatio*. En segundo lugar, una vez establecida esta, las partes aceptaban someterse definitivamente a lo que determinara la sentencia luego, sin poder alegar o reclamar otros derechos, ni establecer otras excepciones. En la segunda parte *Apudludicis*, el Juez que hubiera sido designado, solo aprecia las pruebas en base a su buen criterio de varón y su propio sentido de equidad, para luego juzgar acerca de la verdad y responder a la *condemnatio* que figura en la fórmula, que es propiamente su deber. Una vez dictada la sentencia, esta es definitiva y obligatoria. Las partes deben acatar lo que esta establezca y no pueden intentar una nueva acción judicial sobre el mismo asunto. De todos modos, aunque el Juez está obligado a juzgar, este puede excusarse debido a que "*no lo ve claro*"⁵⁰.

El sistema extraordinario está caracterizado por los principios fundamentales del juicio oral, en que la tramitación y dirección del proceso corría por parte de los órganos jurisdiccionales estatales. La sentencia, que es apelable, representa la voluntad autoritaria de un magistrado. Sólo es utilizable para casos especiales, el juicio se apoyaba en el *imperium* del magistrado. Este proceso corresponde con la época post-clásica de la historia de Roma y se caracteriza por la desaparición del proceso de la bipartición y que ahora existe solo un único *ludex* (funcionario estatal).

La época clásica se codifican y hacen una sola las leyes que regían las relaciones de los ciudadanos entre si y la de las ciudades de la roma con Roma misma⁵¹, dictadas por los emperadores de ese tiempo que sentaron las bases para nuestra legislación actual, leyes unificadas por medio de las

⁵⁰ Consultado del sitio http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_romano de fecha 02 de octubre de 2011.

⁵¹ Consultado del sitio http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_romano de fecha 02 de octubre de 2011

juscivile y el *jusgentium*, codificándose en el Código de Justiniano⁵² pasando por el *Digesto*,⁵³ las *Institutas*⁵⁴ y la *Novisimas*⁵⁵ en el que el proceso era oral y concentrado.

En el caso de las consideraciones Románicas se enuncia como su máxima determinación legislativa a las XII Tablas, las que plantearon condiciones más formalistas a los juicios que hasta ese momento se desarrollaban planteando una instancia resolutoria por vía de formularios y escritos determinados como modelos a raíz de los avances en la práctica y conocimiento rutinarios de causas similares, reuniendo características similares a lo que ahora llamamos jurisprudencia.

Podemos discernir de esta etapa de los procesos judiciales una notable firmeza en cuanto a las posturas de cómo resolver un conflicto, es pues el caso que las partes debían plantear exactamente su caso en razón de no variar sus fundamentos y hacer encajar sus pretensiones en los parámetros ya establecidos por la costumbre, pues el más mínimo cambio podía derivar en la pérdida del proceso.

Rescatamos de esta etapa evolutiva las figuras de la costumbre como una forma de resolver conflictos en igual forma si poseen el mismo fundamento de hecho y de derecho, de igual forma podemos considerar como avance los criterios jurisprudenciales y las reglas procesales especiales para cada uno de casos específicos contemplados en la normativa vigente en la época, los cuales nos hacían ver que cada caso debía estudiarse de una forma particular.

⁵² El Código de Justiniano es la más importante recopilación de derecho romano de la historia gracias a la cual se ha podido conocer el contenido del antiguo derecho romano, siendo fundamental para los sistemas jurídicos modernos, especialmente de tradición continental.

⁵³ Recopilación de la jurisprudencia romana clásica.

⁵⁴ Las Institutas contenían las fórmulas de Derecho elementales

⁵⁵ las Novelas, que agrupaban las constituciones de Justiniano.

El Derecho Romano Canónico (años de 527-565 DC.)

Los avances de esta época se incorporaron en los años 527 D.C. a la nueva visión del mundo según el emperador Justiniano, en esta etapa podemos encontrar un retroceso parcial en el desarrollo de las técnicas Forenses a nivel oral y toma un auge la escritura como medio eficaz para el control del desarrollo de los procesos a esta etapa de evolución se le llama Derecho Románico Canónico.

En el proceso Canónico se mezclan dos fuentes la línea formalista Romana y el inicio de las teorías Inquisitivas Germánicas, dando como origen a un sistema que revestía a oficiales del Estado⁵⁶ de una potestad casi absoluta, permitiéndoles investigar, y juzgar las causas que estimaran tipos de delitos o faltas, bajo la figura de la Justicia divina, pues los procesos podían equipararse a una especie de ritualismo en tanto contemplaban como primer etapa una ceremonia Religiosa, esperando que la Justicia venga de Dios.

La apreciación del uso de la oralidad en este proceso puede enunciarse en la exhortación a la confesión dirigido a la parte demandada, pues ella podía confesar y recibir su castigo de forma inmediata, la oferta de prueba no tenía mayor auge pues la palabra tenía tal valor que en ocasiones la presentación de pruebas podía considerarse una ofensa en contra el honor del demandante; el papel de Juez en esta ocasión era la de director del espectáculo de torturas llamadas Pruebas o Juicios de Dios, las cuales no configuraban como una pena como tal sino que eran considerados medios para la obtención de la verdad⁵⁷.

Durante el Período primitivo posterior a Roma, en la Escuela judicialista (en los siglos XII Y XIII) que se basa en el derecho común, italiano o medieval

⁵⁶ Establece la función Jurisdiccional en un sentido amplio, como la actividad que realiza el Estado, y en un sentido estricto como la facultad que tiene el Estado para administrar Justicia, a través de un órgano específico para esa actividad (Órgano Judicial).

⁵⁷ VESCOVI, Enrique, "Teoría General del Proceso" editorial Temis, S.A. Bogotá, Edición 1984, pág. 30

existió una prevalencia de la escritura y del secreto sobre la oralidad y la publicidad.

LA REVOLUCIÓN FRANCESA (DEL AÑO 1789 AL 1799.)

Fue con la Revolución Francesa y la codificación Napoleónica que la situación cambió y se dio un equilibrio mayor entre ambas formas procesales, con la entrada en vigencia del CODE DE PROCEDURE CIVILE el 1° de enero de 1807 consagrando la oralidad y la publicidad como normas que complementan el principio de soberanía judicial. También conocido como “*Código de Napoleón*” Pieza maestra del Imperio, es una obra legislativa en cinco partes. Síntesis entre la herencia del Antiguo Régimen y las ideas nuevas del Siglo de las Luces, garantiza la igualdad de todos ante la ley, el impuesto, el acceso a todos los cargos y la igualdad de sucesión. Protege igualmente la propiedad individual y reconoce y cuida el principio de la libre empresa. Aún rige en gran medida al mundo occidental, y en él están basados una gran cantidad de sistemas legislativos y judiciales en el mundo y especialmente en América Latina⁵⁸.

El procedimiento judicial en Francia no adoptó en forma adecuada e intensa el principio de oralidad. El procedimiento francés tiende a violentar normas consecuenciales de la oralidad, por ejemplo la de la concentración de los actos procesales, pues dentro de él se conciben numerosos motivos de aplazamiento de las audiencias; la de intermediación judicial, como resultado de lo anterior, los pleitos se alargan, siendo imposible en la mayoría de casos conservar la identidad física del Juez; y la imposibilidad de impugnar las sentencias, ya que siempre existen medios de impugnación judicial, por lo que el sistema oral proclamado por el *Code* de 1807 adolece de muchos de los inconvenientes del sistema escrito.

⁵⁸<http://www.inmf.org/eobradenap.htm>, consultado el veinte de agosto de dos mil doce

La influencia del procedimentalismo francés en Austria y Alemania provocó una reacción a favor de la oralidad, mientras que en Italia llevó al legislador hacia una restricción del principio que se vio reducido a una simple discusión al final del pleito⁵⁹.

El primer CODICE SARDO y el CODICE DI PROCEDURACIVILE, de 25 de junio de 1865 obedecieron a la tendencia del sistema mixto, es decir oral y escrito. En ellos existían dos tipos de procedimientos: un proceso formal y esencialmente escrito, donde las pruebas se desenvolvían como episodios separados y un proceso sumario, históricamente considerado oral y concentrado. Ya que la Comisión redactora concluyó que este era el único sistema aceptable, provocando en cierta manera una reacción a favor de la oralidad⁶⁰.

Por este motivo, desde entonces se inició un movimiento de reforma intenso, ya fuera para modificar el Código antiguo o para promulgar uno nuevo. Este movimiento reformador, impulso el aparecimiento de la oralidad, especialmente en la Revolución Francesa constituye el motor de una serie de reformas prácticas para la época de 1889, y principalmente en cuanto al aparecimiento de una legislación revolucionaria de ahí que en el curso del siglo XX, ha sido un movimiento de análisis histórico comparativo de protesta y reforma que en el continente europeo se presentó bajo el nombre símbolo de *“Oralidad en el Proceso”*, posteriormente el pensamiento reformista que se manifestó en otros países de Europa y que tuvo como su impulso el principio de oralidad y de publicidad en el proceso en la primera mitad del siglo XIX, haciendo referencia a menudo precisamente a Francia como el

⁵⁹RIGALT, Antonio Francoz. *“La oralidad en el Proceso”* Civil Pág. 132. consultado del sitio www.juridicas.unam.mx- el 20 de septiembre de 2008

⁶⁰FLORES ÁLVAREZ, Irma Aracely y Karla Elizabeth Muñoz Duran, *“El sistema de oralidad en el proceso de familia como instrumento que coadyuva al principio de una pronta y cumplida administración de justicia”*, Tesis UES. 2000 Pág. 15. La influencia que países como Italia han ejercido sobre las legislaciones latinoamericanas es significativa, a tal grado que aún después de varias décadas, aún hayan personas que se niegan a una reforma integral y de raíz.

país que se encontraba a la vanguardia de este, entendiéndose como tal un tipo de proceso radicalmente diverso del proceso común . Por lo que puede decirse que desde las primeras grandes obras de la legislación procesal la oralidad juega un importante significado de oratoria forense, lo que constituye se la contribución francesa por haber sido esta la primera en movilizarse en el camino de las reformas modernizadas⁶¹.

EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE HANNOVER de 1850, obra de G.A.W. Leonhardt fue la primer obra relevante de renovación procesal explícitamente inspirada en el principio de oralidad; fue el precursor en Alemania de 1877 de la obra Zivilprozessordnung⁶².

EL ZIVILPROZESSORDNUNG (ZPO.) de Alemania de 1895 opta por un proceso oral que se realiza sin excesos ni fanatismos irrealistas, por lo que se deriva un proceso en el cual la escritura es utilizada en la fase preparatoria siendo muy importante la posterior fase de la subsanación pública y oral⁶³.

No puede decirse que la “Ordenanza Procesal Civil” alemana regule un proceso plenamente escrito u oral, sino más bien de acuerdo al caso y al procedimiento, combina ambas alternativas. La oralidad y el principio de escrituración moldean la dinámica externa del proceso, para determinar la comunicación de los sujetos procesales tiene directa vinculación con el derecho fundamental de tutela jurisdiccional y el derecho de audiencia o a ser oído (artículo 103 inc. 1º Ley Fundamental). Dentro de la ZPO., la audiencia oral es el instrumento más importante para garantizar el derecho a ser oído aun cuando ello también pueda ser alcanzado por la escrituración.

⁶¹CAPPELLETTI, Mario. *“La Oralidad y Las Pruebas en el Proceso civil”*, Ed. Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires. 1972. Pág. 40

⁶² FLORES ÁLVAREZ, Irma Aracely y Karla Elizabeth Muñoz Duran *“El sistema de oralidad en el proceso de familia como instrumento que coadyuva al principio de una pronta y cumplida administración de justicia”*, Tesis. UES. 2000 Pág. 23

⁶³Ibid.

Con esta nueva tendencia legislativa se marcarían dos importantes efectos, **El primero**, relativo a la estructura de los procesos judiciales, pues a partir de este momento se hablaría de etapas o audiencias de un mismo proceso, asignando a cada una su objeto específico a tratar, con el fin de dilucidar de la forma más ordenada y congruente las causas judiciales, proyectando como primer efecto al ordenamiento procesal civil las ventajas del proceso predominantemente oral sobre las tendencias escritas, y en segundo lugar podemos calificarlo como la incorporación de la oralidad adversativa como principio base del desarrollo de las audiencias públicas.

1.8. MARCO TEÓRICO

En la búsqueda de la comprensión de los diferentes fenómenos jurídicos encontrados en el desarrollo de las ciencias del derecho, han surgido un extenso bagaje de teorías que plantean las directrices para el manejo de dichos fenómenos, entre estas teorías podemos encontrar relacionadas a nuestro tema de investigación los siguientes postulados jurídico-teóricos.

TEORÍA DE LA PRUEBA: puede ser definida como el Conocimiento de leyes o principios que determinan la proposición, ejecución y valoración de los medios probatorios, elementos probatorios y fuentes de prueba, así como sus efectos, al momento de su incorporación a un determinado proceso.

Ahora bien para el litigante las técnicas de oralidad deben significar el medio del que se valen como partes en un proceso sea este de carácter penal, civil, familiar, entre otros, a fin de exponer sus ideas, afirmaciones, tesis, argumentos y alegaciones ante el Juez, de una forma verbal e ilustrativa, con el objetivo de presentar al juzgador los hechos controvertidos de una forma clara y lógica, los cuales deberán dirimirse bajo los preceptos y fundamentos de la prueba, que puede llevar al juzgador al estado mental de certeza.

TEORÍA DEL CASO: Es el conjunto de explicaciones jurídicas (teoría jurídica) e hipótesis descriptivas y explicativas del hecho (teoría fáctica). Su utilidad directa para la viabilidad de las técnicas de oralidad radica en una recreación intelectual y conceptual sobre un hecho histórico pasados que poseen una implicación y relevancia de carácter jurídico; Una vez el litigante determina los lineamientos jurídico-facticos del caso, puede transmitir y materializar sus argumentos y alegaciones en un forma clara y especifica ante el juzgador, a través de la demanda, este punto las técnicas de oralidad brindan el formato ideal para la concreción de los objetivos planteados⁶⁴.

TEORÍA DE LA NORMA JURÍDICA: según esta teoría la norma jurídica tiene la estructura de un juicio, desde un enfoque lógico de la norma jurídica; ya que según la lógica, el juicio es una relación de conceptos, los cuales tienen tres elementos: sujeto, cópula y predicado.

Pues bien, para aplicar esta noción al campo del derecho, tomemos como ejemplo una norma jurídica, que podríamos enunciar así: "el automovilista que sobrepasa los 80 km por hora, debe pagar tal multa", o en otros términos, "dado tal exceso de velocidad, debe ser el pago de tal multa por el infractor". En esta norma, encontramos también esos tres elementos del juicio que, en el terreno jurídico, se suelen llamar de la siguiente manera: a) un supuesto o hipótesis o condición, es decir, un concepto que hace referencia a un hecho determinado (en nuestro caso, al exceso de velocidad). Como es obvio, el elemento del juicio es el concepto denominado supuesto y no el exceso de velocidad, que es un hecho físico; b) una disposición o consecuencia jurídica, es decir, otro concepto que hace referencia a ciertos hechos de conducta -el pago de una multa, en el ejemplo dado- que, como es evidente, sólo deberá tener lugar en el caso de haberse

⁶⁴Dr.h Saúl Ernesto Morales, <http://www.slideshare.net/ishma18/teoria-del-caso-4844116> consultado el día dieciséis de julio de dos mil doce.

realizado el supuesto normativo; y c) la cópula, es decir, el concepto que relaciona⁶⁵.

Esta teoría será de gran ayuda para desarrollar nuestra investigación, que versa sobre la aplicación efectiva de las técnicas de oralidad, por la sencilla razón que las técnicas de oralidad en nuestro caso se encuentran reguladas un cuerpo normativo, específicamente en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, en otras palabras las técnicas de oralidad en ocasiones son forma de comportamiento, esto en relación a la conducta forense de un profesional del derecho, estudiaremos las técnicas de oralidad aplicando la teoría de la norma jurídica como un juicio, buscando los tres elemento del juicio, a saber: el supuesto, la copula y la consecuencia.

1.9.ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICOS DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD EN EL SALVADOR

España antes de la independencia de las Colonias Americanas no contaba con un código de Procedimientos Judiciales, no fue sino hasta que en el año 1812 que tal requerimiento se plasma en la Constitución de ese país, antes de esta fecha España contaba con un conjunto voluminoso e incluso contradictorio de leyes que generaban confusión para su aplicación; fue esta tendencia la que nuestro país tuvo como herencia jurídica de la conquista.

En El Salvador como en la mayoría de las legislaciones de Latinoamérica, después de la época de la Colonia, no existía un cuerpo normativo destinado para la regulación de los procesos judiciales en tal caso, la tendencia se dirigió a la escoriación de la codificación Francesa, decisión que se vio materializada en el año 1843 cuando las cámaras legislativas designaron al Presbítero y Doctor ISIDRO MENÉNDEZ para que redactara lo que sería el

⁶⁵ TORRE, Abelardo, *“Introducción al Derecho”*, LexisNexisAbeledo-Perrot, BUENOS AIRES decima cuarta edición empleada y actualizada, 2003, Pág. 167

primer código de Procedimientos Judiciales, según las consideraciones plasmadas por el presbítero su inspiración nació de “los buenos principios de mejoras y progreso y las ideas liberales de la época que en orden de proceder, provenían de la Constitución Española” este aporte encomiable fue estudiado por Juristas renombrados de la época y sometido a consideraciones y observaciones hasta que en el año 1857 fue aprobado como ley de la República con el nombre de Código de Procedimientos Judiciales y de Formulas.

El Código de Procedimientos Civiles vigente data de 1882 y aún para ese año no era una normativa de vanguardia, pues no recogió algunas de las más importantes instituciones contenidas en la ley española en la que se basó, como el principio de oralidad procesal, sino que preservó las formas del proceso tradicional heredado de la colonia y que tiene sus raíces en el período medieval, como escrituralidad, formalismo, mediación, entre otras⁶⁶.

El hecho que El Salvador naciera a la vida independiente como Estado, dentro del sistema penal español, con enormes características del sistema inquisitivo, seguido de la influencia del código de instrucción criminal de origen napoleónico de 1808 y posteriormente, la influencia del código ROCCO Italiano adoptado especialmente en Sudamérica; determino la adopción del código procesal penal de 1974, en El Salvador.

Vista la experiencia y tomándose en cuenta la realidad jurídica de ese momento, se fue dando forma a un proyecto, sobre la reforma procesal penal en El Salvador, es de esta forma que la oralidad escala un peldaño, más

⁶⁶*Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. Boletín de Estudios Legales. Departamento de Estudios Legales. Renovación de la legislación procesal civil y mercantil. Boletín N° 76 Abril 2007 Pág. 1 La ley procedimental salvadoreña, en materia civil y mercantil proviene de una sociedad de siglos atrás. Cuando nuestros legisladores adoptaron el texto de la ley de enjuiciamiento civil está en si ya tenía varios años de haberse dictado en su país de origen y aunque en ese momento hubiese significado actualidad, lo cierto es que ya poseía rezago de vigencia práctica.*

cuando mediante decreto legislativo N°: 904 de fecha 04 de diciembre de 1986, es aprobado el código procesal Penal, entrando en vigencia el 20 de abril de 1998, que incorpora dentro de sus etapas, la Audiencia Inicial, la audiencia Preliminar y la Audiencia de Sentencia, todo esto sobre la base de un procedimiento oral regido por audiencias.

Con la entrada en vigencia del código procesal penal, que tuvo como base el código procesal modelo para Ibero América, se produjo un importante y significativo cambio que repercutió no solo en la estructura del proceso penal, sino en los nuevos roles que debían asumir los intervinientes del proceso, y sobre todo con la introducción de nuevas formas de procedimiento, respecto a los actos procesales. Una novedosa forma de procedimientos introducidas en el proceso penal en El Salvador, fue la introducción de la oralidad, y más específicamente el de las técnicas de interrogatorio propias del modelo anglosajón (al igual que muchas de sus instituciones), en las que se tuvo como base las técnicas de oralidad y del interrogatorio seguidas de Puerto Rico, con la ventaja de presentar dichas técnicas en castellano.

Por otro lado el 1° de octubre de 1994, cuando entra en vigencia el código de familia y su ley procesal, se le da un impulso determinante al tema de las técnicas de oralidad y en ese año se inicia una nueva etapa en el régimen procesal familiar doméstico a través de un procedimiento estrictamente regido por audiencias, es decir, bajo las características propias de un sistema oral donde se celebran por lo menos dos audiencias: una preparatoria, previa o preliminar y otra probatoria que, según se norme, puede dar cabida al pronunciamiento de la correspondiente sentencia luego del transcurso de la misma, estructurándose en este último el proceso por audiencia cuya fórmula sacramental.

En este contexto de realidades jurídicas, en el año dos mil, por iniciativa de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en un intento de unificar la legislación procesal en este país, se inició la elaboración de un anteproyecto de Código Procesal Civil y Mercantil (CSJ/2003), misión encomendada a una comisión presidida por el Profesor Víctor Moreno Catena, de la Universidad Carlos III de Madrid. Las bases de elaboración del mismo estaban sustentadas igualmente en el régimen de la oralidad. Por otra parte, de modo casi simultáneo al inicio de la citada redacción, en España nacía a la vida jurídica una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (1/2000) que derogaba el procedimiento decimonónico hasta entonces vigente, inspirada también en un régimen procesal regido por audiencias y donde la oralidad resulta ser protagonista.

En el año de 1996 y 1997 se prepara por la comisión Especial del Ministerio de Justicia con la elaboración de un proyecto de ley para resolución alternativa de conflictos con la inclusión de procedimientos netamente verbales, con la diferencia que conocerían de ellos los centros de mediación de conflictos.

La Asamblea Legislativa avaló la noche del 18 de septiembre de 2008, con 76 votos la aprobación del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, que impulsa los juicios orales y obliga a los jueces a tener una participación más activa en las etapas del juicio, en un intento por agilizar los procesos que actualmente duran hasta una década.

La nueva normativa⁶⁷, que tiene el aval de las cinco bancadas del congreso, fue discutida por una comisión ad hoc de legisladores desde enero de 2007 sustituyendo el Código de Procedimientos Civiles aprobado el 31 de diciembre de 1881 y publicado en el diario Oficial de 1° de enero de 1882, por la legislación, que entrará en vigor el 1° de enero de 2010.”

⁶⁷La Prensa Gráfica. Periódico Nacional. 19 de Septiembre de 2008. Sección Nación.

Mediante decreto legislativo N°: 712 y de Fecha 18 de septiembre del 2008 es aprobado el actual Código de Procesal Civil y Mercantil⁶⁸ en que encuentra diseminadas alguna normas que recogen la oralidad, como por ejemplo el artículo 1009,⁶⁹ el cual expresa claramente que en segunda instancia las causas civiles se interpondrá el recurso de apelación a la cámara y si ésta lo estimare procedente recibirá la causa y oído el informe verbal de las partes o de sus abogados pronunciará la sentencia que corresponda.

Este artículo en razón a los alegatos determina que por naturaleza deben ser de viva voz, es decir que prevalece la palabra hablada ante la escrita, por lo que en este caso consideramos oportuno señalar que una de las puntas de lanza que propone la oralidad ha sido la conciliación, *intra* proceso. Dándose en nuestro país intentos para introducir la conciliación (etapa verbal), como una fase obligatoria previa a todo proceso en Materia civil y Mercantil, tal sucedió en las reformas introducidas al código de procedimientos civiles en el año de 1993; por ejemplo el Art. 136: hace mención de cuando “*el hijo de familia tenga que litigar como actor contra su padre o madre que lo representa, pedirá **verbalmente** la venida al Juez, y éste al otorgarla, le dará un curador para la litis...*” y el Art. 219 en el que se establece que “*el*

⁶⁸La Prensa Gráfica. Periódico Nacional. 19 de Septiembre de 2008. Sección Nación. Este código viene a sustituir una vieja legislación de más de cien años. Los juicios serán más ágiles. La mayor novedad es que deja en el pasado los juicios escritos, en los que todo se manejaba a través de documentos. El Código permite a los jueces convertirse en impulsores del proceso. Convocarán a las partes, escucharán sus alegatos y resolverán con base a su sana crítica. Los juicios actuales son con base a prueba tasada. Se da a través de escritos y les da un amplio margen de maniobra a las partes en conflicto. Se contemplan obligaciones para presentarse a declarar. Se incluyen multas. Los jueces no deben aplazar o dilatar procesos y también se exponen a ser sancionados. Se contemplan dos tipos de audiencia: una preparatoria y la segunda es probatoria. El desarrollo de las audiencias serán similares a las que actualmente se da en los caso de tipo penal.

⁶⁹Art. 1009. el último día del término fijado en dicho capítulo, a más tardar, ese verá la causa en el tribunal, y oído el informe verbal de las partes o de sus abogados, si quieren darlo, se pronunciará la sentencia que corresponda. Si ésta fuere definitiva quedará terminada la segunda instancia.

*emplazamiento se hará al demandado **en persona** si tuviere la libre administración de sus bienes y en caso contrario con su representante legal...”*

Como puntos relevantes El nuevo Código de Procesal Civil y Mercantil contempla un nuevo proceso dominado por el principio de oralidad, desarrollándolo por medio de audiencias, situación completamente opuesta al proceso que amparaba nuestra normativa procedimental civil, que contemplaba un proceso con tendencia a altamente escritural.

Dicho código de CPCM está inspirado en principios fundamentales para garantizar un proceso justo, a modo de ejemplo tenemos; el principio de oralidad, el cual se puede entender que los actos del proceso se realizarán en forma oral, se efectuarán directamente por los sujetos intervinientes en el proceso de manera directa, con inmediación, y contradicción entre las partes. Con el propósito de darle mayor celeridad al proceso, pero ello no significa abandonar por completo la escritura, la cual se pretende seguir aprovechando, pero lo que se pretende es eliminar su predominio en los procesos; el de Inmediación que es una inmediata comunicación entre el Juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en el deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen; además el principio de Igualdad se encuentra constitucionalmente protegido en el Art. 3 Cn. y por él debe entenderse el tratamiento igualitario a todas las partes en el litigio y a sus representantes procesales (procuradores), sin hacer distinción de raza, credo, sexo y ninguna otra condición.

De igual manera los Principios de economía Procesal, concentración y publicidad están orientados en dos direcciones: a minimizar lo más posible las actuaciones procesales y reducir los costos económicos que resultan de un proceso, para las partes y para el Estado.

Por su parte el principio de concentración constituye un complemento al de economía, puesto que busca la prontitud en la resolución con unidad en el proceso. Este principio pretende concentrar las actuaciones y resoluciones, en la menor cantidad de actos, evitando que se planteen constantemente incidentes o excepciones que tengan que estarse resolviendo una y otra vez, sino que se resuelvan simultáneamente en la sentencia, es decir que busca que se resuelva lo principal y lo accesorio de una sola vez, como un todo concentrado.

Otro elemento de interés sobre el desarrollo del proceso lo constituyen el nivel de conocimiento que el resto de la población tenga sobre el mismo⁷⁰, en un proceso escrito el desarrollo es secreto, pero en uno oral es público.

1.10. MARCO NORMATIVO LEGAL.

En efecto el estudio sobre las técnicas de oralidad, nos conlleva al estudio del principio de oralidad, ya que de este surgen las técnicas de oralidad por eso es fundamental comprender desde un ámbito de nuestra ley primaria, que es nuestra constitución, comprender las ideas de un juicio oral, los principios de intervención, contradicción y defensa, así como la doctrina de los expositores del derecho, la jurisprudencia.

En relación a la Constitución: para poder encontrar una idea mínima de la oralidad en nuestra constitución tenemos que integrar normas, ya que como puede ser verificado, en la Constitución no existe una norma estrictamente que determine el principio de oralidad para los procesos judiciales y menos aún una norma que establezca las Técnicas de oralidad como punto a respetar en audiencia; más bien se prefiere ser analíticos e integradores,

⁷⁰Art. 3 Cn. Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles, no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión, no se reconoce empleos ni privilegios hereditarios.

según los artículos 11 y 12 de la Constitución de El Salvador, que dicen literalmente “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.” Y “toda persona que 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 seguirán todas las garantías para su defensa”; estas premisas no poseen trascendencia meramente penal, pues su esencia es el respeto de un debido proceso apegado a la ley y a los cánones Constitucionales, de ahí que no podemos concebir, un debido proceso sin la existencia de una audiencia pública en la cual la participación inmediata de la partes y la explosión de sus argumentos este presente, la cual lleva inevitablemente a una expresión verbal de las ideas y argumentos por las partes interviene en el proceso⁷¹, en el anterior orden de ideas, nuestra Carta Magna motiva a la búsqueda de los mecanismo, métodos o técnicas más idóneos para el respeto y protección de dichos principios, ya no solo como una doctrina científica jurídica sino como ese elemento aplicable y efectivo en todos los procesos.

En el caso de los Tratados Internacionales, es necesario tomar en cuenta la Convención Americana sobre los Derechos o Pacto de San José y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambas abordan en su articulado las garantías mínimas, en el caso de del Pacto de San José, hace referencia que toda persona dentro de un proceso penal debe ser oída públicamente; lo cual permite al imputado intervenir, alegar y ofrecer prueba en el proceso, es decir el derecho de Audiencia que tiene el sujeto, el

⁷¹Alvares Fernández, Carlos Javier, consultor internacional del Concejo Nacional de la Judicatura, programa de apoyo y asistencia a la reforma del sistema de justicia en El Salvador, “Capacitación en materia de derecho Procesal Penal, Curso sobre la Prueba y las técnicas de Oralidad en el proceso penal, Pag. 5

artículo 8.2.f del Pacto de San José, establece lo siguiente: el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presente en el Tribunal, y en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 14.2.e se refiere al derecho de la persona a interrogar a los testigos de cargo, en ambas tratado se encuentra la idea de la oralidad como principio y una idea sobre las técnicas de oralidad, por tal razón, es importante hacer mención y estudiar detalladamente estos tratado para poder hacer un abordaje más completo sobre las técnicas de oralidad.

En el caso de la doctrina nos apoyaremos en los juristas Hector Quiñones Vargas, que es de Puerto Rico, también Andrés Baytelman y Mauricio Duce, autor del libro titulado Manual de Litigación en los Juicios Orales, de Santiago Chile, así mismo nos apoyaremos en autor Discente, autor del libro Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano, y ocuparemos todos aquellos cuerpos normativos que guarden una relación con nuestra temática, y la información que existe en relación a nuestro tema de investigación tanto a nivel nacional como internacional.

Ahora bien dentro de la dogmática Jurídica existen enunciados que sustentan la oralidad en el proceso de igual manera existen otras que están en contra y subrayan las ventajas de la escritura, el jurista Chiovenda, señalaba que el principio de oralidad generaba el temor de que, los hechos fueran comprendidos de una forma superficial en tanto la decisión judicial se generara de forma precipitada; tanto que las partes pudieran ser expuestas a sorpresas, omisiones y errores, en tal sentido resulta una obligación para el sistema exigir una progresión en las habilidades del profesional del derecho, con el deseo de superar dichas dificultades.

De anterior enunciado podemos denotar la existencia de una diversidad de sistemas procesales, los cuales pueden ofrecer una mayor viabilidad o

generar algún tipo de retroceso en el desarrollo del principio de oralidad, en tal razón se vuelve necesario identificar el contenido de estos sistemas que han surgiendo, los cuales expondremos de una forma breve a continuación.

1.11. LOS SISTEMAS PROCESALES, CON ÉNFASIS EN EL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSATIVO.

Es necesario hacer una breve reseña de los tres sistemas procesales más importantes, para observar las ventajas o desventajas de cada uno de estos, dado que la importancia de este capítulo radica en analizar la manera que han sido retomadas las técnicas de oralidad en el sistema acusatorio adversativo, el cual ha permitido un mayor desarrollo y aplicación de las mismas.

1.11.1. SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO

En materia procesal penal, la concepción de este sistema significó un pilar para la formulación del Código de Instrucción francés de 1808, el cual ha subsistido hasta el día de hoy, el dogma inquisitivo del monopolio estatal sobre la pretensión punitiva.

En materia civil, en cambio, el sistema procesal se configuró sobre el principio dispositivo. Los conflictos que se ventilan por medio del proceso civil oponen intereses puramente privados, en tanto, el poder público (representado por el Juez) debe abstenerse de cualquiera intromisión hasta el momento de dictar sentencia, que es su único cometido.

Las partes son dueñas tanto de los derechos sustantivos en juego como de los procesales y, por ende, tienen completa libertad y disposición sobre los mismos. Los principios y valores acusatorios en el procedimiento brindan un marco general de actuación, deber ser y hacer frente a esta orientación del proceso; esto se traduce en el análisis del rol de cada operador, su deber

ser, el perfil requerido para cumplirlo, el producto que se debe obtener de cada fase del proceso y las necesarias interrelaciones entre los operadores para garantizar la transparencia del sistema mediante los controles recíprocos. Identificación, análisis y procesamiento de los medios de prueba a través de métodos objetivos, sean técnicos o científicos; aplicando los procedimientos que aseguren la autenticidad del objeto.

Este sistema cuenta con una gama de como: la acusación, resulta ser un elemento indispensable para el inicio del proceso; igualdad de partes, las partes gozan de idénticos derechos y obligaciones en el procesos; Juez pasivo, el juzgador debe verse como un mero moderador del debate de partes, imparcial y director de las etapas procesales; decisión fundada en la equidad, uno de los puntos a discutir que generan algún tipo de impresión con este tipo de sistema es que la regla es resolver conforme a lo más justo como sinónimo de equidad, esto podía significar dejar de lado las leyes escritas si se consideraban inequitativas.

Existen partes en pugna por considerarse con algún derecho o no tener alguna obligación sobre la otra, esto nos lleva una búsqueda ineludible de una verdad por parte de un tercero equidistante de las partes activas dentro del proceso; Público, la presencia del público en el desarrollo de las causas se convierte en esta oportunidad en un control informal de las actuaciones judiciales; Oralidad, los procesos en este caso reflejan una presencia de los puntos elementales de la oralidad en sus actuaciones desde la posibilidad de presentar una causa en forma verbal hasta el planteamiento y desarrollo de los hechos en audiencia.

1.11.2. SISTEMA PROCESAL INQUISITIVO

El sistema inquisitivo tuvo su origen en la inquisición medieval que se organizó a comienzos del siglo XIII para la investigación y represión de determinados delitos contra la religión, especialmente la herejía.

En este sistema la actividad jurisdiccional deja de ser rogada únicamente por la víctima o sus parientes, logrando iniciarse por cualquier persona, (por denuncia, incluso anónima o de oficio) o incluso por el propio tribunal en caso de existir rumor público acerca de la ocurrencia de una causa probable.

Al Juez le resulta innecesaria la verdad judicial (obtenida por medio del debate entre adversarios) lo que interesa es la averiguación de la verdad histórica o material, para ello era común recurrir a la confesión como reina de las pruebas, sin interesar la manera o la forma en que se logre, aun recurriendo a la tortura y demás actos crueles e inhumanos⁷². Existe un predominio de la escritura, del secreto y la no contradicción.

1.11.3. SISTEMA MIXTO (CLÁSICO Y MODERNO).

El proceso mixto está dividido en dos grandes etapas; la primera, la fase del sumaria en la cual se delimita el objeto de la causa y se desarrollan los elementos probatorios a presentar de forma inmediata para su valoración respectiva en audiencia probatoria, concluida esta fase se procede a una etapa de juzgamiento en la cual se estructura la forma en que serán presentados los elementos de prueba ya propuestos para su valoración, con el único propósito de que el Juez realice y fundamente el fallo correspondiente sobre la causa determinada.

La aparición de este sistema procesal surge como una necesidad que el sistema moderno al no puede subrogar sus problemáticas procesales su

⁷² En nuestro apartado legislativo en lo relativo a la actividad probatoria el Artículo 316 del CPCM. Es una muestra de contradicción y evolución a este criterio, y literalmente dice: Las fuentes de prueba deberán obtenerse de forma lícita, quedando expedita a las partes la posibilidad de denunciar su origen u obtención cuando sean contrario a la ley.

Las fuentes de prueba obtenidas con vulneración de derechos constitucionales no serán apreciadas por el Juez al fallar, y en este caso deberá expresar en qué consiste la violación. La práctica de los medios probatorios en forma contraria a lo previsto por las leyes procesales determinará la nulidad del medio correspondiente. Sin embargo, la fuente de prueba podrá ser utilizada siempre que su aportación se hubiera realizado conforme a las normas legales.

mixtura fortalece la delimitación de las fases de un proceso, pero deja de lado la delimitación de roles por parte de los operadores y profesionales del derecho; con el fin de permitir una mejor actuación de los sujetos procesales, reglas claras sobre la proposición, admisibilidad, y valoración de la prueba, entre otros elementos, el sistema adversativo determina límites y características que deben poseer cada uno de los actores procesales así como sus objetivos determinados por cada etapa procesal.

1.11.4. EL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSATIVO.

Con la instauración de códigos procesales penales en toda la región de América a través de una gran reforma penal que se inició con la creación del código procesal penal tipo para ibero América, cuando destacados juristas de la talla de Vélez Marizconde junto a Jorge Clariá Olmedo, fueron designados en las Cuartas Jornadas de Derecho Procesal, realizadas en Venezuela en 1967, para la redacción de las bases fundamentales de la legislación procesal penal Latinoamericana.

Algunos tratadistas del tema han querido nombrar a la presente reforma penal con el nombre de sistema acusatorio puro o sistema acusatorio adversativo.⁷³ Este Sistema acusatorio adversativo lo han acogido los Estados Unidos de América y Puerto Rico, entre otros países.

Por ejemplo la Constitución política de los Estados Unidos de América establece el derecho a someterse a juicio oral y público ante jurado en muchas categorías de causas, todo encausamiento con consecuencias

⁷³ Creemos que no se le puede llamar a este sistema con el nombre de sistema acusatorio, ni inquisitivo ni mucho menos mixto. La historia del derecho penal en sentido general confirma que cuando se cambia de un sistema a otro las características son abismales y no son las misma, tal fue el cambio del sistema acusatorio por el inquisitivo; y el inquisitivo por el mixto y este último cambio se hizo con la promulgación de nuevos códigos penales que tuvieron características que lo diferenciaron de los anteriores, por tal razón este nuevo sistema tiene un nombre nuevo sistema acusatorio adversativo.

graves en materia penal; todas aquellas causas en materia civil donde corresponda el derecho a juicio oral y público ante jurado, de conformidad con la ley inglesa vigente cuando ocurrió la independencia de los Estados Unidos de América; y las causas donde el congreso de los Estados Unidos de América, expresamente dispuso el derecho a someterse a juicio oral y público ante jurado.

En los Estados Unidos de América, los sistemas procesales de las cortes descansan en los principios adversativos y oralidad, los cuales son de carácter público. Cuando se habla de adversidad en dichos procesos, se está hablando del papel que jugaran los ejecutores, ya que todos son llamados a presentar pruebas, lo cual se hará de carácter oral ante el Juez y el jurado.

En este sistema ya no se busca una verdad real, material, e histórica y la constatación de los hechos tal y como se dieron, no se busca una verdad a “raja tabla”, sino se busca una verdad formal o procesal; aunque se parte de lo que se puede probar y que se aporta en el proceso. Lo que en el sistema inquisitivo eran las conclusiones, en este sistema se denomina alegato de apertura y de clausura.

Así pues que podríamos llegar a la idea que en el sistema acusatorio-adversativo, es un procedimiento donde prima la Oralidad⁷⁴; entendida ésta como garantía de Debido Proceso, la cual se explota como la manera más efectiva de comunicación y contención, que es justamente la esencia del acusatorio, el cual procura la “resolución” del conflicto y la justicia del caso concreto, por encima de valores antes considerados absolutos, como: “la verdad

⁷⁴ Por ende las prácticas de las “técnicas de litigación oral” por parte de los profesionales del derecho; a tal respecto, consideramos que es de suma importancia conocer las destrezas necesarias a la hora de realizar los alegatos iniciales, el interrogatorio directo, el redirecto, el contrainterrogatorio, recontrainterrogatorio, las objeciones y los alegatos finales, además de este conocimiento técnico, debe ser honesto y tener un alto nivel de ética, integridad, cuidar su reputación profesional, su credibilidad como tal, poseer un dominio de la legislación Procesal Civil y Mercantil.

real, la obligatoriedad de la acción penal”; resultando entonces imperativo asumir como criterio de interpretación del mismo, el de la maximización de la oralidad.

El intercambio verbal, la discusión frente a frente y de manera simultánea y la percepción directa de los argumentos y actitudes que permite la oralidad, han sido asumidos en este modelo como una “garantía de justicia”, pues dan mayoritariamente cumplimiento a los Principios de Inmediación y Concentración.

En relación a la Oralidad y el Derecho de Defensa, este último, entendido como la expresión directa y verbal de los argumentos y cuestionamientos de las partes con respecto a los acontecimientos del proceso que permite llegar a la verdad, es propuesta, como la idea rectora de las diligencias e incidencias y, en este sentido se le confiere un nuevo ámbito como mecanismos procesal que garantiza e integra el Derecho de Defensa.

Uno de los distintivos del proceso adversativo es que los hechos se prueban a través de un complejo proceso de persuasión, y es un tipo de proceso que generalmente toma la forma de una dramática competencia llamada por los anglosajones “litigation”, o “litigación” como se le conoce en los países hispanos hablantes adscritos al CommonLaw y, que nuestro ejercicio profesional se conoce como “litigio, pleito”, o “controversia”, aunque todavía no hay nombre técnico jurídico apropiado, el cual es decidido por el Juzgador de hechos (Juez) , quien es un funcionario neutral.

Dentro de él, las partes interactúan representados por abogados; el abogado del acusado y, el acusador público es decir el Fiscal, quienes controlan y manejan la presentación de la evidencia, es decir, el material probatorio del cual se construyen los hechos, adquiriendo este proceso de presentación de

prueba ribetes dramáticos, tornándose entonces el litigio, en un “drama” y una competencia.

Sin embargo se debe precisar que, dentro de este modelo corresponde al Juez y a las partes y, en especial al Fiscal, permitir con su actuación, auscultar y facilitar que aflore la verdad y, ésta a su vez de manera natural y decorosa, hará que se haga justicia para las partes involucradas en el proceso.

Es así que al modelo Adversativo se le atribuyen características propias concebidas en el sistema del “Common Law”:

1. Los hechos se prueban a través de un complejo proceso de persuasión, en los que la Oralidad es la estrella.
2. Tiene como propósito la búsqueda de la verdad que conduce a decisiones justas; que protege a las personas de la opresión u opresiones potenciales por parte del gobierno.
3. El uso de un ritual es importante, ya que genera sentimientos y actitudes, con los cuales nos identificamos.
4. Se trata pues de un proceso donde hay que “convencer” o persuadir al Juzgador, para lograr un veredicto que apoye nuestra posición.

El Sistema Adversativo, se distingue entonces por el uso de la oralidad en la presentación y sustentación de pruebas, así como en la presentación de alegaciones o mociones, privilegiando el uso del interrogatorio y el contra-interrogatorio y, como complemento, el interrogatorio – re directo y, el re – contra interrogatorio.

Este sistema requiere por tanto de abogados y operadores jurisdiccionales, que se encuentren preparados en materia de presentación de exposición de evidencias, medios probatorios y Oralidad.

CAPITULO II

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DOCTRINARIOS DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD.

2.1. GENERALIDADES DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD

Tal como ya ha sido advertido las técnicas de oralidad constituyen un medio o herramienta de la que se valen las partes intervinientes en el proceso para exponer sus ideas, afirmaciones, tesis y alegaciones ante el Juez, de una forma verbal e ilustrativa, con el objetivo de presentar al juzgador los hechos controvertidos en el proceso para que en base a los medios de prueba presentados en juicio pueda decidir acerca de la verdad procesal, tomando siempre en cuenta el Principio de Congruencia, en relación con la teoría del caso.

Ahora bien, las técnicas de oralidad, como toda herramienta, deben ser implementadas de la forma más diligente y correcta, en este punto conviene tener en cuenta las ideas del jurista y procesalista Mexicano Fix-Zamudio, quien determina que “*la oralidad no se impone por decreto o ley*”⁷⁵ pues no hay que olvidar que las normas técnicas y jurídicas son solo textos, si no existen personas aptas para cumplirlas a cabalidad. Las técnicas de oralidad tienen que ver no solo con definiciones, de interrogatorio directo, contrainterrogatorio, objeciones, sino que también con la práctica forense, que muchas veces se vuelve Derecho consuetudinario y que tiene sus raíces en el Derecho Anglosajón; resulta necesario que las Universidades, la escuela de capacitación judicial y las asociaciones de abogado, entre otras, disponga de los recursos necesarios para la formación y aplicación de las técnicas de oralidad por parte de los jueces y litigantes.

⁷⁵ ZAMUDIO, Fix, “LA ORALIDAD EN EL MODERNO PROCESO CIVIL ESPAÑOL, IMPLANTACIÓN Y DIFICULTADES DE LA ORALIDAD”, Biblioteca Jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM,

En base a las anteriores consideraciones las técnicas de oralidad nos refieren a lo más detallado del que hacer jurídico, pues no se fundan exclusivamente a lo que dicta la norma, sino que nos remiten a los preceptos que un profesional de las ciencias jurídicas debe tener en cuenta si desea cumplir su rol de la mejor manera, la implementación de la técnica correcta a la hora de exponer argumentos determina la calidad del profesional, brindándole la posibilidad de exponer, aplicar y articular sus propios conocimientos de una forma clara, dinámica y coherente, refiriendo valores tales como la seguridad en sí mismo, la responsabilidad profesional, manejar los principios derechos y garantías fundamentales y todo lo referente a un derecho constitucional configurado, la capacidad de tomar decisiones y asumir riesgos, valores entre otros que caracterizan al buen profesional del derecho.

El manejo de las destreza y habilidades propias de técnicas de oralidad nos refiere a esa capacidad de no solo poder transmitir de una forma clara y precisa las ideas al receptor, sino también, hacerlo de una manera que la atención y curiosidad del oyente se centre en nuestros argumentos, con el firme propósito de generar certidumbre y convicción de que los hechos vertidos en tus argumentos son los más correctos para una fundamentación⁷⁶, esto se encuentra íntimamente vinculado al principio de primacía y novedad.

2.2. FUNDAMENTOS DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD.

Para aplicación de las técnicas de oralidad se necesita la preexistencia de fundamentos que sienten las bases y justifiquen su implementación. El primero que sustenta las técnicas de oralidad es el fundamento constitucional:

⁷⁶VERDEBER, Rudulf F., “COMUNICACIÓN ORAL EFECTIVA”, International Thomson Editores 11ª. Edición 1999, pág. 3.

En primer lugar nuestra Constitución plantea un procedimiento oral y público, pues sólo un proceso con estas características puede desarrollar las técnicas de oralidad; los principios que sostienen este fundamento son: Principio de publicidad, garantía constitucional regulada en el Art. 12 inc. 1° Cn., que en esencia plantea la posibilidad que todas las actuaciones realizadas como actividades propias del proceso, cuente con la participación de las partes y sociedad en general, como medio de control externo (sociedad en general) y un control interno (las partes), persiguiendo como fin primordial la apertura del proceso al público, evitando cualquier tipo de arbitrariedades⁷⁷.

También las técnicas de oralidad tienen un fundamento dentro de las leyes secundarias, en este sentido, nuestro CPCM. regula el principio de oralidad en el artículo 8, el cual establece: "En los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizaran de forma predominantemente oral, sin perjuicio de la documentación, de los actos procesales que deban hacerse constar por escrito y de las aportaciones documentales que en este Código se establecen", es de aclarar que la idea es que las técnicas de oralidad poseen ese características, la cual es, de ser orales, la cual es una característica esencial y tiene relación estrecha con el principio acusatorio, pues característica básica del sistema acusatorio, por oposición al inquisitivo, es precisamente que el proceso se desarrolla de forma abierta, a la vista de todos, no solo de las partes, sino del conjunto de la sociedad, que tiene ocasión de asistir a su evolución.

Todo esto tienen una estrecha relación con el principio de publicidad, el cual aparece regulado en el Art. 12 de nuestra Constitución y el, Art.9 CPCM. La

⁷⁷ Escuela de capacitación judicial "Documento sobre los fundamentos de las técnicas de oralidad propias de un Juicio Adversativo" Consejo Nacional de la Judicatura marzo 2000. Pág. 4.

Constitución confiere rango constitucional de este principio al proclamar el derecho del imputado a que se pruebe su culpabilidad en juicio público. Pero aunque la Constitución contemple la publicidad solo desde la perspectiva del imputado, también corresponde, en primer lugar a todas las partes del proceso y, además, es una garantía de toda sociedad democrática.⁷⁸ La publicidad en el proceso denomina la posibilidad de que las partes y terceros puedan tener acceso al desarrollo del litigio, logrando con su presencia una suerte de control hacia la responsabilidad profesional de jueces y abogados.

La forma básica de posibilitar esta publicidad del proceso es precisamente que se desenvuelva en forma verbal, desterrando en la medida de lo posible la escrita. Si la exposición de las posturas de las partes y el desarrollo y resultado de prueba se recogen en forma documental, su contenido será difícilmente accesible a los restantes ciudadanos, mientras que la oralidad posibilita el conocimiento del contenido del proceso por el conjunto de la sociedad⁷⁹.

Al plantear la constitución una inclinación por el sistema acusatorio-adversativo, se dan ciertas inferencias que llevan a establecer la relación directa entre los principios de contradicción, igualdad e imparcialidad del Juez, el primero con relación a las técnicas de oralidad debe partirse del planteamiento que en todo caso en controversia se darán distintas posiciones sobre el mismo punto, lo que permite la actividad dialéctica de las partes.

La manera más idónea para dar a conocer las diferentes versiones de las partes es por medio de las técnicas de oralidad que permiten afirmación, negación y refutación de las mismas, al tratar de instaurar un sistema de

⁷⁸Op. Cit CASADO PEREZ., Tomo II, p.1250

⁷⁹ CASADO PEREZ, José María. y otros, Código Procesal Penal Comentado, Tomo II, p.1260. Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2004.

juzgamiento con tendencia acusatoria, se dio por establecida una etapa de juzgamiento con algunos elementos típicos de los sistemas procesales modernos como la publicidad, la contradicción y la inmediación probatoria, con la posibilidad de concentrar oralmente la prueba en dicha etapa⁸⁰. El proceso oral propio de un sistema adversativo acusatorio permite la transparencia en el juicio, por sus características de oral y público da lugar a una contraloría ciudadana en los procesos.

2.3 CARACTERÍSTICAS DE TÉCNICAS DE ORALIDAD.

Las técnicas como el conjunto de procedimientos y recursos orales de los que se vale el sistema adversativo para lograr la imparcialidad del Juez y la participación activa de las partes con el propósito de encontrar la verdad real y material de los hechos controvertidos⁸¹ presentan en su contenido una gama de características propias, dichas características están ligadas a los principios rectores del Proceso Civil Común.

En tanto se puede afirmar que las técnicas orales son públicas debido a que los actos procesales son públicos, teniendo dentro del proceso participación democrática de la sociedad la cual se convierte en un ente controlador de la administración de justicia, característica consagrada en el Art. 9 CPCM, con las mismas excepciones que el mismo artículo relacionado establece, el cual aparece regulado en el Art. 12 de nuestra Constitución que establece: " 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", sin dejar de lado el defensa y contracción.

⁸⁰ Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal Comité Técnico y Asesor, "TÉCNICAS DEL JUICIO ORAL EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO", USAID Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia Primera Edición, República de Colombia, Bogotá D.C., septiembre de 2003. pag. 3

⁸¹ AVILÉS DE RODRÍGUEZ, ARELY, "APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD EN LA VISTA PÚBLICA", Trabajo monográfico, Universidad Francisco Gavidia, 2003, pág. 13.

Otra característica es la **Inmediación** establecida en el Art. 11 Cn. Establece que una persona antes de ser privada de sus derechos tiene que ser oída y vencida en juicio, connotándose la participación directa y activa del imputado durante el proceso en el cual se plantean pretensiones y excepciones, partiendo del entendido que para escuchar a alguien es necesario que se exprese oralmente.

En este sentido el Art. 405 CPCM. Establece que las partes deberán comparecer a la audiencia, cuando dejen de concurrir ambas partes, el Juez pondrá fin al proceso sin más trámite. Si asistiere una sola de ellas, se procederá a la celebración de ella; y si se hubiere propuesto su declaración, se tendrán por ciertos los hechos a que se refiriera el interrogatorio⁸², fundamentada también la inmediatez en el Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El principio de concentración: se establecen en los contenidos de los arts. 402, 403 y 404 del CPCM. Al mandar la realización de los medios probatorios con la mayor diligencia y concentración en la correspondiente audiencia probatoria⁸³ y que también se ven reflejado en la sentencia definitiva.

2.4 APLICACIÓN Y OBJETIVO DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD.

Las técnicas de oralidad poseen una aplicación real en las diferentes etapas del proceso, pero, muestra su mayor auge en el desarrollo de la audiencia probatoria, en la cual se aplican en su mayor plenitud.

⁸² En este punto a manera de crítica consideramos que el legislador realizó un retroceso en el tema de protección y respeto a las garantías mínimas y constitucionales de las partes, ya que para que exista un respeto efectivo y un ejercicio pleno del derecho de la defensa material de las partes en el proceso, debe garantizarse su presencia y participación en cada una de las etapas del proceso en concreto, en tanto al dejar la posibilidad de realizar o no una determinada audiencia al criterio de la ausencia de las partes, deriva en un ataque directo a los derechos y garantías constitucionales mínimas existentes en cada proceso.

⁸³ VASQUEZ SOTELO, Jose Luis, "LA ORALIDAD EN EL MODERNO PROCESO CIVIL ESPAÑOL, IMPLANTACIÓN Y DIFICULTADES DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD", Biblioteca Jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM,

Ante la afirmación anterior encontramos a manera de excepción el ejercicio de los alegatos iniciales, los cuales son depuestos en el contenido de la audiencia preparatoria, porque son sustituidos por la alegaciones iniciales, contrarios a lo que sucede en materia penal, el resto de las practicas orales se manifiestan lógicamente en el tenor de la audiencia probatoria de la siguiente manera; iniciando con el momento del desfile probatorio al interrogar al órgano de prueba correspondiente, el uso de las técnicas se hace a través del interrogatorio directo, contrainterrogatorio, re-directo (o segundo interrogatorio,) re-contrainterrogatorio (o segundo contrainterrogatorio) y las objeciones; por último se realizan los alegatos finales y en su caso la réplica oportuna⁸⁴.

Al momento de hacer un buen uso práctico de las técnicas de oralidad lo que las partes en este punto desean alcanzar es, exponer su teoría del caso ilustrando al juzgador acerca de los hechos a probar dentro del juicio y así presentar los elementos que los fundamente teniendo como objetivo lograr el convencimiento del Juez para que, estos argumentos sean la base a calificar por medio de las reglas de la sana crítica o de la íntima convicción respectivamente, y por tanto puedan resolver a favor de una u otra de las partes, así mismo se plantea utilizar el sistema de objeciones como instrumento para tratar de impedir la introducción de prueba ilícita o inadmisibles al momento del desfile probatorio, a fin de proteger las pretensiones de cada parte⁸⁵.

La transparencia e inmediación del proceso se convierte así, en uno de los objetivos de eficacia contra las arbitrariedades, en todos los ámbitos de lo

⁸⁴ Basada en la estructura básica del desarrollo de la audiencia probatoria, planteada entre los artículos 402 y 411 del Código Procesal Civil y Mercantil,

⁸⁵ AQUINO GUERRA, Alba Maribel, y otros "TÉCNICAS DE ORALIDAD: ÉNFASIS EN EL SISTEMA DE OBJECIONES DEL PROCESO PENAL SALVADOREÑO, UES Santa Ana año 2004, pág. 9

público, al permitir un enjuiciamiento eficaz y riguroso de los hechos de todo orden.

La oralidad y la publicidad, cumplidas en forma plena y rigurosa, facilitan la socialización del mensaje de una respuesta firme del Estado, razonada y motivada, frente a los hechos legalmente considerados como inaceptables. Puede, por consiguiente, afirmarse que la oralidad, robustece el debido proceso legal, se erige en garantía de una mejor justicia, a la vez que constituye elemento decisivo para alcanzar el grado deseable de confianza y vinculación de los ciudadanos con los responsables de su ejercicio⁸⁶ de ahí que manifiesto los 216, 217, 218 y 416 todos del CPCM, como mecanismos de contraloría públicos e inmediatos.

2.5. ESTRUCTURA DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD.

Se puede definir estructuralmente a las técnicas de oralidad por medio de las etapas en las cuales estas se manifiestan; de acuerdo a la investigación las técnicas de oralidad atraviesan etapas o momentos en los cuales, el litigante o el Juez debe de dar por satisfecho ciertos objetivos⁸⁷, de igual manera las técnicas poseen un eje axiológico el cual determina y fortalece la personalidad y carácter de un buen profesional de derecho de ahí que podemos hablar primeramente una fase objetiva que se materializa por medio de las siguientes etapas:

Etapas de Diagnostico o Preparatoria: El Litigante debe de realizar su debida labor investigativa, determinando como su objetivo la preparación de un plan de trabajo o análisis de la causa en curso.

⁸⁶ Informe sobre el tema “LA ORALIDAD PROCESAL EN IBEROAMÉRICA “en el desarrollo de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008, Pag. 6.

⁸⁷ La mayor cantidad de actos se profieran ya en la audiencia previa o preparatoria, ya en la audiencia probatoria o de sentencia, que constituyen los dos estancos principales donde justamente se gesta y decide el contradictorio, y por tanto las partes al participar y presenciar directamente los actos procesales en cuestión. “La oralidad en el proceso civil”, Guillermo Alexander Parada Gámez. Primera edición, San Salvador, UCA, 2008.

Para el litigante esta etapa parte con la siguiente interrogante ¿posee relevancia, procedencia y trascendencia jurídica la presente causa?, el primer análisis que debe surgir es en el que nos corresponde determinar si la causa que ha sido de presentada reúne la relevancia suficiente para ser presentado a conocimiento de los entes Juzgadores⁸⁸, apegándose a una base jurídicamente sostenible y suficiente, que sea capaz de estructurar una buena teoría del caso⁸⁹, con el propósito de evitar desgaste innecesarios tanto para el cliente, el sistema de Justicia o el mismo litigante.

Una vez el litigante determina la viabilidad de la causa en conocimiento como profesional debe centrarse en el siguiente cuestionamiento ¿Cómo puedo lograr ganar mi caso?⁹⁰, esta interrogante debe ser satisfecha por medio de análisis del caso en concreto.

- a) Primeramente, revisar las fuentes informales y luego corroborar con las fuentes formales, sobre la base de sus primeras investigaciones que pueden dar origen por entrevistas y acudiendo a las fuentes formales que permitirán más adelante dar un diagnóstico que faculte al profesional para visualizar que rama del derecho está vinculada con el hecho que se investiga y esto permitirá revisar las instituciones conceptos, doctrinas que fundamenten el caso.

⁸⁸ "El papel fundamental del abogado litigante consiste en diagnosticar si dentro de una serie de hechos se configura un problema jurídico. Este proceso puede ser que culmine en la presentación de un escrito ante un tribunal, que pueda terminar en la celebración de un juicio eventualmente"... RAMOS GONZALEZ, CARLOS Y ENRIQUE VELEZRODRIGUEZ "TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA LITIGACIÓN EN PUERTO RICO, 1ª Edición Electrónica, mayo dos mil seis, Pág. 2.

⁸⁹ La Admisión o rechazo de la Prueba se debe decidir, durante la celebración de la Audiencia Preparatoria (Art. 291 y 320 CPCM), conforme a las reglas de Pertinencia (Art. 318 CPCM) e Idoneidad (Art. 319 CPCM).

⁹⁰ SANDOVAL R. ROMMEL I. "Ley Derecho Jurisprudencia" Revista de la Escuela de Derecho, Universidad Tecnológica de El Salvador, artículo "Aspectos Generales sobre el régimen de la Prueba en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil. Año 3, Número 5, San Salvador, 2008. Pág. 62

- b) un análisis constitucional y legal de las implicaciones jurídicas contenidas en los hechos planteados en el caso. Para que sus argumentos sean lo más apegado posible al derecho, esta debe de contener un análisis factico jurídico que determine claramente las pretensiones anheladas por el demandante.
- c) En seguida el abogado debe de preparar debidamente su estrategia de trabajo que lo auxiliara en la búsqueda efectiva de sus objetivos, en tal sentido, debe de preparar esos elementos que sustenten sus argumentos a la hora de ser expuestos, ya que el buen abogado no improvisa ni se confía, más bien planifica y se prepara con el propósito de aumentar sus posibilidades de éxito, vinculado a hecho de haber preparado una teoría del caso compuesta por un marco factico jurídico probatorio y pretensiones vinculados con el principio de aportación, todo ello relacionado con los artículos Art. 7, 91,95, y 418 todos del CPCM.

Estos puntos se desarrollan sobre la base de la teoría del caso propia del Litigante en el juicio es un ejercicio profundamente estratégico, en un específico sentido la prueba no habla por sí sola. La prueba debe ser presentada y puesta al servicio de nuestro relato, nuestra versión acerca de qué fue lo que realmente ocurrió, resulta completamente determinante que podamos mostrar al tribunal con toda claridad y credibilidad nuestra versión de los hechos, y eso es una cuestión estratégica en términos de cómo obtener la prueba, la información real que esta contiene y como estructurar esa información de modo que los jueces obtengan lo que necesitan de ella para fallar correctamente⁹¹, algo de suma importancia es la idea expuesta

⁹¹BAYTELMAN, Andrés y Mauricio Duce, “Manual de Litigación en Juicios Orales” Versión borrador exclusiva preparada para el Centro de Estudios de Justicia de las Américas

por el ilustre procesalista, Eduardo Cuture, el cual dice:" la prueba por sí sola no es prueba", es decir la prueba puede ser presentado correctamente, incluso idónea, pero si no es utilizado correctamente, en el momento oportuno, no tendría sentido la prueba.

Una vez que se tiene una teoría del caso, la regla es casi absoluta "mi teoría del caso domina todo lo que hago dentro del proceso particularmente dentro del juicio y nunca, hago nada inconsistente con mi teoría del caso". Todas las proposiciones fácticas que intentaré acreditar en juicio, toda la prueba que presentaré para acreditar dichas proposiciones fácticas, todo examen, contra-examen y alegato que realizo dentro del proceso están al servicio de y son funcionales a mi teoría del caso; de lo contrario, cada vez que me aparto de mi teoría pierdo credibilidad, en un escenario donde la credibilidad y la seguridad resultan esenciales.

Está claro que el Juez no puede declinarse por una u otra parte previo al análisis y valoración de los elementos planteados por las partes, pues es su responsabilidad la de mantener sus criterios éticos y jurisprudenciales a favor de la verdad real, que se encuentra vinculado con las garantías del debido proceso, de un Juez independiente e imparcial, al principio de legalidad a una tutela judicial efectiva derecho de protección jurisdiccional, es responsabilidad del litigante ante su cliente el declinar este criterio de imparcialidad en favor de los lineamientos establecidos por su teoría del caso.

Etapas de Planteamiento y Desarrollo de las Técnicas: El litigante ha preparado sus argumentos y criterios para el momento en que deban plantearlos ante el Juez, en esta oportunidad las técnicas deben

ser exteriorizadas en momentos ordenados lógicamente, con un solo fin alcanzar la verdad real de los hechos.

En el caso de los procesos judiciales⁹² estas se aprecian en mayor esplendor, en los momentos de las alegaciones iniciales, interrogatorio directo y re-directo, contrainterrogatorio y re-contra-examen, objeciones, y los alegatos finales o de cierre. (Su contenido será desarrollado con más atención en los siguientes apartados). Es en estos puntos en donde las técnicas deben ser aprovechadas para que rindan las aspiraciones requeridas⁹³.

Las técnicas de oralidad llevan aparejadas no solo una técnica de hacer las cosas sino también una forma de ser de los sujetos participantes. En este marco las técnicas nos remiten a valores o características que deben de identificar el perfil de un buen profesional de las ciencias jurídicas⁹⁴, pues muchos de los abogados podrán tener el conocimiento de las técnicas pero si no poseen la personalidad adecuada no podrán cosechar los frutos deseados, valores o características entre los cuales podemos enunciar los siguientes:

- 1) Seguridad y autoestima: en primer punto el profesional del derecho debe demostrar seguridad en sí mismo y sus conocimientos, dejando de lado el concepto común de “ofensa” el profesional no debe de resultar ofendido por ningún argumento

⁹²ARELLANO GARCIA, C., *Derecho procesal civil*, 7ª edición., Editorial Porrúa, México, 2000, pag.166-167.

⁹³Obcit, BAYTELMAN, Andrés y Mauricio Duce, *...“La teoría del caso es la idea básica y subyacente a toda nuestra presentación en juicio, que no sólo explica la teoría legal y los hechos de la causa, sino que vincula tanto de la evidencia cómo es posible dentro de un todo coherente y creíble. Sea que se trate de una idea simple y sin adornos o de una compleja y sofisticada, la teoría del caso es un producto del trabajo del abogado. Es el concepto básico alrededor del cual gira todo lo demás.*

Una buena teoría del caso es el verdadero corazón de la actividad litigante, pues está destinada a proveer un punto de vista cómodo y confortable desde el cual el tribunal pueda “leer” toda la actividad probatoria, de manera tal que si el tribunal mira el juicio desde allí, será guiado a fallar en nuestro favor”... pág. 22.

⁹⁴ Los siguientes postulados se encuentran basados en los argumentos expuestos por el Dr. Quiñones Vargas en su obra “Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño” es su apartado de perfil de un abogado litigante, pág. 160 y siguientes.

que busque dañarlo, pues está seguro de quién es y de lo que sabe hacer.

Es formal pero debe de poseer el buen humor para poder reírse de sí mismo, sin ser ridículo, pues la vida no debe ser tomada tan enserio que no pueda disfrutarse.

- 2) Vencer la timidez: el litigante, penoso y tímido no demuestra la autoridad, confianza y personalidad que se requiere para que sus argumentos tengan la fuerza de convencer y persuadir al oyente⁹⁵;
- 3) Sentido de Critica y Autocritica: El litigante debe poseer sus criterios debidamente fundamentados, pero ante un argumento de mejor perfeccionamiento, debe tener la suficiente flexibilidad para adoptarlo y continuar su estudio a fin de crecer con él.
- 4) No temer cometer errores: la persona que no comete errores es porque nunca se atrevió a hacer nada, el diestro de las ciencias jurídicas debe de atreverse a los riesgos pues sabe que en ellos encontrara las lecciones que le ayudaran a crecer como profesional persona y le garantizaran mejores posibilidades en el futuro, pues sabe que el único error es cometer la misma equivocación dos veces.
- 5) No es indeciso: tanto el Juez como el abogado no deben de dudar en sus decisiones si saben que son las más apegadas a sus criterios éticos y profesionales, saben que es correcto buscar auxilio en otros criterios, sin dejar de sean otros los que decidan por ellos; de igual manera poseen el carácter para aceptar las consecuencias derivadas de sus decisiones sean estas el éxito o el fracaso.

⁹⁵ Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal Comité Técnico y Asesor, “*TÉCNICAS DEL JUICIO ORAL EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO*”, USAID Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia Primera Edición, República de Colombia, Bogotá D.C., septiembre de 2003. pag. 80

- 6) Ser Elocuente, el profesional del derecho posee un lenguaje apropiado y diverso cultivado a través del hábito insistente de la lectura.
- 7) Debe ser capaz de identificar las controversias. Pues no malgastara esfuerzos en atacar problemas derivados, debe de enfocarse a la raíz del conflicto y centrar sus esfuerzos en la solución más óptima para todos.
- 8) Poseer iniciativa e imaginación: los jueces así como los buenos litigantes deben de tener la destreza y agilidad mental para adaptarse al desarrollo de los eventos en una causa, deben de tener la posibilidad innovar con sus argumentos e ideas⁹⁶.
- 9) Ser asertivo sin ser agresivo: la capacidad de mantenerse firme y decidido sobre un punto es lo que determinara en gran medida la posibilidad de poder persuadir al juzgador, el abogado debe de ser inteligente y ser sutil ante tal insistencia, sin llegar a ser agresivo y ofensivo con su persistencia.
- 10) Ser honesto y tener un alto nivel ético: las mejores cartas de presentación de un profesional son su honestidad y credibilidad firmeza ética, el profesional que trasgrede sus principios o valores con el fin de lograr un fin de corto plazo como ganar un caso o favorecer una parte, se está depreciando en un mediano o largo plazo pues al final será visto como un profesional voluble y anti-ético.

⁹⁶MONSONYI, Esteban, LA ORALIDAD “dicha oralidad, a pesar de su amplio margen de independencia, se inserta de manera directa o indirecta en la totalidad o casi totalidad de los hechos humanos, con los cuajes interactúa constantemente, dando origen a una influencia mutua y creativa” Venezuela dos mil seis, PAG. 7.

- 11) Tener Buena Presencia: la presentación de un abogado es fundamental a la hora de reflejar un carácter y personalidad de éxito, esta presentación debe de ser acorde a las condiciones en progreso, pues no se debe de exagerar al punto de parecer arrogante o informal⁹⁷.
- 12) Ser Puntual y Responsable: ambos conceptos determinan una magnífica carta de presentación pues determinan un carácter confiable y honesto, en palabras de un conocido profesional, *“el abogado debe de tener el mal hábito de ser siempre puntual a todas sus obligaciones y responsabilidades”*.
- 13) Conocimiento del derecho: el poseer este cúmulo de valores está bien pero estos valores deben servir para potenciar el conocimiento del litigante o el Juez en lo concerniente a la aplicación de las normas jurídicas a correspondientes a cada caso en particular.

Recordando las etapas del desarrollo de las técnicas en una percepción objetiva resulta oportuno desarrollar los tópicos técnicos mencionados con anterioridad.

2.5.1 LAS ALEGACIONES INICIALES DE ACUERDO AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

Se puede resaltar de la actual estructura del proceso común en materia civil y mercantil, un sistema de audiencias predominantemente oral, planteando en sus actos iniciales (presentación de la demanda, contestación de la

⁹⁷Obcit, PARADA GÁMEZ.”... la convicción del Juez se robustece o debilita según la credibilidad de los dichos, y especialmente la confianza que puede o no despertar el comportamiento y la personalidad del deponente. En el procedimiento escrito las actas suelen no reflejar las reacciones, los titubeos, los rubores o palideces que muestra el testigo y que conducen a la más apropiada valoración del testimonio”. Pág. 194.

demanda, prevenciones, rechazo de la demanda, admisibilidad y emplazamientos) una primera fase de carácter eminentemente escritural, actos que sirven para determinar los lineamientos de los cuales se configuraran las pretensiones y puntos a valorar dentro del proceso, cuyas formalidades básicas las encontramos al tenor del Art. 276 CPCM.

La figura de las Alegaciones Iniciales posee su origen como una ficción legal retomada de las legislaciones Españolas primordialmente la ley de Enjuiciamiento Civil a partir de su artículo 399 del Título segundo del juicio Ordinario, capítulo uno bajo el epígrafe: **alegaciones iniciales**, donde los legisladores españoles realizan un tratamiento particular a los momentos procesales tales como la demanda su objetivo admisibilidad, improponibilidad, ampliación, reconvención entre otros, haciendo ver que el hecho de ejecutar estos actos de forma inmediata ante el Juez da por anulada la necesidad de la realización de un alegato inicial de forma verbal durante la audiencia preparatoria, ya que el Juez es conocedor directo del contenido de sus argumentos preliminares.

Esta primera fase por el hecho de centrarse en elementos meramente escritos no debe calificarse como una etapa de retroceso en la evolución de los procesos orales, sino más bien como la instancia de formalidades y requisitos esenciales para la tutela de los derechos y garantías esenciales de las partes.

En defensa de las referidas formalidades y requisitos, el Juzgador ejecuta su examen inicial⁹⁸, con el propósito de evitar la filtración de elementos oscuros

⁹⁸ San Román Hernández, José Ignacio "LEY DEL ENJUICIAMIENTO CIVIL" Los actos procesales de iniciación fundamentales son la demanda (artículos 399 a 404 L.E.C.), su contestación (artículos 405 a 409 L.E.C.) y la reconvención, instituciones que se tratan profusamente en las Lecciones 7 y 8. En esta materia ha incidido la Ley 13/2009, que ha reformado los artículos 404 y 405.1 LEC. Destacamos fundamentalmente que la admisión de la demanda se efectuará a través de Decreto del Secretario Judicial, el cual dará traslado al

o anomalías en la determinación de las pretensiones de la parte actora, en esta etapa es donde tienen especial mención las figuras de la inadmisibilidad y la improponibilidad de la demanda.

Para tratar este tema en particular nos separaremos un poco de los tópicos referentes a la audiencia probatoria del proceso común civil y mercantil, remitiéndonos al desarrollo de la audiencia preparatoria, en este punto hay que hacer especial mención que la primer alegación realizada por el litigante está contenido en el escrito por el cual expone las razones que sirven de fundamento al derecho y pretensiones de su cliente (primer orden la demanda, ampliaciones o modificaciones del a misma) de igual manera puede equipararse al escrito mediante el cual se aceptan total o parcialmente, se oponen o incluso se revierten las alegaciones del adversario, en forma de la contrademanda o contestación de la demanda.

Para las técnicas este es el momento en que se precisa con la mayor exactitud posible las pretensiones y el tema sobre el cual versara la prueba en la respectiva audiencia probatoria, la cual de acuerdo al Art. 310CCP, estando sujeta a la admisión del Juez.

Con puntualidad las alegaciones iniciales configuran el primer contacto del Juez con el caso, resultando en la oportunidad perfecta para el litigante de generar una buena impresión, presentado una teoría fáctica que provoque interés y persuada al juzgador; es la primera oportunidad para conocer los rasgos que caracterizaran la causa, se debe de prestar la debida atención para la evaluación de los tópicos planteados por las partes a fin de no dejarse influir por

demandado para que la conteste en el plazo de 20 días. El Secretario Judicial dará cuenta al Juez para que resuelva sobre la admisión, si considera que existe falta de jurisdicción o competencia del Órgano y si la demanda adolece de defectos formales que no fueron subsanados en el plazo concedido para ello por el Secretario Judicial. Pág. 283.

un vocabulario extenso y buena retórica, sino más bien, para tomar los elementos objetivos que empiezan a dar forma a los hechos de la causa.

A efecto de comprender de mejor manera el contenido de las alegaciones iniciales podemos decir que se encuentra compuesto por pequeños momentos que buscan darle claridad y estética a la articulación de los argumentos de ahí que podemos mencionar⁹⁹.

- a) Identificación de las partes,
- b) Información que fije una escena y los participantes;
- c) Identificación y descripción de los hechos relevantes;
- d) Planteamiento de la hipótesis fáctica, y por último,
- e) El cierre o conclusiones.

Para potenciar sus efectos debe de plantearse de una forma clara sin perder el objeto de la causa, debe ser breve, sin dejar los elementos más trascendentales demostrados, la originalidad y naturalidad en su exposición coherente debe de transmitir orden en las ideas para que el Juez pueda analizarlas de la mejor manera, por último se deben de conspirar para que el contenido del mismo sea persuasivo y creíble en base a sus fundamentos legales.

2.5.2 INTERROGATORIO DIRECTO Y RE-DIRECTO.

En lo referente a su conceptualización nuestro legislador no brinda una definición propiamente de que es un interrogatorio directo nos remitiremos a la

⁹⁹ En síntesis, al hacer uso de las alegaciones iniciales como parte de las técnicas de oralidad, deben seguirse ciertos lineamientos para no cometer errores que puedan acarrear consecuencias negativas a lo que se quiere lograr con sus fundamentos fácticos y jurídicos, entre éstas cabe señalar la utilización de un lenguaje adecuado dependiendo del juzgador ante el cual se realizan, no ser demasiado monótonos, repetitivos ni extensos en sus intervenciones, op. Cid. "TÉCNICAS DE ORALIDAD: ÉNFASIS EN EL SISTEMA DE OBJECIONES DEL PROCESO PENAL SALVADOREÑO" Pág. 14.

definición anteriormente referida en nuestro marco conceptual diciéndonos que el interrogatorio directo “consiste en el primer interrogatorio que se realiza al testigo, por la misma parte que lo presenta, con la implementación de preguntas que sustentan la veracidad de sus alegatos”.

El interrogatorio directo es conceptualizado también como “aquel que efectúa el abogado o abogada que presenta el testigo con el propósito de establecer o aportar prueba sobre alguna de sus alegaciones¹⁰⁰”.

Como uno de los componentes trascendentales de las técnicas de oralidad el examen directo o en su caso el examen re-directo comprende (para el legislador) un conjunto de reglas las cuales hay que tomar muy en cuenta, que se encuentran de manifiestas al tenor del Art. 366 del CPCM¹⁰¹.

En primer lugar la forma en que serán formuladas las preguntas, partiendo de la base de oralidad las interrogativas serán planteadas y contestada de forma oral, salvo que el testigo este se encuentre impedido de dicha capacidad pero pueda darse a entender a través de otros medios inequívocos de expresión, de igual manera tanto las preguntas como las respuestas deben de ser expresadas de forma clara, precisa, directa y concreta.

A continuación el articulado nos determina algunas de las prohibiciones en el momento específico del interrogatorio, entre ellas el legislador manifiesta que los testigos no podrán utilizar anotación, borradores o documentos de

¹⁰⁰FONTANET Maldonado, Julio Enrique, “*principios y técnicas de la práctica forense*” primera edición 2003, UCA Editores, pag. 21

¹⁰¹Art. 366. Las preguntas se formularán oralmente, con la claridad y precisión debidas, y las hará en primer lugar la parte que propuso la prueba. Los testigos responderán en forma oral, directa, y concreta a las preguntas que se les formulen, y sobre aquello de lo que tenga conocimiento personal. No podrán utilizar borradores ni notas, aunque pueden consultar apuntes o documentos cuando la naturaleza de la pregunta lo exigiera y hubiese autorización del Juez. La parte contraria tendrá acceso a dichos apuntes o documentos. En sus declaraciones los testigos no podrán emitir opiniones ni hacer especulaciones.

consulta pues el supuesto es que el testigo posee el conocimiento de los hechos sobre de los que declara, aun cuando la norma propone como posibilidad el utilizar datos cuando la naturaleza de la pregunta lo amerita, datos o información que tendrán que estar autorizados por el Juez y podrán ser consultados por la contra parte.

Entre otras de las prohibiciones que se le realizan al testigo se encuentra la no especulación sobre los hechos que declara indicando que los testigos son medios por los cuales la parte que los propone desea sustentar y apoyar sus argumentos contenidos en su teoría del caso, de ahí la importancia que tiene el tener clara la teoría de tu caso, reforzada por un ejercicio de medios probatorios sólidos y confiables, para poder concatenar de la forma más idónea a los argumento de los testigos con el propósito de sustentar de mejor manera parte por parte tus pretensiones ante el juzgador.

El legislador ha omitido en la regulación pertinente el método a utilizar durante el ejercicio de un interrogatorio, por considerar que el método determina con una mayor precisión la técnica, los juristas y aplicadores del derecho prefieren para el efecto de esta etapa de la audiencia un método *Cronológico* que muestre al pleno, los hechos en planos cuadro por cuadro.

El litigante que examina al testigo en una forma cronológica tendrá que detallar cinco puntos específicos los cuales son: personas, cosas, lugares, circunstancias y eventos o conductas, mediante el uso de *preguntas de avance cronológico*, que muestren la evolución en el tiempo de los puntos que nos interesan, de igual manera el litigante para trasladarse entre puntos contenidos en la línea de tiempo planteada puede utilizar *preguntas de transición* que lo transporten de un punto a otro cuando esto sea necesario, por ultimo si en el desarrollo del interrogatorio surgieren puntos que merecen un análisis más detallado, el abogado tiene que auxiliarse de *preguntas de*

seguimiento que le auxilién a detallar elementos encontrados en la historia o profundizar en el estudio de eventos o circunstancias que resulten útiles a nuestra teoría del caso.

En este punto corresponde hablar de los formatos de preguntas a utilizar durante la práctica de un examen directo, la técnica en este apartado nos advierte una clasificación de preguntas las cuales quedan es importante tomar en cuenta a la hora de la redacción de nuestro interrogatorio directo (verificar anexo uno)¹⁰².

Una vez el interrogatorio cumple con esta estructura básica, debe ser dirigido hacia tres puntos precisos Primeramente: Establecer todos los elementos o tópicos probatorios que sustentaran nuestros argumentos, resulta de gran importancia reconocer que el testigo es una fuente de la cual debemos extraer información para que en la medida de lo posible se logre cubrir la mayor cantidad de elementos a nuestro favor, para que al Juzgador considérela teoría del caso propuesta como la mejor fundada en hechos y la mas apega a los elementos de derecho alegados.

Segundo: El interrogatorio debe ser Creíble: recordando uno de los fundamentos primarios de la sana crítica las reglas de la lógica, y la experiencia, en tanto sin nuestro interrogatorio rechaza o se separa de esa lógica, el Juez puede llegar a interpretar en una forma negativa nuestra línea de hechos, o incluso puede motivar causa sobre falsedad.

En lo relativo a la posibilidad de la práctica del examen re-directo el legislador lo previo en el desarrollo final del artículo 367 CPCM. Ateniéndose a las mismas reglas pertinentes al examen directo, este tiene como propósito

¹⁰² la presente información esta confrontada con los argumentos vertidos por Carlos Ramos González y Enrique Vélez Rodríguez, en su obra "TEORÍA Y PRACTICA DE LA LITIGACIÓN EN PUERTO RICO" en su línea de ideas relativas a la consideraciones técnicas del interrogatorio directo, Pág. 20 al 42.

la rehabilitación de un testigo que ha sido gravemente mancillado por medio del contrainterrogatorio, como punto prudencial, el abogado que desea rehabilitar al testigo debe de transmitir la sensación al pleno de que el contra-examen no ha causado agravio alguno, y demostrar que las preguntas son únicamente para aclarar un punto en específico.

2.5.3. CONTRAINTERROGATORIO Y RECONTRA-INTERROGATORIO.

El contra-interrogatorio puede ser descrito como el ataque frontal de que busca contravenir las preposiciones vertidas por la parte que propone al testigo, el Art. 367 CPCM.¹⁰³ Determina el contrainterrogatorio como una POSIBILIDAD a la que puede optar la contraparte ante un examen directo.

En la práctica es común considerar el contra examen como todo un reto; uno de los tópicos que favorecen a la determinación de un contra interrogatorio así como a su forma efectiva de ejecución es el tener claro tu teoría del caso.

El litigante debe de partir de las siguiente interrogante: *¿la contra parte me afecto con su examen directo?*, el abogado debe de tener clara su teoría del caso sus argumentos e hipótesis que soporten sus pretensiones, una vez claro lo que espera a su favor en la evolución de los interrogatorios podrá detectar que puntos le contravienen y buscar las condiciones idóneas para atacarlos.

En la mayoría de ocasiones las partes ofertan declaración previas de sus testigos, que contienen las directrices del interrogatorio directo a realizar por la parte ofertante, de igual manera el abogado puede estudiar el contenido de documentos que posean en su tenor líneas posibles a plantear en un

¹⁰³Art. 367. Finalizado el interrogatorio directo, si la parte contraria manifiesta su deseo de contrainterrogar al testigo, el Juez o el presidente del tribunal le concederá la palabra al efecto, permitiendo las preguntas sugestivas.

Durante el contrainterrogatorio, la parte que lo haga podrá utilizar, documentos, actas de declaraciones anteriores del testigo o deposiciones que hubiera rendido y que versen sobre los hechos en cuestión, para el efecto de demostrar o desvirtuar contradicciones, o para solicitar las aclaraciones pertinentes.

examen directo en tanto, se puede intuir o conocer el contenido de dicho interrogatorio antes de su realización y tener preparada una estrategia de defensa ante tales argumentos, el contrainterrogatorio debe basarse única y exclusivamente sobre los elementos vertidos en interrogatorio directo, aun cuando existe la posibilidad de que los nuevos datos introducidos puedan resultar en contra de los intereses del contra interrogador¹⁰⁴.

En aras de garantizar un contrainterrogatorio adecuado se recomienda al lector fijarse al cumplimiento de los siguientes tópicos técnicos que resultan útiles en el mantenimiento de un debido orden a la hora del contra examen mejorando así su efectividad y evitando un mayor desgaste de partes en el desarrollo de la audiencia probatoria¹⁰⁵:

- 1) El control: el litigante debe de mantener claro el control sobre el testigo ya que en esta oportunidad quien posee el rol protagónico es el abogado, no puede permitir que el testigo le genere argumentos de los puntos que élha logrado debilitar.
- 2) Brevedad y Organización: debe de ser lo más breve y fructífero posible cada pregunta debe de contener solo un hecho a la vez, y dejar claro los límites en los cuales determinara, sus ataques.
- 3) Ritmo y Velocidad: en esta oportunidad entre menor tiempo de reacción posea el testigo mejores pueden ser los resultados a obtener.

¹⁰⁴ Basado en el estudio de los mandamientos desarrollado por el Jurista Julio E Fortanet Maldonado, en su obra "PRINCIPIOS Y TÉCNICAS DE LA PRACTICA FORENSE" pág. 111 a 133.

¹⁰⁵ La presente línea de recomendaciones están basadas en las determinaciones por los juristas Andrés Baytelman y Mauricio Duce en su obra "LITIGACIÓN PENAL Y JUICIO ORAL" en su apartado "Contra-examen: proceso debido y contradictoriedad, pág. 71 y siguientes.

- 4) No Hacer preguntas de las cuales no se sabe la respuesta: ya que se corre el riesgo de que lo que pueda surgir vaya en contra de sus intereses.
- 5) No Continuar el interrogatorio directo: el contra examen debe de limitarse a ideas ya vertidas sin recrearle al Juzgador los datos ya vertidos.
- 6) Realizar el contrainterrogatorio solo si me causa agravio en mis pretensiones.
- 7) Utilizar primordialmente preguntas cerradas o sugestivas. Con el propósito de cercar el terreno de ataque, el cerrar las líneas de su contrainterrogatorio con los argumentos propios del testigo para preparar un ataque que no esperaba es una estrategia muy aceptada para este tipo de examen.
- 8) Identificar Contradicciones: gracias a la posibilidad de cotejar documentos con los argumentos que está vertiendo el testigo es viable el resaltar contradicciones en el desarrollo de su examen directo.
- 9) Saber cuándo terminar el contra interrogatorio. Si a logrado su objetivo de controvertir y dañar el testigo no intente el “remate” pues resulta innecesario y puede que surja un dato que resulte contradictorio a sus pretensiones.

2.5.4. LAS OBJECIONES EN GENERAL.

En lo pertinente al tema de objeciones nuestro código procesal civil mercantil, nos remite a una clasificación preliminar y enunciativa del bagaje completo de objeciones aplicables en la respectiva audiencia probatoria.

Para el caso no se cuenta con una definición legal del concepto de objeciones, por lo que podemos remitirnos al maestro QUIÑONES, quien nos dice que las objeciones son *“las puestas en reparo de algún elemento o material de prueba que se pretenda introducir al proceso por alguna de las partes litigantes o incluso por el mismo Juez... así como las conductas impropias de las partes, los testigos o el mismo Juez”*¹⁰⁶.

Así mismo, las objeciones están fundamentadas doctrinariamente sobre la base de las características de cada interrogatorio, así en el interrogatorio directo las preguntas permitidas son generalmente abiertas, no permitiéndose las preguntas capciosas, repetitivas, sugestivas, etc., siendo la primera intervención del testigo debe relatar los hechos de su conocimiento de manera espontánea; por el contrario en el contrainterrogatorio se da la oportunidad de hacer preguntas sugestivas, estas mismas reglas son aplicadas en el interrogatorio re-directo y en el re-contrainterrogatorio.

En primera instancia el Art. 407 del CPCM.¹⁰⁷ Nos manifiesta que son las partes las autorizadas para presentar una objeción, así como la utilidad que esta tiene para el proceso, al evitar la introducción de elementos probatorios obtenidos a través de la violación de alguna de las estipulaciones del referido código o la técnica.

De igual forma nos determina el momento específico en que debe de ser interpuesta la respectiva objeción, siendo este el momento inmediato a la

¹⁰⁶ Quiñones Vargas, Hector, *“las técnicas de litigación oral en el proceso penal salvadoreño”* Un análisis crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa, proyecto para el apoyo del sistema de justicia república de el salvador, primera edición Septiembre 2003.

¹⁰⁷ Art. 407.CPCM, Las partes podrán objetar la prueba que se pretenda introducir en las audiencias con violación a lo establecido en este código. Las objeciones que se interpongan tienen que ser oportunas y específicas. La parte que formule una objeción deberá fundamentarla. Si no se objeta oportunamente en audiencia, se entenderá que se ha renunciado a ejercer este derecho.

realización de la circunstancia que se pretende objetar, de caso contrario puede entenderse por renunciado al derecho de objeción.

La objeción como institución jurídica, posee sus requisitos que determinan su eficacia y uso; los cuales son:

- 1) Oportuna: la objeción debe ser interpuesta en el momento mismo en que se percibe la irregularidad probatoria o la conducta inapropiada, cediéndole el paso al Juez para que este delibere sobre su admisibilidad o denegación.
- 2) Especificidad: debe de enunciarse el elementos específico sobre el que recae la objeción a fin de determinar los mayores detalles en cuanto a la irregularidad alegada.
- 3) Fundamento Correcto: la objeción además de ser interpuesta en el momento adecuado enunciarse el elemento irregular debe de aparejar el conocimiento que el litigante posee para su admisión o rechazo, pues eso permite la imparcialidad del Juez por medio del manejo de la norma.

Podemos intuir que las objeciones al dirigirse sobre diferentes elementos o conductas poseen una clasificación oportuna a sus rasgos distintivos, por lo que obtenemos la siguiente clasificación de objeciones:

- 1) Argumentativa: es aquella agrega a la simple objeción un explicación o justificación del porqué de su invocación, con el ímpetu de imponer sus ideas en el desarrollo del interrogatorio, lo correcto en el caso de nuestra práctica judicial es esperar que el Juez solicite nuestros argumentos del porque la objeción.

- 2) Continua: esta objeción busca atacar una línea completa de ideas o elementos plantados por el testigo, por considerarlos gravosos y contrarios a los preceptos de la técnica y la ley, su versatilidad evita que el litigante objete de forma repetitiva y tediosa pregunta por pregunta en una determinada línea de ideas.

- 3) Estratégica: utilizada por las partes no para atacar la pregunta sino para hacer una pausa en el interrogatorio de la contra parte y desconcentrar al interrogador al momento de realizar un interrogatorio fluido, no obstante este tipo de objeciones en la práctica puede ser denegada por el juzgador por ser dilatoria al proceso.

Para el caso práctico se exponen algunas de las situaciones objetables más comunes¹⁰⁸:

OBJECIONES MÁS COMUNES,	
Pregunta sugestiva.	Su objeción solo es aplicable para los interrogatorios directo, Re-directo y declaración de propia parte; ya que en el contra-interrogatorio, recontra-interrogatorio y declaración de parte contraria constituye el formato correcto.
Preguntas argumentativas, compuestas, impertinentes, repetitivas, especulativas, ambiguas, capciosas, que asume hechos, valorativa,	Constituyen preguntas que en la práctica técnica van en contra de la búsqueda de la verdad real, al pretender colocar palabras del abogado en voz del testigo, manifiestas a través del Art. 408 CPCM.

¹⁰⁸ Ob. Cit. RAMOS GONZALEZ, Carlos Y VÉLEZ RODRIGUEZ, Enrique, pag. 92 y 93.

El testigo es referencial.	Tal como determina el Art. 357 CPCM. No darán fe los testigos de referencia.
El testigo no responde lo que se le solicita.	Aplicable en el momento de la respuesta del testigo que se aleja de lo preguntado por el interrogador.
El testigo responde más de los que se le solicita.	Cuando el testigo se extiende en detalles sobre los cuales no se le ha cuestionado.
El testigo no está calificado para emitir opinión o criterio.	Aplicable si el testigo no posee o no ha sido acreditado en su calidad de perito o técnico en algún arte.
La pregunta alude a información privilegiada.	Cuando se solicita respuesta sobre información de tipo confidencial. Ejemplo: Secreto profesional.
El abogado no cita correctamente al testigo.	Cuando la contraparte pretende aludir a datos brindados por el testigo con anterioridad, pero lo hace de una forma errónea.
El abogado no permite que el testigo responda.	Cuando la contraparte impide deliberada mente las respuestas.
El litigante realiza comentarios luego de las respuestas del testigo.	Locuciones comunes afirmativas o negativas, tales como: <i>un sí, no me diga, que bien, no puede ser</i> , entre otros.

La contraparte objeta por objetar sin fundamento.	La llamada objeción estratégica, con el simple ánimo de que la contra parte pierda impacto y la línea lógica del interrogatorio.
Le falta el respeto al testigo.	Referida a un trato inapropiado, este puede ser denigrante, vulgar o incluso hasta el alzarle la voz al testigo a los miembros de la sala en forma innecesaria.
Expone explicaciones del derecho.	Las cuales corresponden única exclusivamente al Juez, la parte puede plantear más no ampliar el criterio.
Argumentar sobre prueba no admitida en el proceso.	El cierre debe de referirse única y exclusivamente a medios probatorios admitidos y presentados con anterioridad, no es permitido introducir nuevos elementos en el cierre.

2.5.5. EL ALEGATO FINAL.

Se encuentra fundado en los Art. 411 y 412, del CPCM.¹⁰⁹ Referentes al momento de su presentación, su contenido, duración y eventualidades en los

¹⁰⁹Art. 411. Concluida la práctica de la prueba y antes de poner fin a la audiencia probatoria, se concederá turno de palabra a las partes, por su orden, comenzando por la demandante para efectuar sus alegatos finales. El Juez o tribunal fijará el tiempo prudencial para efectuar los alegatos, sin que pueda exceder de treinta minutos. Excepcionalmente, si la complejidad del caso lo requiriese, dicho período podrá aumentarse en otros treinta minutos como máximo. Las decisiones judiciales sobre el tiempo de los alegatos no serán recurribles, sin perjuicio de hacer constar su objeción.

Art. 412. Los alegatos se expondrán en forma oral, para fijar, concretar y ajustar definitivamente tanto los hechos alegados como la pretensión, a la vista del resultado de la

argumentos vertidos. El alegato final puede considerarse el epílogo del debate entre partes ya que constituye el último momento procesal que tienen las partes para lucir sus argumentos con la implementación de todos los elementos probatorios útiles en el desarrollo de la audiencia, con un solo propósito mostrar al Juez que se han logrado probar sus pretensiones, y que su tesis fáctica es la más cercana a la verdad real¹¹⁰.

No se debe confundir nunca el alegato final con las reglas aplicables al alegato inicial, pues este último es una exposición de bases a probar a futuro en una forma sencilla y breve, mientras que el alegato final configura un análisis detallado de todo lo probado en la audiencia probatoria lo cual requerirá de una extensión mayor en el tiempo, mostrando al juzgador los

práctica de las pruebas. No se admitirán en ningún caso alegatos que supongan cambio de la pretensión, tal como quedó fijada en la audiencia preparatoria; pero sí las precisiones, modificaciones o rectificaciones no esenciales, que se razonen como derivadas lógicamente del resultado de la audiencia probatoria.

Las partes, al exponer sus alegatos, relatarán en forma clara y ordenada los hechos que consideran probados, con indicación de las pruebas que los acreditan. También podrán argumentar sobre la falta o la insuficiencia de prueba respecto de los hechos aducidos por la parte contraria; así como sobre lo que a su criterio resulten inciertos.

Las partes podrán referirse asimismo a los fundamentos de derecho que sean aplicables de conformidad con el resultado probatorio de la audiencia. El Juez o tribunal podrá solicitar las aclaraciones que entienda pertinentes, durante el curso de los alegatos o a su finalización.

El Juez o tribunal podrá solicitar a las partes que le informen sobre la eventual concurrencia de otros títulos jurídicos, sin que se altere la causa de pedir. Salvo cuando este código disponga otra cosa en casos particulares, si la petición es de condena al pago de una cantidad de dinero, se fijarán con precisión los montos líquidos que sean finalmente reclamables.

Terminados los alegatos finales, el Juez levantará la sesión y dará por concluida la audiencia probatoria. Desde ese momento comenzará a correr el plazo para dictar sentencia.

¹¹⁰ Ob. Cit. Dr. Quiñonez Vargas, *“Algunos autores recomiendan que se comience con una introducción donde se haga referencia a la teoría del caso. Luego, una breve descripción de los hechos para colocar al juzgador en posición de recordar los ya discutidos. Posteriormente, se hará un análisis de la prueba incorporada durante el proceso que apoye sus alegaciones y aquella que desacredite las de la parte adversa. Finalmente, una discusión de las normas aplicables al caso y cómo estas favorecen su tesis.*

Otras autoridades recomiendan, que se comience con una introducción, luego un análisis de las controversias del caso, un relato o descripción de la escena donde sucedió el hecho, para luego entrar a refutar la tesis o teoría de la parte adversa y finalizar con una conclusión y la súplica o petición específica que se le hace al juzgador”. Pag. 254

puntos sobre los cuales el litigante ha basado su estrategia, buscando ese último nivel de persuasión,

Para la determinación de un alegato de cierre efectivo se deben de tener claros tres propósitos primordiales en su formulación y exposición los cuales son:

- a) Convencer: es el último momento para convencer al Juez sobre la verdad de los hechos presentados en audiencia, por lo que el litigante debe recurrir a toda su capacidad analítica de los elementos vertidos en el proceso.
- b) Persuadir: la persuasión es el nivel que puede declinar al juzgador a fallar en una dirección o en otra, para el caso si no se logra dar el pleno convencimiento, la persuasión sobre la verdad de los hechos es igual de efectiva.
- c) Demostración de los hechos probados: la parte deberá de exponer cuáles son esos hechos que se lograron probar y la forma que fueron probados con la intención de no dejar espacios vacíos en su tesis fáctica.

En el caso en particular del alegato final es impórtate tener en cuenta recomendaciones para su preparación, de ahí que podemosmencionar:

- a) Prepare con anticipación su alegato final, un bosquejo o una línea de ideas que pueden contener las posibilidades desarrolladas en el trascurso de la audiencia probatoria, bosquejo que deberá pulir con sus anotaciones durante el desarrollo de todas las etapas de la audiencia.

- b) No confié en la memoria, la memoria es falible y tiende a fallar en momentos de gran presión, lo mejor es tener la preparación plena del caso y valerse de anotaciones previas, como guías.
- c) No repita el contenido del alegato inicial en el alegato final pues en esta oportunidad usted tiene que sorprender al Juzgador con su análisis y sus argumentos, los cuales se han concretado por medio de los elementos de prueba.
- d) Reduzca, amplíe o detalle, los elementos a favor de su teoría del caso. Reduzca la importancia de los daños amplíe en sus puntos a favor y detalle cómo ha logrado sus propósitos dispuestos en el alegato inicial.
- e) Retome oportunamente los logros alcanzados por medio de los interrogatorios, confrontándolos tanto con su tesis como la de la contra parte.

El alegato final posee una estructura o un orden genérico resultando su estructura la siguiente:

- 1) Introducción;
- 2) Confirmación de la titularidad de las pretensiones vertidas al proceso,
- 3) Breve descripción de hechos que estime fuertemente probados;
- 4) Análisis de los elementos probatorios a favor y desestimación de los elementos encontrar;
- 5) Análisis de las normas aplicables y como estas encajan con sus pretensiones;
- 6) Conclusión Firme.

Hay que considerar el momento en el cual tanto el litigante como el Juez se encuentran en esta oportunidad las partes se encuentran agotadas por el desarrollo de todo el debate, por lo que se recomienda ser concreto y acertado a la de argumentar hablando únicamente de los puntos exclusivamente necesarios, sin intentar conmovier al Juez, utilice un lenguaje no verbal adecuado, sin exageraciones y plantee un ánimo decidido seguro y coherente al momento en el que se encuentra, no demuestre falsedad de argumentos, sea lo más sincero que pueda, para poder solicitar un fallo a su favor afín a sus planteamientos.

2.5.6. EL DERECHO DE REPLICA.

La réplica contrario a las alegaciones finales, es la oportunidad que tiene el adversario, para refutar de las argumentaciones hechas por la contraparte en los alegatos finales, es decir que la réplica debe ceñirse únicamente a lo referido en las alegaciones finales y en ésta ha de poner énfasis en destacar las debilidades, así como aquellos elementos presentados que desfavorezcan la teoría del caso planteada por una de éstas y vengan a robustecer las afirmaciones o negaciones de la teoría sustentada por quien la realiza, durante esta intervención final la réplica ha de ser puntual y debe de esa manera poder atraer la atención del juzgador y con ello crear en la mente del que ha de valorar la prueba elementos de juicio que favorezcan sus fines.

El soporte jurídico del derecho de la réplica se funda en el principio de defensa y contradicción contenido en el Art. 4 del CPCM. De tal manera que ante la presencia de los argumentos de una de las partes, se faculta a la otra para que ejerza su derecho a contravenir o defenderse de los preceptos vertidos en contra.

CAPITULO III

LA ESTRUCTURA DEL PROCESO COMÚN, EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, Y LAS PRINCIPALES TÉCNICAS DE ORALIDAD CONTEMPLADAS EN EL DESARROLLO DE SU AUDIENCIA PROBATORIA.

3.1 ESTRUCTURA DEL ACTUAL PROCESO COMÚN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

El proceso por audiencias es un fenómeno dinámico y transitorio, entre las partes y el Juez que interviene esencialmente entre unos y otros actos procesales, desde la presentación de la demanda ante el Juez, hasta el último acto procesal como lo es la sentencia respectiva, estos actos se determinan por medio de los principios lógico y jurídico citados por el jurista Chiovenda, es decir, hay una “inspección procesal, en virtud de que el juzgador está obligado a actuar imparcialmente y además, al hacerlo, observando las reglas de la lógica, de la igualdad de las partes, y de la legalidad en la resolución”. Todo esto, nos llevará a los principios de congruencia y de motivación de la sentencia, que deben estar presentes en todo tipo de proceso.

Una vez la demanda ha sido examinada y verificado que han sido los requisitos formales exigidos por ley procede al momento del emplazamiento de la causa, con el propósito de informar a la parte de mandada sobre el hecho de existir una pretensión en su contra y para de igual manera se acerque al Juzgado para que ejerza su derecho de defensa en debida forma y tiempo, por la vía de la contestación de la demanda o reconvenición de la misma, dando por terminadas las etapas de las alegaciones iniciales del Proceso Civil y Mercantil he iniciado una nueva faceta dentro del Proceso.

3.1.1. ETAPA PREPARATORIA:

Una vez sorteada la etapa inicial eminentemente escrita, el proceso ingresa a su etapa preparatoria: tal como lo enuncia el tenor de los arts. 290, 291, 292 y siguientes del CPCM. Las partes deben disponer sobre sus pretensiones a fin de estar listos para la correspondiente audiencia preparatoria en la cual el Juez debería verificar el cumplimiento de cuatro momentos propios y necesarios dentro del desarrollo de la audiencia preparatoria.

El primero de esos momentos es la incitación a la partes a optar por una conciliación, dicho mandato en respeto del principio de Economía procesal, en aras de evitar un desgaste probablemente innecesario tanto de las partes como del órgano judicial ya que su continuación derivaría en una mayor inversión de tiempo, esfuerzo y dinero.

El Juez debe de brindar los insumos motivacionales suficientes para que las partes puedan optar por una terminación alternativa del proceso determinando un momento de conciencia a las partes dentro del desarrollo de la referida audiencia preparatoria; de no lograr dicho acuerdo de partes se debe pasar a la siguiente momento de la audiencia .

El segundo de los momentos en el interior de la audiencia preparatoria es el saneamiento de los incidentes meramente formales, que dentro proceso las partes manifiesten a manera de complemento de sus alegatos iniciales, de igual manera el Juez de carácter oficioso pueda manifestar los que estime pertinentes, esto ha manera de complemento del examen inicial realizado a la demanda ejecutado por el mismo Juez, figura que se maneja procesalmente como despacho saneador.

En si en los planteamientos incidentales se presentan defectos de carácter insubsanable, el Juez actuara de acuerdo al Art. 299 que literalmente dice

“Cuando el defecto examinado y apreciado por el Juez resulte del todo insubsanable, se rechazará la demanda por improponible y, en consecuencia, se ordenará el archivo de las actuaciones”, como tercer punto en el desarrollo de esta etapa preparatoria se encuentra la fijación de las pretensiones de las partes, desde el momento de la presentación de la demanda hasta el planteamiento de la audiencia, las partes han podido variar el contenido de sus pretensiones por medio de las figuras procesales del allanamiento, adhesión o conciliación de carácter parcial, en puntos expuestos en la demandas y contra-demanda, en tal motivo, ahora corresponde determinar de la forma más clara, sencilla y precisa posible sus razones de continuar la presente causa, quedando desde este punto determinado el objeto de la continuación del proceso y sobre el cual deberá versar la prueba.

La fijación de las pretensiones deberá seguir las reglas determinadas por el Art. 305 CPCM. Tal como manifiesta el articulado las partes podrán ampliar sus pretensiones siempre y cuando no alteren o modifiquen substancialmente las pretensiones iniciales, permitiendo en este instante del proceso que las partes vuelvan a mostrar opción o adhesión a las extensiones mostradas por la contraparte, tal como lo enuncia el inciso final del referido artículo.

El cuarto de los puntos a tratar en el desarrollo de la audiencia preparatoria es la proposición y admisión de los medios de prueba, medios que deberán guardar sintonía directa con el objeto de las pretensiones, las partes propondrán las pruebas que estimen convenientes para el sostenimiento de sus respectivas teorías del caso, y el Juez en base a los criterios de idoneidad, utilidad y pertinencia.

La prueba en este punto pasa a ser evaluada por el Juez quien determinara la admisión o el rechazo motivado de la misma, la prueba admitida debe

mantener una sintonía directa con los requerimientos de congruencia encontrados en el tenor del artículo 313 del CPCM. Con el fin de no perder de vista el objeto probar la pretensión fijada con anterioridad.

Una vez la prueba ha sido admitida, el Juez dará por finalizada la audiencia Preparatoria fijando la fecha de inicio de la respectiva audiencia probatoria, en un plazo dentro de los sesenta días siguientes a la finalización de la audiencia preparatoria, tal como consta el artículo 311 CPCM.

3.1.2. ETAPA PROBATORIA

En aras de no divagar en el tema de la teoría de la prueba, únicamente retomaremos tópicos que rendirán lógica al desarrollo del tema principal que es el manejo de las técnicas de oralidad en este punto crucial que es la audiencia probatoria, como centro de la etapa probatoria del Proceso Común contemplado en el Actual Código Procesal Civil y Mercantil.

Una vez culminada la etapa preparatoria y llegada la fecha de la audiencia probatoria surgen a manifiesta el ejercicio de las garantías interpretadas a raíz del tenor del Art. 312 CPCM. Ya que en esta etapa se pretende la utilización de los medios y elementos de prueba en respeto de la igualdad procesal de las partes, en respuesta del principio de dualidad de la prueba, ya que las partes cuentan con la posibilidad de aprovechar las pruebas de la contra-parte, siempre en respeto de las consideraciones técnicas y particulares de cada momento, (interrogatorios directos, contra interrogatorios declaraciones de propia parte y parte contraria entre otras); la prueba se encuentra ante un doble control en su obtención y su desarrollo, es decir que los medios y elementos de prueba deben de ser de carácter lícito así como su desarrollo no debe de ir en contra de los derechos y garantías de terceros.

La práctica de los elementos y medios probatorios en esta etapa debe ser ejecutada de manera directa por las partes o sus terceros en respuesta a los

principios de aportación y carga de la prueba, que determinan la responsabilidad del ofrecimiento, proposición y producción de la prueba a las partes; es aquí donde surge una temática en conflicto con los dos principios anteriores, considerado como un resabio del sistema inquisitivo de antaño, esta figura es la llamada prueba para mejor proveer, contemplada en los artículos. 7 inciso tercero y 321 inciso primero ambos del CPCM.

Esta atribución implica en su más amplia expresión, la posibilidad de que se traigan al proceso, elementos de prueba que no han sido ofrecidos por las partes y que el propio tribunal considera conveniente examinar, esto puede analizarse desde una perspectiva Aclaratoria de los hechos y elementos propuestos en primer momento por las partes, y sin el ánimo de beneficio o daño de una u otra parte¹¹¹ sino más bien con la intención de aclarar los mejores fundamentos para la motivación de las respectiva sentencia.

Una vez se han aclarado estos puntos se plantea el inicio de la audiencia probatoria con el objetivo de la realización de los medios de prueba admitidos durante la audiencia preparatoria, y su respectiva valoración Judicial, con el propósito de fundamentar y motivar acorde a derecho una resolución que resuelva el objeto de la litis fijada con anterioridad, encontrando la certeza de la verdad material presentada entre las partes.

La audiencia probatoria, llegado el día y hora para su realización dará inicio con la lectura de aquella parte de la resolución dictada en la audiencia preparatoria en la que quedaron fijados el objeto del proceso, los hechos

¹¹¹De acuerdo a la sentencia de inconstitucionalidad de referencia 5-2001-Acum de fecha 23/12/2010 la sala de los constitucional manifiesta sobre el tema de los interrogatorios aclaratorios "...las implicaciones de la imparcialidad judicial, la intervención del Juez en el interrogatorio del imputado por medio de preguntas de carácter aclaratorio, no busca suplir las deficiencias de las partes, sino precisar puntos oscuros o confusos, que han sido advertidos en el transcurso de la deposición..."

controvertidos, y la prueba admitida; de ahí que el mismo artículo 402 CPCM. Manifiesta que la audiencia probatoria tendrá por “objeto la realización, en forma oral y pública, de los medios de prueba que hubieran sido admitidos”.

En esta línea de ideas la audiencia probatoria se iniciara en respeto de los artículos 8, 9, 10, 200 y 405, todos del CPCM. En respuesta directa a los principios procesales de inmediación judicial, oralidad, publicidad y contradicción, estos principios se convierte en la base para el desarrollo del contenido probatorio de la audiencia, ahora bien dicha actividad solo puede realizarse ante la presencia de las partes como del Juez correspondiente, de acuerdo a los lineamientos de los principios de contradicción e inmediación propios de los artículos 207, 210 y 405, todos del CPCM. Donde se enuncian las consecuencias derivadas de la incomparecencia tanto de las partes (sean estas demandante, demandado y terceros) como las medidas a tomar en respuesta de la incomparecencia ante el Juez de la causa.

En esta etapa procesal ya no resulta posible plantear elementos incidentales considerados por el Art. 267 CPCM. De modo que la actividad primordial es la producción de la prueba, sobre los hechos controvertidos y el objeto fijado del proceso.

Iniciada la práctica de la prueba las partes en el orden que determina el Art. 406 CPCM. Iniciarán la exposición de sus medios y elementos de prueba según se considere pertinente a los intereses que las partes estimen pertinentes. Sin menos cabo de los derechos fundamentales de la contraparte.

La etapa probatoria de nuestro sistema procesal delega en las partes el peso de persuadir al juzgador mediante la presentación de la prueba. El juzgador con base en lógica deberá adjudicar un fallo favorable a la parte cuya

presentación resulte más efectiva a la luz de diversos factores; es por ello que con el deseo de evitar filtraciones de elementos faltos de legalidad, las partes están en la capacidad de interponer objeciones a la prueba como respuesta del principio de que la presentación de prueba, contradicción, y legalidad, en la forma y orden que lo determina el Art. 407 CPCM, este apartado señala en de una forma preliminar en sus Art. 408, 409, 410 y 413 los puntos que pueden ser objetables.

Con base en los momentos de presentación de prueba, y los elementos objetables las partes deben estructurar en auxilio de su respectiva teoría de caso, un alegato final determinado en el Artículo 411 CPCM. El cual será verbalizado en una forma clara breve y precisa como último momento de persuasión del fallo del Juzgador, basado en los elementos de hecho y derecho que sean aplicables con el resultado probatorio de la audiencia.

Una vez finalizados los alegatos finales, el Juez deberá ejecutar la respectiva valoración de la prueba presentada por la partes en respeto a las reglas de la sana crítica, deberá estructurar su sentencia acorde en los artículos, 217 y 222 CPCM. En la sentencia el Juez debe resolver todas las cuestiones planteadas por medio del debate de partes, motivando su resolución con apego a derecho.

3.2 LAS PRINCIPALES TÉCNICAS DE ORALIDAD APLICABLES DURANTE LA AUDIENCIA PROBATORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

Enunciados de forma sucinta la estructura de nuestro proceso común, nos detendremos a analizar, determinar y descubrir cuáles son el conjunto de “técnicas de litigación oral” aplicables durante la audiencia probatoria del proceso común de nuestro CPCM.; a tal respecto, el profesional del derecho

debe de conocer y poseer las destrezas necesarias a la hora de realizar los alegatos iniciales¹¹², el interrogatorio directo, el re-directo, el contrainterrogatorio, re contrainterrogatorio, las objeciones y los alegatos finales¹¹³, los cuales desarrollaremos posteriormente.

La audiencia probatoria se inicia con la lectura de aquella parte de la resolución dictada en la audiencia preparatoria, en la que quedaron fijados el objeto del proceso, hechos controvertidos y la prueba admitida (Art.402 CPCM), lo que contribuye el orden en la cual se producirá la prueba o el desfile probatorio, en este caso cada parte es libre de diseñar su estrategia probatoria, y se llevará a cabo en la fecha señalada, dentro de los sesenta días de finalización de la audiencia preparatoria (Art. 311 CPCM.). Una vez abierta la audiencia probatoria, no se admitirá el planteamiento de cuestiones incidentales, como establece el artículo 267 CPCM., de modo que la actividad procesal deberá estar concentrada en la producción de la prueba.

3.2.1. EL INTERROGATORIO DIRECTO SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

En el interrogatorio directo, es donde se presenta una gran oportunidad para el litigante, por medio de la práctica del interrogatorio, podemos extraer del

¹¹² Aclaramos que en este capítulo no abordaremos el alegato inicial, ya que nos limitaremos a la audiencia probatoria la cual no se aplica el alegato inicial, ya que este se realiza durante la audiencia preparatoria, por tanto lo hemos dejado desarrollado en el capítulo dos de esta tesis.

¹¹³ En este sentido es atinado el comentario que hace José Luis Vásquez Sotelo, sobre la importancia del dominio de las técnicas de oralidad, en un sistema por audiencias como es el caso de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, este autor dice: " el método procesal de las audiencias orales obliga a los profesionales a trabajar de otro modo. Es ese uno de los principales desafíos de la oralidad. La actuación en la audiencias exige conocer a fondo el proceso e ir convenientemente preparado para contestar cual alegación que la contraparte pueda realizar, sin poder pedir aplazamiento o espera para estudiar el problema". Tomado de la Obra denominada "LA ORALIDAD EN EL MODERNO PROCESO CIVIL ESPAÑOL, IMPLANTACIÓN Y DIFICULTADES DE LA ORALIDAD". Esta obra es parte del acervo de la biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UMAN. <http://www.juridicas.unam.mx/>.

testigo la información que requerimos para narrar y probar nuestra teoría del caso, permitiéndole así al tribunal revivir la versión de los hechos.

El Código Procesal Civil y Mercantil en su Art. 350 nos ofrece una idea sobre el interrogatorio y dice que: "Interrogatorio directo es aquel que realiza la parte que ha propuesto la Prueba." Ya que este menciona que nadie más que la parte que propuso la prueba ha de realizar inicialmente el interrogatorio. Además el interrogatorio directo lo encontramos regulado específicamente en el Art. 366 del mismo cuerpo normativo, el cual expresa lo siguiente: las preguntas se formularán oralmente, con la claridad y precisión debidas, y las hará en primer lugar la parte que propuso la prueba. Los testigos responderán en forma oral, directa, y concreta a las preguntas que se les formulen, y sobre aquello de lo que tenga conocimiento personal. No podrán utilizar borradores ni notas, aunque pueden consultar apuntes o documentos cuando la naturaleza de la pregunta lo exigiera y hubiese autorización del Juez. La parte contraria tendrá acceso a dichos apuntes o documentos.

Este tipo de interrogatorio según el citado artículo es el primero que debe practicarse a un testigo, por medio del cual la parte que presenta al testigo por medio del cual intenta convencer y persuadir al juzgador de la veracidad de sus alegaciones.

En un proceso adversativo, en la práctica a través del interrogatorio directo se busca establecer ante los ojos del juzgador la credibilidad de quien depone en audiencia.

En primer lugar antes de practicarle el interrogatorio directo a un testigo (en este caso será el litigante que haya propuesto el interrogatorio de Testigo Testigos debió seleccionar este medio probatorio), lo primero que debemos

realizar es la Juramentación y acreditación del testigo, claro esto una vez que nos hemos verificado la comparecencia física del o los testigos, en el lugar en donde se a seguro su incomunicación con los demás testigos o al acceso a los interrogatorios.

Una vez se encuentre el testigo en la sala donde se está llevando a cabo la Audiencia Probatoria, el Juez le tomará “juramento o promesa de decir verdad” (Art. 364 CPCM), “con apercibimiento previo a su declaración de las penas en que pudiera incurrir como autor de delito de falso testimonio” (Art. 362 Inc. 3 CPCM); luego el Juez le leerá los preceptos correspondientes del Código Penal, en donde se impone la pena respectiva, a continuación, el Juez le cederá la palabra a la parte que lo hubiera ofrecido como medio de prueba para que le realice al testigo la acreditación correspondiente, antes de proceder al interrogatorio directo, y posteriormente al contra interrogatorio de la contraparte, posteriormente la identificación y acreditación del testigo, corresponderá a la parte quien lo propuso. Y se realizará mediante interrogatorio en donde se le preguntará: Nombre, edad, estado familiar, domicilio y ocupación (Art. 364 CPCM)¹¹⁴.

A continuación el testigo será examinado mediante Interrogatorio Directo por la parte que lo hubiera propuesto. La formulación de dichas preguntas deberá acomodarse a lo dispuesto en el Artículo 366 CPCM, el cual se lee: “Las preguntas se formularán oralmente, con la claridad y precisión debidas...(Siendo obligación para los testigos enunciar sus respuestas en igual forma)... en forma oral, directa, y concreta a las preguntas que se le

¹¹⁴ Para la licenciada Barrillas de Segovia, la forma de interrogar a los testigos es el siguiente orden: “en primer lugar interrogar al testigo acerca de su nombre demás generales; en segundo lugar pedirle al testigo que narre lo que conoce sobre los hechos objeto del proceso y en tercer lugar una vez que ha narrado todo lo que sabe puede interrogar al testigo sobre diversos puntos.” BARRILLAS DE SEGOVIA, Sonia Dinora. Apuntes de Derecho procesal Familia, Editorial Lis, El Salvador.2004. Pág.69

formulen, y sobre aquello de lo que tengan conocimiento personal prohibiendo el uso de borradores, notas o fichas para ejecutar el interrogatorio, aunque se pueden consultar apuntes y documentos cuando la naturaleza de la pregunta lo exigiera o hubiese autorización del Juez...” (Art. 366 Inc. 1 CPCM.)¹¹⁵.

Para poder comprobar los hechos de manera coherente, el abogado deberá presentar el testimonio de una manera efectiva, lógica y persuasiva, destacando los puntos clave y lograr el convencimiento del Juzgador, esto es posible haciendo uso de unos de los métodos siguientes: método cronológico: los hechos deben presentarse y narrarse de forma detallada, conforme sucedieron en el tiempo, el modo y el lugar método de primacía y novedad, cuidando los detalles que puedan brindar un mejor soporte para la teoría del caso: el Juez debe recordar los hechos más relevantes método de testimonio creíble: deben declarar los testigos con los testimonios más verosímiles desde la óptica del grupo social, en el caso de nuestro CPCM., se apega al método cronológico, según el Artículo 276, Ordinal 5º del cuerpo

¹¹⁵ Dicho de otra manera...en primer lugar tenemos que las preguntas en el Interrogatorio directo han de ser formuladas oralmente, con la debida claridad y precisión, debiendo entenderse la claridad como lo comprensible y lo preciso como lo inequívoco, que no admite más que un sentido. Dentro de estas exigencias también está la de no mezclar varias cuestiones a la vez creando confusión o complejidad. Además las respuestas del que declara debe de ser de viva voz, sin valerse de algún borrador o notas, prohibición que tiene una excepción si la naturaleza de la pregunta lo exige y el Juez lo autoriza podrá consultar apuntes o documentos, a los cuales la parte contraria debe tener acceso. Las preguntas al realizarse de forma oral, nos permiten que el interrogatorio sea espontáneo y que dé la oportunidad al declarante no solo contestar con un sentido afirmativo o negativo, sino que le brinda la posibilidad de explicar puntos oscuros o poco claros y proveer al Juez elementos de juicio que le servirán para resolver la causa, además se puede dar explicaciones en las respuestas pero estas deben guardar relación con las cuestiones planteadas, el Juez además puede formular pregunta al declarante en el caso de querer obtener alguna aclaración, respecto de las explicaciones, es un aspecto importante ya que el Juez más que nadie debe quedar claro con las respuestas ya que es quien decidirá al final del proceso. REINA CORTEZ, JULIA y otros: “INNOVACIONES QUE PRESENTA LA DECLARACIÓN DE PARTE EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL”, TESIS UES, San Salvador, 2008, pag. 79 y 80.

normativo en mención, ya que dispone que las partes “enumeren” los hechos que redactan en la demanda.

El interrogatorio directo, debe ser escrupulosamente planeado desde el momento mismo en que se está construyendo la teoría del caso y posteriormente, en las entrevistas previas donde se prepara al testigo; con el objeto de ocupar adecuadamente las técnicas del interrogatorio directo ¹¹⁶.

Para QUIÑÓNEZ VARGAS, el abogado al realizar el interrogatorio directo debe: Demostrar confianza y seguridad; procurar que el testimonio sea descriptivo, sencillo e interesante; controlar el ritmo y la velocidad del interrogatorio; cuidar de su apariencia, presencia y estilo; definir el vocabulario que utilizará con el testigo, y organizar adecuadamente el interrogatorio.

En virtud de esta última técnica el abogado debe presentar los hechos al Juez de una manera cronológicamente correcta (Método Cronológico), Primeramente, debe realizar las preguntas de acreditación del testigo (con el objeto de dar al Juzgador elementos de juicio necesarios para convencerle que es un testigo creíble e imparcial), posteriormente le cuestionará con interrogantes dirigidas a describir la escena (el lugar donde se produjeron las evidencias de los acontecimientos, el lugar donde sucedieron los hechos objeto del interrogatorio), luego le formulará las preguntas que exponen la ocurrencia del evento, y posteriormente las que exponen los efectos de la acción (estos dos tipos de preguntas son el eje central del testimonio, y buscan que el testigo exponga lo que percibió como acción), finalmente le efectuará las preguntas de conclusión. Por supuesto que estas preguntas deben realizarse en forma sencilla y breve, evitando las preguntas en formato negativo, aun cuando

¹¹⁶ Confróntese con Héctor Quiñónez Vargas: “Las técnicas de litigación oral en el proceso penal salvadoreño”, San Salvador, 2003.

pueden realizarse preguntas abiertas y cerradas, debe respetarse el formato pregunta-respuesta cuidando guardar un ritmo adecuado¹¹⁷.

3.2.2 EL CONTRAINTERROGATORIO, SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

Un contrainterrogatorio mal llevado, sin propósitos u objetivos fijos tiende a fortalecer la credibilidad del testigo y su testimonio. Es por tal razón que debemos saber que el contrainterrogatorio es el interrogatorio que hace la contraparte al testigo que ya se le hizo el interrogatorio directo¹¹⁸. El contra interrogatorio es una de las apuestas más fundamentales del modelo acusatorio -particularmente en sus versiones más adversativas y ha sido descrito como el ataque frontal que asegura el triunfo de la “verdad” y la “justicia”¹¹⁹, es aquí donde se origina una oportunidad de confrontar y controvertir el testimonio de cualquier testigo o perito ante el Juez, con el contrainterrogatorio es que activa o se pone en práctica los principios de la controversia y la intermediación.

Si el testigo resulta ileso de la confrontación su testimonio, es mucho más creíble su testimonio. Por otro lado si la contraparte logra descubrir debilidades y exponerlas se vuelve poco solido su testimonio.

El artículo 367 Inc. 1 del CPCM establece: “Finalizado el interrogatorio directo, si la parte contraria manifiesta su deseo de contra interrogar al testigo, el Juez o Presidente del Tribunal le concederá la palabra al efecto, permitiendo las

¹¹⁷ Oscar Rivera Morales: “Modulo Instrucción al del Curso Básico de Técnicas de Oralidad en el Proceso Civil y Mercantil”, San Salvador, 2009.

¹¹⁸ en el caso de la Declaración de Parte, será las reglas del interrogatorio de testigos la que se apliquen, reguladas en el Artículo 367 del mismo cuerpo normativo, que establece la forma en que se desarrollará el contrainterrogatorio

¹¹⁹ Juan Montero Aroca: “La prueba el proceso civil”, Madrid, Segunda edición, Editorial Civitas, 1998, cit. por Fernando Escribano Mora: “La prueba en el proceso civil”, San Salvador, Consejo nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2002, p.31.

preguntas sugestivas”. Como la anterior disposición indica, luego del interrogatorio directo, la contraparte de quien propuso al testigo puede realizarle al mismo, otro interrogatorio pero con propósitos distintos al interrogatorio directo. Estos propósitos pueden ser defensivos y ofensivos. Los propósitos defensivos buscan ya sea desacreditar al testigo o desacreditar su testimonio; en cambio los ofensivos, buscan limitar el interrogatorio directo y sentar las bases para apoyar el alegato final. El abogado que posea derecho a conainterrogar, debe determinar si es conveniente o no realizarle al testigo un conainterrogatorio, y si es conveniente, cuál sería el propósito a alcanzar, ya que en su interrogatorio, debe limitarse a interrogar sobre la materia del interrogatorio directo y cuestiones de credibilidad del testigo¹²⁰.

El conainterrogatorio también es un medio para garantizar el cumplimiento del principio de contradicción que regula el Art. 4 CPCM; este principio consiste principalmente en que las partes deben ser oídas por el Juez en igualdad de circunstancias permitiéndoles la aportación de prueba pertinente y útil, así como también argumentar lo que consideren necesario para la defensa de sus respectivos intereses y rebatir la de la contraria.¹²¹ En el

¹²⁰ ESCOBAR DE GUCH, Esmeralda Beatriz y Guch Majano, Marvin Adalberto: “INNOVACIONES DERIVADAS DE LA ORALIDAD EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”, TESIS UES, San Salvador, 2010, pag. 71.

¹²¹ Se permitirá en todo caso un conainterrogatorio a cargo del abogado de la parte contraria, señalando la ley que en este trámite se permitirán “preguntas sugestivas” (Art. 367 CPCM). No parece muy conveniente sin embargo esta autorización legal, que deja sin efecto el carácter prohibitivo de este tipo de preguntas (tanto en el interrogatorio inicial, como en la prueba de declaración de parte), se entiende que como último recurso para llegar a la verdad de las cosas. Convendrá, en todo caso, que el Juez vigile en todo momento un riesgo esencial en este tipo de preguntas: que el testigo comprenda exactamente el significado de aquello sobre lo que ha de responder. Permitir que éste incurra en confusiones gracias al engaño de la sugestión. se antojaría a todas luces un efecto improcedente y no querido por la ley.

El conainterrogatorio por lo demás, seguirá la misma tónica de realización que el interrogatorio inicial, y una vez completado éste y de solicitarlo la parte proponente del testigo, seguirá una réplica o segunda tanda de preguntas propias, que a su vez podrá dar paso, si así se pide por la otra parte, a un segundo conainterrogatorio (Art. 367 CPCM). De

contra interrogatorio, la parte adversa puede aplicar la sugestividad al interrogar el testigo porque el propósito es confrontarlo y de ésta forma destruir o desvirtuar la credibilidad de lo que antes había declarado.

En el desarrollo del contrainterrogatorio, la parte que lo esté realizando podrá utilizar documentos, actas de declaraciones anteriores del testigo o deposiciones que hubieran rendido y que versen sobre los hechos controvertidos, siempre y cuando la naturaleza de la pregunta lo requiera, el manejo de las cifras contenidas en un balance de costos, o el enfrentamiento entre el decir del testigo y una deposición previa durante o antes de surgimiento del juicio.

Un aspecto importante es que la realización del Interrogatorio es opcional ya que si la parte lo cree conveniente lo realiza o no, según el caso, tal como lo regula el Artículo antes citado, al expresar "si la parte contraria manifiesta su deseo de contrainterrogar al testigo..." el Juez simplemente le concederá la palabra, por lo que dependerá de la parte su realización o no.

En el contrainterrogatorio, es permitido utilizar documentos, actas de declaraciones anteriores de la parte o deposiciones que hubiera rendido anticipadamente y que versen sobre los hechos en cuestión, esto con el solo objetivo de demostrar una determinada situación; exponer alguna contradicción de la parte, o simplemente para buscar aclaraciones, esto lo encontramos regulado en el Art. 367 inc 2 CPCM. Además la parte que realizó el interrogatorio directo puede hacerlo de nuevo; lo único que solo podrá hacerlo sobre materias nuevas o que tengan relación con el

cualquier modo, parece lógico que este segundo turno se utilice sólo para el control de credibilidad de lo ya declarado, no para reiterar de nuevo las mismas o similares preguntas anteriores.

interrogatorio anterior, tal como lo establece el inciso tercero del artículo antes mencionado¹²².

El objeto que persigue el contrainterrogatorio¹²³ es desacreditar el testimonio del testigo por la contraparte, este tipo de interrogatorio puede enfocarse sobre dos objetivos: a) atacar la historia del testigo y b) atacar la credibilidad del testigo, ya sea por su conducta o costumbres.

El tipo de preguntas que se permiten en este tipo de interrogatorio son: preguntas sugestivas, las cuales van con la intención descubrir determinando

¹²² Es de aclarar que el Código Procesal Civil y Mercantil, también contempla otro tipo de interrogatorio que puede realizarse al testigo, el cual se denomina: “ Interrogatorio aclaratorio”, pero quienes lo llevaran a cabo, no serán los abogados de las partes, sino el Juez o los miembros del Tribunal, el Artículo 369 parte primera de la ley en mención se lee: “El Juez o los miembros del tribunal podrán formular preguntas aclaratorias al testigo, con las limitaciones que el deber de imparcialidad les impone...”. La ley no determina en qué momento de la Audiencia Probatoria, tendrá lugar este interrogatorio, es de suponer por el orden de redacción del CPCM, que se realizará al terminar los correspondientes interrogatorios de las partes; aunque, si se toma en cuenta el orden de redacción, los escritores del Código Procesal Civil y Mercantil comentado, ubicaron el interrogatorio aclaratorio entre el interrogatorio directo y el contrainterrogatorio. La parte segunda del Artículo en mención continúa “Las partes podrán objetar las preguntas que el Juez o los miembros del tribunal formulen y, en su caso, se dará la oportunidad a las partes para interrogar sobre la pregunta aclaratoria”. Aun cuando, la ley les impone a los jueces el deber de imparcialidad, algunos son de la opinión que esta se verá afectada al permitir que el Juez que únicamente está encargado de “moderar el examen del testigo” (Art. 368 CPCM) asuma una actividad de las partes. De acuerdo al principio de aportación (Art. 7 CPCM), el Juez podrá ordenar diligencias para mejor proveer (Art. 321 Inc. 1), sobre la prueba que ya fue diligenciada por las partes, no pudiendo excederse, por lo tanto, de los extremos probados por estas, por lo que puede concluirse que este interrogatorio es coherente con el espíritu mismo de la Ley. También se ha criticado el hecho que sea el mismo Juez que realiza la pregunta, el que resuelva la objeción que cualquiera de las partes le hiciere (Art. 368 CPCM), en todo caso, la ley faculta a las partes a hacer constar en el acta de la audiencia su protesta en contra de la resolución del Juez respecto de las objeciones (Art. 349 Inc. 2 CPCM). ESMERALDA BEATRIZ ESCOBAR DE GUCH Y MARVIN ADALBERTO GUCH MAJANO: “INNOVACIONES DERIVADAS DE LA ORALIDAD EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”, TESIS UES, San Salvador, 2010, pág. 72.

¹²³ Para el autor Chiesa Aponte, el derecho a contrainterrogar es el núcleo, del derecho a defenderse mediante la confrontación de la prueba contraria, así reitera que Wigmore caracteriza al contrainterrogatorio como la más grande arma jurídica inventada para el descubrimiento de la verdad, tanto para el abogado como por sobre todo del testigo. CHIESA APONTE, Ernesto L; Tratado de Derecho Probatorio, Reglas de Evidencia de Puerto Rico y Federales T.1 y 2, Editora Corripio, Republica Dominicana.1998.

tema; las preguntas cerradas o abiertas, van enfocadas a reafirmar un hecho producido; y las preguntas aseverativas, mediante las cuales el interrogador hace afirmaciones y el testigo confirma o deniega.

3.2.3 EL INTERROGATORIO RE-DIRECTO.

El interrogatorio re-directo, regulado en el inciso final del artículo 367 del CPCM, el cual dice: "La parte que sometió al testigo al interrogatorio directo podrá interrogarlo de nuevo. La parte contraria podrá someterlo a otro conainterrogatorio. En estas dos últimas intervenciones, deberán limitarse a preguntar sobre materias nuevas que deriven del interrogatorio anterior", este citado artículo determina que luego que el abogado de la parte contraria termina el Conainterrogatorio que llevo a cabo el examen directo del testigo tiene la opción de hacer el interrogatorio re-directo.

Es la etapa en que el representante tiene la oportunidad de desvirtuar el testimonio del testigo presentado por la parte demandada. Es por ello que el interrogatorio re-directo no tendría sentido alguno si no se les permitiera a las partes refutar la credibilidad de los testigos en el juicio.¹²⁴

Es justamente en este momento donde se pone el efecto jurídico de la veracidad del testigo a través del conainterrogatorio, siendo una oportunidad, para descreditar o fundamentar el testimonio del testigo.

Es necesario aclarar que de la misma manera que en el caso de conainterrogatorio, el abogado que hizo el interrogatorio directo tiene discrecionalidad de efectuar un re-directo.

3.2.4 EL RE-CONTRA INTERROGATORIO

¹²⁴ QUIÑONEZ VARGAS, Héctor. Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño. Editorial Maya, primera edición, El Salvador. 2003. Pág. 235.

Planteado a partir del artículo 367 CPCM, el cual dice que cuando un testigo es sometido al interrogatorio re-directo el abogado de la parte contraria tiene la opción de llevar a cabo el re-contrainterrogatorio, es decir el abogado de la parte que efectuó su contrainterrogatorio puede intentar efectuar desmerecer la credibilidad del testigo frente a los ojos del Juez, pudiendo hacer uso de las preguntas sugestivas, pero con la limitante de enmarcarse a las materias cubiertas en el re-directo. En otras palabras limitándose únicamente a preguntar sobre hechos nuevos que proceden del anterior interrogatorio; impugna o “refuta” la prueba de rehabilitación producida en el interrogatorio redirecto, con el objeto de destruir la veracidad o credibilidad de tal prueba de rehabilitación e insistir en la refutación de la credibilidad del testimonio de la persona del testigo o perito. En síntesis este interrogatorio se enfoca más a desvirtuar al testigo que en el convencimiento del Juez.

3.2.5 LAS OBJECIONES, SEGÚN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

En los apartados anteriores hemos tenido la posibilidad de estudiar los principales aspectos como: la ejecución del interrogatorio directo, re-directo, contrainterrogatorio y re contrainterrogatorio, El presente capítulo tiene por objeto complementar lo anterior revisando los límites que tienen las partes en sus facultades de ejecución de estas actividades respecto al tipo de preguntas que pueden formular, es por esta razón que de suma importancia analizar y comprender el tema de la objeciones, esto sin olvidar, que será a la luz de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil.

Las objeciones¹²⁵ son un mecanismo que la ley les otorga a las partes, para que puedan manifestar su disconformidad dentro de una audiencia, contra

¹²⁵ Para BERGMAN la objeción: “debe ser el producto de violar un principio de la evidencia, y por razones tácticas ha decidido oponerse”, además de aportar esa gran idea de la objeción, nos dice que “el termino objeción significa poner reparo a algún elemento o material de

cualquier actividad de la contraparte que afecta su derechos o se apliquen de forma inadecuada las técnicas de oralidad, especialmente a la hora de hacer preguntas. El objeto de las objeciones es convencer al Juez de que la prueba no es relevante o conducente o dejar constancia de que la prueba es impropia a fin de alegar una nulidad.

Otra gran idea es que las objeciones, reparo o protesta pueden definirse como un verdadero recurso de las partes, que tienen la facultad de incoarla durante la audiencia judicial.

Las objeciones también pueden ser vistas como un incidente, pero dentro de la audiencia puede adoptar diferentes formatos, ya que cada audiencia se ven casos completamente distintos, por tanto las objeciones no tienen un formato predeterminado, es así que abordaremos las objeciones bajo el articulado de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil¹²⁶, con una óptica vinculada a las preguntas que hacen los litigantes dentro de la audiencia probatoria.

Los litigantes no tienen absoluta libertad para preguntar cualquier cosa o de cualquier forma, ya que las preguntas tienen que estar enfocada al hecho en controversia o la prueba presentada, es así que nuestro CPCM., establece algunas restricciones que en caso ser violadas, generan un objeción de la parte contraria, dando así al Juez director del debate la posibilidad en cuanto a su admisión o rechazo, por otro lado también facultad a las partes de

prueba que se pretenda introducir al proceso por alguna de las partes litigantes o por el Juez. Es objetable todo aquel elemento o material de prueba contrario al ordenamiento probatorio o procesal vigente. De igual forma, podrán ser objetables las actuaciones impropias de las partes y del Juez en el proceso". BERGMAN, Paúl, la Defensa en Juicio, Editorial Abaledo, Perrot, Buenos Aires, 1989. Pág.247

¹²⁶ Las objeciones según nuestro CPCM. Son las posibilidad de las partes para objetar las preguntas del, las de los interrogatorios directos, las del conainterrogatorio, las respuestas de los testigos, la conducta de la contraparte al realizar sus interrogatorios, interrogatorio aclaratorio, e incluso la introducción del testigo mismo al proceso.

intervenir en forma activa en la producción de la prueba y de controlar correcta intervención de la parte contraria, por otro lado el Juez deberá fundamentar -sucintamente- la admisión o el rechazo de la objeción, puesto que, aún sin estar previsto expresamente en relación a esas resoluciones, rige el principio general que impone al Juez el deber de motivar sus fallos. Formulada la objeción, el Juez deberá resolverla de inmediato, según lo dispone el artículo 368 CPCM., conforme al cual “el Juez moderará el examen del testigo y resolverá de manera inmediata las objeciones que las partes hubieran interpuesto”; solución que consideramos aplicable a toda objeción, y no sólo a las referidas al interrogatorio de los testigos, además el momento de la hacer o plantear una objeción es de acuerdo a lo previsto en el artículo 407 CPCM., “si no se objeta oportunamente en audiencia, se entenderá que se ha renunciado a ejercer ese derecho”.

Las objeciones van de mano con la credibilidad de los sujetos procesales. Por eso siempre es aconsejable evaluar si se objeta o no. Si se objeta mucho puede creerse que su posición y sus argumentos son débiles. A menos que usted este razonablemente seguro que la respuesta afecta su caso, es mejor no objetar. Siempre tenga en mente al Juez y el impacto que se tenga sobre él. piense también el fundamento de la objeción.

Las objeciones también se utilizan como tácticas para romper el hilo del interrogatorio de la otra parte. En este evento el Juez debe ejercer con firmeza su potestad disciplinaria a fin de encauzar a la partes en el debido comportamiento cuando se objete sin fundamento o con la finalidad de entorpecer la audiencia. Como anteriormente se mencionó, las partes pueden objetar incluso al testigo mismo, cuando la contraparte pretenda introducirlo en las audiencias con violación a lo establecido en el Art. 407 Inc.

1 del CPCM; Este Artículo se refiere al posible irrespeto a cuestiones procedimentales ya determinadas por el CPCM.

Para el caso, un ejemplo podría ser que el abogado pretende practicar el Interrogatorio de Testigos en la Audiencia Probatoria, a la persona del testigo, cuando este no fue debidamente ofrecido en la demanda; o se ofreció pero no se determinó adecuadamente; o si fue ofrecido debidamente, no se propuso en la Audiencia.

A continuación analizaremos de forma resumida los casos que pueden utilizarse las objeciones según nuestro CPCM. para una mayor comprensión atendernos al análisis presentado en la tesis denominada: “INNOVACIONES DERIVADAS DE LA ORALIDAD EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL” ¹²⁷.

Objeciones durante el interrogatorio de partes, testigos o peritos. La parte también puede interponer objeciones a las preguntas formuladas por la contraria, durante el interrogatorio de partes, testigos o peritos. En ese sentido, serán objetables las preguntas impertinentes, sugestivas, repetitivas, capciosas, compuestas, especulativas o ambiguas, o cuando la pregunta asuma hechos sobre los cuales no se ha presentado prueba. Podrán interponerse otras objeciones con indicación de los fundamentos, que estarán siempre referidos a las garantías involucradas en el correcto desarrollo del interrogatorio; así, podrán objetarse las preguntas argumentativas, valorativas (cuando se solicita del testigo una opinión, sin que sea perito o experto el que la vierte), referenciales (sobre hechos que no fueron percibidos directamente por el testigo), entre otras.

¹²⁷ ESCOBAR DE GUCH, Esmeralda Beatriz Y GUCH Majano, Marvin Adalberto. “INNOVACIONES DERIVADAS DE LA ORALIDAD EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”. Tesis, 2010.

La pregunta impertinente es aquella ajena al objeto de la prueba, por estar referida a hechos que no fueron alegados en la demanda ni en la contestación (y que, por lo tanto, no integran el objeto del proceso), o a hechos que no fueron controvertidos y por ello no requieren prueba. En ese sentido, el silencio o las respuestas evasivas del demandado al contestar la demanda, podrán ser considerados como admisión tácita de los hechos que le sean conocidos y perjudiciales, respecto de los cuales no será necesario practicar pruebas (arts. 284, 309 y 313 CPCM.).

La pregunta sugestiva es aquella que sugiere al testigo o a la parte interrogada, la respuesta deseada por quien interroga, incluyendo generalmente esa respuesta en la formulación de la pregunta. Ese tipo de preguntas no es admisible en el interrogatorio directo, que se dirige al testigo ofrecido por la parte que lo interroga, de modo que sus respuestas no deben ser inducidas y se caracterizan generalmente por un relato espontáneo de los hechos percibidos, a modo de narración histórica de lo ocurrido. Por el contrario, las preguntas sugestivas están permitidas durante el conainterrogatorio de testigos, así como en el interrogatorio de la parte contraria (que se rige por las reglas del conainterrogatorio); precisamente, porque respecto del testigo ofrecido por la parte contraria puede resultar necesario un método de interrogatorio sugestivo, para confrontar al testigo y cuestionar su credibilidad.

La pregunta repetitiva no debe admitirse si ya fue respondida con claridad por el testigo, pero si la respuesta original no fue clara o el testigo no respondió lo preguntado, sí se admitirá reiterar la pregunta o reformularla de modo que pueda ser comprendida y respondida. Mediante esta objeción, se procura evitar la reiteración de la pregunta como forma de obtener la

respuesta deseada, desvirtuar o modificar la respuesta original, cuando el testigo ya ha respondido.

Las preguntas capciosas son aquellas que procuran confundir al testigo (o a la parte contraria) mediante un engaño la implementación de cualquier artificio, con la finalidad de obtener respuestas favorables al interés de la parte que conduce el interrogatorio.

La pregunta compuesta es aquella que encierra más de una pregunta, generando confusión en el interrogado; no siempre corresponde objetar la pregunta por este motivo, sino cuando el cúmulo de circunstancias comprendidas en la pregunta sea susceptible de afectar la claridad de la pregunta o de generar confusión en el interrogado. Por esa razón, lo aconsejable es requerir la reformulación de la pregunta, para abarcar un solo punto por pregunta.

La pregunta especulativa es aquella que supone hechos no ocurridos en la realidad, requiriendo al testigo que suponga o imagine qué habría ocurrido en un escenario hipotético determinado. Tales preguntas resultan objetables, en la medida que los testigos deben ser interrogados acerca de los hechos o circunstancias que efectivamente han percibido, y no instarlos a imaginar o suponer qué habría ocurrido en otras circunstancias, pues nada aporta eso desde la perspectiva probatoria.

La pregunta ambigua es objetable por su notable falta de claridad, ya que admite una diversidad de interpretaciones así como igual cantidad de respuestas, el formato de la pregunta debe ser claro y preciso, por lo que este tipo de ardid tiende a confundir al testigo que sin importar lo que conteste puede recaer en un error sobre los hechos.

También podrá formularse objeción respecto de una pregunta de carácter referencial, cuando se interroga al testigo acerca de hechos o circunstancias que no le constan personalmente sino a través del relato de un tercero; en la medida que puede formularse objeción a las respuestas referenciales, también podrá objetarse la pregunta dirigida a obtener prueba de referencia.

Las objeciones a las preguntas deben ser oportunas y debidamente fundamentadas en razones de hecho o de derecho, formularse en forma inmediata y, en principio, previas a la respuesta del interrogado. Deberán ser resueltas en forma inmediata por el Juez, como ya hemos indicado; aunque nada prohíbe a que, antes de resolver, se conceda la palabra a la contraparte de la objeción, para dar algún tipo de respuesta al respecto o aclarar el alcance y fundamento de la pregunta.

Si el tribunal rechaza la objeción, la parte que la interpuso podrá hacer constar la correspondiente protesta; así lo prevé el artículo 349 CPCM. En relación a la declaración de parte, solución que también consideramos aplicable al rechazo de las objeciones interpuestas respecto de las preguntas formuladas a testigos y peritos. Cuando el Juez rechaza una pregunta, ya sea en ejercicio de sus potestades de dirección o al resolver una objeción interpuesta por la parte contraria, se podrá hacer constar la correspondiente protesta, en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 349 CPCM., referido al interrogatorio de parte.

Podrán objetarse no sólo las preguntas formuladas por la parte contraria, sino también las que formule el Juez con fines aclaratorios, lo que está previsto en el artículo 367 CPCM. Respecto de los testigos, pero puede aplicarse también a las preguntas aclaratorias que formule el Juez a las partes. La peculiaridad que plantea esta hipótesis, radica en que el

destinatario de la objeción será quien deba resolver sobre la pertinencia de esa objeción; aunque en cualquier caso, podrá dejarse constancia de la protesta si el Juez rechaza la objeción.

De igual forma podrán oponerse objeciones a intervenciones de las partes, testigos o peritos, cuando consistan en una prueba de referencia, cuando se emita una opinión sin haber sido cualificado como perito o experto el que la vierte, o cuando el testigo conteste más allá de lo que se le ha preguntado de acuerdo a lo regulado en el Art. 409 CPCM.

Respecto de la prueba de referencia, es aquella en la que la versión de los hechos que aporta el testigo (o la parte) no le consta personalmente, sino a través del relato de un tercero; de modo que el testigo no declara lo que percibió directamente, sino lo que un tercero le relató haber percibido. Aunque, como aclara Quiñones Vargas, no todo lo que el testigo exprese que alguien le haya dicho es prueba de carácter referencial; no lo sería una orden impartida o sugerencia transmitida por un tercero al testigo, o una pregunta. A modo de ejemplo, el autor indica que si el testigo declara: *“Juan me dijo que me fuera para mi casa”*, esa manifestación no encierra una prueba de referencia, porque lo declarado por el testigo no consiste en el relato de hechos percibidos por otra persona, y la respuesta no tiene por finalidad probar un hecho ajeno a la percepción directa del testigo, que es, precisamente, lo que caracteriza a la prueba de referencia. Lo previsto en el artículo 409 CPCM. Respecto de la objeción a la prueba de referencia, debe complementarse con lo dispuesto en el artículo 357 CPCM., conforme al cual *“no hará fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objeto de la prueba o que los hubiera conocido por la declaración de un tercero”*; de modo que, aún si no fuera objetada la

respuesta de referencia, no podrá ser tomada en cuenta al momento de pronunciar la sentencia.

También podrá formularse objeción a la respuesta, cuando el testigo (o la parte) emita opinión sin haber sido cualificado como perito o experto. Por definición, el testigo debe declarar sobre hechos que hubiere percibido, y su función no es dictaminar o emitir opinión técnica sobre hechos o circunstancias de interés para la causa, lo que sólo compete al perito y, eventualmente, puede admitirse en relación al testigo técnico o “*con conocimiento especializado*”, como lo denomina el artículo 358CPCM. Pero aun tratándose de un testigo con conocimiento especializado, sus opiniones sólo podrán tomarse en cuenta cuando estén vinculadas a hechos que hubiere percibido, pues de lo contrario, se desvirtuaría su condición de testigo para asumir la propia del perito. En todo caso, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 358 CPCM. Respecto del testigo con conocimiento especializado, cuyo testimonio técnico sólo se tomará en cuenta cuando acreditare fehacientemente ser conocedor del área de que se trate.

La objeción será resuelta en forma inmediata, de entenderse debidamente fundamentada, la respuesta objetada y consentida por el Juez, deberá ser suprimida del acta y desechada como elemento de prueba, dejándose la correspondiente constancia en el proceso.

Para finalizar con este punto, el artículo 410 CPCM prevé la posibilidad de interponer reparos u objeciones sobre la conducta de la parte contraria, por los motivos que indica la norma, o por otras razones igualmente fundadas. De modo que podrá objetarse la conducta de la parte contraria *“si ésta no cita correctamente lo que hubiera declarado un testigo durante el interrogatorio; si se comporta de manera irrespetuosa con el testigo o perito, o no permite que éstos contesten a la pregunta cuando su respuesta está acorde con aquella; cuando una parte comente las respuestas del testigo y la*

contraria objete sin fundamento...”. Admitida la objeción, el Juez deberá utilizar los poderes de dirección que la ley le atribuye, con carácter general en el artículo 14 CPCM, y con referencia especial a la dirección de la audiencia en el artículo 204 CPCM., cuya parte final dispone: “El Juez o presidente mantendrá el buen orden en las audiencias y velará porque se guarde el respeto y la consideración debidos a todos los que se hallen en la sala de audiencias, amparándolos en sus derechos, para lo cual hará uso de las potestades de corrección y disciplina que le otorgan las leyes.”

Las objeciones a la conducta de la parte contraria, pueden fundarse en aspectos relativos al interrogatorio, cuando durante el contrainterrogatorio la parte no cite correctamente lo declarado por el testigo durante el interrogatorio, generando de esa forma confusión. Si la pregunta contiene una referencia errónea, incompleta o parcial de lo declarado por el testigo, será pasible de objeción, para preservar la claridad del interrogatorio y las garantías necesarias. A modo de ejemplo, si durante el interrogatorio en un proceso por infracción a los derechos de propiedad intelectual, el testigo declara: *“He fabricado este producto durante diez años”*, sería objetable la pregunta que, formulada durante el contrainterrogatorio, comenzara con la siguiente cita: *“Usted ha declarado que ha fabricado durante diez años el mismo producto registrado por el demandante”*; pues lo citado por la parte durante el contrainterrogatorio, contiene referencias que no corresponden estrictamente a lo declarado por el testigo durante el interrogatorio.

También puede objetarse la conducta de la parte contraria, cuando se comporte de manera irrespetuosa con el testigo o perito, en cuyo caso el Juez, aun sin mediar objeción de la parte, deberá utilizar las potestades de

corrección previstas con carácter general en el artículo 204 CPCM., para impedir los excesos y mantener el orden durante la audiencia. La firmeza durante el contrainterrogatorio, no justifica en ningún caso un trato irrespetuoso hacia el testigo o perito interrogados, que ante todo, tienen derecho a ser amparados en su honor y dignidad. Por otra parte, el trato irrespetuoso hacia el testigo o perito puede perseguir un fin intimidatorio, que, naturalmente, corresponde reprimir.

La objeción también podrá fundarse en la conducta de la parte contraria durante el interrogatorio, si no permite que el testigo o perito conteste a la pregunta, interrumpiéndolo cuando aún no ha terminado su respuesta; naturalmente, esta objeción será admisible siempre que la respuesta del testigo sea acorde con la pregunta, pues de lo contrario, si el testigo responde sobre algo que no le fue preguntado o se extiende más allá de lo preguntado, corresponderá formular objeción a la respuesta de acuerdo a lo previsto en el artículo 409 CPCM.

Tampoco cabe admitir que la parte comente las respuestas del testigo durante el interrogatorio, generando de esa forma un debate impropio de la actividad probatoria; pues las partes podrán exponer en otra etapa, al formular las alegaciones finales, sus argumentos sobre las pruebas, pero no durante el interrogatorio del testigo o perito.

Finalmente, se prevé la posibilidad de proponer objeciones a la conducta de la parte contraria cuando ésta, a su vez, objete sin fundamento, en la medida que tal conducta revele un método de constante distracción sin otro propósito que el de generar confusión y alterar el normal desarrollo del interrogatorio; se reprime, en definitiva, el ejercicio abusivo del derecho a objetar.

Al comentar el capítulo relativo a los alegatos finales y la sentencia, también se podrá formular objeciones en esa oportunidad, si la parte contraria “intentare introducir elementos de convicción que no deriven de los medios de prueba practicados en audiencia probatoria” (Art. 413 CPCM).

Una vez concluida la práctica de la prueba y este en apretura los alegatos el legislador no solo ha establecido la oportunidad de objetar las preguntas que se ventilen en el interrogatorio sino también los alegatos finales cuando se estén formulando o afirmando hechos no acreditados en el desarrollo de la prueba, la audiencia probatoria finaliza con la producción de los alegatos orales de las partes. El Juez tienen la facultad de limitación de los alegatos dentro de los parámetros establecidos en el anteproyecto para evitar dilaciones indebidas, divagaciones o repeticiones; siempre y cuando respete el derecho de igualdad y limite la intervención de manera equitativa. Dichos alegatos versaran sobre los hechos vertidos, en la audiencia, de forma concisa y clara y pertinente, en caso contrario las partes podrán alegar ante el tribunal las objeciones pertinentes.

3.2.6 EL ALEGATO FINAL, SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

Los alegatos finales están regulados en el Art. 411CPCM. y dice: "Concluida la práctica de la prueba y antes de poner fin a la audiencia probatoria, se concederá turno de palabra a las partes, por su orden, comenzando por la demandante para efectuar sus alegatos finales". Estos tienen la función básica de fijar, concretar y adecuar definitivamente tanto los hechos alegado como la petición, a la vista de los resultados de la práctica de la prueba, declarando los hechos que con ellas consideren probados o la falta e

insuficiencia de pruebas de los hechos aducidos por la parte contraria, en concreto cada una de las parte deben presentar al Juez con precisión el objeto de su pretensión, mediante el análisis de la prueba producida y el análisis de la normas aplicables al caso, de la manera que crean conformados. Algunos autores opinan que “El principal objetivo del alegato final es convencer al juzgador de que nuestras proposiciones fácticas son exactas.

Como un juzgador generalmente desea sentir que una decisión no sólo es legalmente válida, sino moralmente justa, una meta afín y concurrente del alegato final es formular razones en el sentido de que la exactitud de nuestras preposiciones fácticas concuerda con las consideraciones de la justicia”¹²⁸. Es por estos motivos que los alegatos finales permiten una oportunidad para el litigante de resumir e invocar todos aquellos argumento que fueron reforzados en el desarrollo de la audiencia probatoria, pero también es indispensables contar con pautas del contenido de los alegatos finales, para las partes, que procuran un relato claro y ordenado de los hechos que se consideren probados, con la indicación de las pruebas que los acrediten; también podrán argumentar sobre la falta o la insuficiencia de la prueba respecto de los hechos aducidos por la parte contraria, así como indicar los que resulten inciertos, complementando la argumentación con referencia a las reglas que distribuyen la carga de la prueba,

Estos alegatos pueden tener un contenido o un fundamento legal, es decir menester hacer una recopilación breve de las normas aplicables al caso en concreto los alegatos tienen deben se exponerse de forma oral, de forma clara y con una relación de los medios de pruebas con los cuales están

¹²⁸ BERGMAN, Paúl, *la Defensa en Juicio*, Editorial Abaledo, Perrot, Buenos Aires, 1989, Pág. 186

probando su versión de los hechos, es así que los alegatos finales quedan enmarcados a la pretensión, también en estos alegatos las partes podrá hacer un breve recorrido del desarrollo de la audiencia, pudiendo utilizar lo vertido dentro de la audiencia, citando palabras declaradas por los testigos, o incluso la opinión de un perito, pero una vez concluidos los alegatos, el Juez podrá requerir a las partes que le informen sobre la eventual concurrencia de otros títulos jurídicos, sin que se altere la causa de pedir. El orden también está determinado, correspondiendo alegar en primer término al demandante, y luego al demandado.

La duración del alegato será la que determine el Juez dentro del límite de treinta minutos que prevé el artículo 411CPCM., que podrá aumentarse en otros treinta minutos si la complejidad del caso lo requiriese. No admiten recurso las decisiones judiciales sobre duración del alegato, sin perjuicio de hacer constar la objeción correspondiente, finalizada la audiencia preparatoria se abrirá el plazo para dictar sentencia, sin necesidad de actividad probatoria ni de alegatos (Art. 309 CPCM.).

3.3. SITUACIÓN ACTUAL DEL CONOCIMIENTO DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD Y SU APLICACIÓN EFECTIVA, POR PARTE DE LOS JUECES Y LITIGANTES EN LOS JUZGADOS DE LO CIVIL Y MERCANTIL EN EL DEPARTAMENTO DE SAN SALVADOR.

Esta línea de apartados expone los resultados obtenidos de la investigación de campo realizada entre los días dos y quince de diciembre del año dos mil doce, con el propósito de presentar resultados pragmáticos, respaldados por datos obtenidos de la comunidad jurídica que ejecuta la normativa procesal civil y mercantil.

Para iniciar este abordaje como primer el tenor de la pregunta cuatro en la cual se cuestionó a los litigantes y operadores de justicia en materia civil y

mercantil en el área de San Salvador, a su criterio ¿contaban con los conocimientos jurídicos-prácticos para afrontar las nuevas exigencias del código procesal y mercantil en materia de técnicas de oralidad?, por lo que en un estima personal los encuestados en un ochenta y nueve por ciento, manifestaron, no poseer los conocimientos jurídicos-prácticos para afrontar las nuevas exigencias en cuanto a técnicas de oralidad¹²⁹. Dejando claro que la gran mayoría de los profesionales necesitan un mayor grado de preparación y especialización técnica en la materia de técnicas orales.

En ese orden se cuestionó sobre ¿Quién es para usted el responsable de la formación de los jueces y profesionales de las ciencias jurídicas en el dominio de las técnicas de oralidad? siendo que los profesionales manifiestan en una mayoría de un cuarenta y tres por ciento que son las universidades publica y privadas, las responsables en la formación de los nuevos técnicos en oralidad, seguido en un veintitrés por ciento por el Consejo Nacional de la Judicatura, quienes de acuerdo al tenor del inciso segundo del artículo 187 Cn. Son el ente encargado de procurar la formación de los Jueces y demás operadores judiciales por medio de la Escuela de Capacitación Judicial.

Los encuestados manifestaron si consideraban suficientes o no los esfuerzos del órgano judicial en el fomento de las técnicas de oralidad en el área civil y mercantil por lo que se obtuvo en un noventa y uno por ciento un respuesta de carácter negativo,¹³⁰ lo que genera una percepción pública, de crítica en cuanto labor desempeñada por los órganos judiciales, es importante mencionar que una de las opciones determinadas en la pregunta dos del cuestionario determina a los mismos abogados y Jueces como sujetos de su

¹²⁹ Confrontar anexo tres pregunta cuatro.

¹³⁰ Confrontar con los resultados de obtenidos como respuesta a la pregunta uno anexo tres.

propia formación profesional, opción que obtuvo únicamente el diez por ciento de la aprobación de toda la población encuestada, ahora bien esto resulta importante desde el punto de vista de autocrítica “*no podemos señalar deficiente el desempeño de otros si el nuestro no está encaminado a la auto formación*”¹³¹.

El sentido de la auto-formación resulta atendible al preguntar si ¿Estima conveniente la transición de un sistema eminentemente escrito a un sistema eminentemente oral?, pues claro está que esta transición significa el dominio de nuevas técnicas y destrezas, y el surgimiento de nuevas formas de ejercer el derecho en los procesos civiles y mercantiles, ante tal hecho la población encuestada determino con un noventa y dos por ciento estar de acuerdo en las nuevas tendencias procesales, sobre sus motivos manifestaron por medio de un veinticinco por ciento que los procesos bajo la estructura de prevalencia de la oralidad sobre la escrituralidad serían más eficaces y rápidos, esto responde de igual manera a la percepción de una población del diecisiete por ciento que advierte la necesidad de modernizar el sistema de procesal¹³².

A raíz de las consideraciones de parte de la población encuestada se puede determinar que a pesar de considerar su preparación personal deficiente han realizado esfuerzos para su crecimiento técnico por medio de una gama de opciones, entre las cuales resalta con un bajo¹³³ veinticuatro por ciento de profesionales que han recibido por parte del órgano judicial algún tipo de capacitación relevante al tema de Técnicas de Oralidad.

¹³¹ Punto de vista particular del investigador con base a los datos obtenidos por medio de la encuesta realizada entre los días dos y quince del mes de diciembre de dos mil doce, a los litigantes y operadores del derecho en la materia civil y mercantil del área de San Salvador,

¹³² Confrontar con resultados de pregunta diez y sus respectivas consideraciones en anexo tres.

¹³³ Bajo porcentaje en relación a los sujetos encuestados quienes prefirieron no opinar nada al respecto, confrontar con las consideraciones de pregunta cuatro en anexo tres.

Sobre este punto a manera al consultar sobre el sentido de auto-crítica profesional que posee la población encuestada preguntándoles ¿Qué opinión le merece el trato que ha realizado la comunidad jurídica salvadoreña, sobre el tema de técnicas de oralidad específicamente en materia procesal civil y mercantil? A lo que un cuarenta y tres por ciento manifestó considerar como regulares los esfuerzos de la misma, contra un mínimo seis por ciento que califica como excelente la gestión de los algunos grupos de abogados que han denotado esfuerzos por adaptarse a las exigencias del diario vivir jurídico ¹³⁴.

Una vez aclarado que las nuevas tendencias orales significan nuevas formas técnicas es menester determinar el estima propio sobre el dominio de las técnicas orales en el desarrollo de la audiencia probatoria en materia civil resulta importante, consultamos a los profesionales sobre ¿En qué nivel califica la preparación de los Jueces para la transición de un sistema eminentemente escrito y formal a un sistema predominantemente oral? por lo que los sujetos calificaron en un treinta y nueve por ciento como buena la preparación de los Jueces y operadores judiciales, ahora bien, este dato se fortalece, puesto que un treinta y tres por ciento de la población encuestada considera muy buena la preparación de parte de los Jueces y operadores.

Lo anterior¹³⁵ resulta crucial al momento de dar por aplicado el principio de ***Iuranovitcurian*** este es un aforismo en Latín que significa “***el Juez conoce el derecho***” que se refiere particular mente al derecho procesal, que dice que es Juez el que conoce del derecho que aplica, y se ve obligado a decidir sobres las normas legales, El Juez según el jurista *Calamandrei*, “ es un servidor de la ley y su fiel interprete“, la función del Juez de lo Civil y Mercantil en la actualidad es aplicar la justicia en el caso en concreto

¹³⁴ Confrontar con resultados obtenidos como respuesta de la pregunta tres del anexo tres.

¹³⁵ Confróntese con respuestas de pregunta ocho anexo tres.

resolverlo de acuerdo a las peticiones, lo que determina el rol que el Juez como tal debe de reflejar en el desarrollo de un proceso que respete los principios más elementales del derecho¹³⁶.

Para el crecimiento en el dominio de las técnicas de oralidad es importante una práctica continua de las mismas, bajo las condiciones procesales esenciales, entre esas condiciones mínimas se encuentran los profesionales de las ciencias jurídicas debidamente preparados que conocen y dominan el desarrollo de las técnicas orales plantadas en el tenor de un proceso de carácter eminentemente oral por eso a manera de auto evaluación consultamos ¿En qué nivel califica la preparación de los abogados litigantes para la transición de un sistema eminentemente escrito y formal a un sistema predominantemente oral?, por lo que los profesionales de las ciencias Jurídicas respondieron en un treinta y nueve por ciento estar preparados de buena manera para enfrentarse a las demandas técnicas propias de un determinadas en el código procesal civil y mercantil¹³⁷.

Como punto final para este apartado resulta importante copilar el pensamiento de los profesionales sobre la suficiencia del tratamiento normativo jurídico realizado por en el tenor del CPCM. En lo relativo a las técnicas de oralidad contenidas en el desarrollo de la audiencia probatoria correspondiente, determinando con un cincuenta y seis que el CPCM. Es suficiente en cuanto al manejo técnico de las destrezas orales, sobre las consideraciones del porque a esta respuesta, resalta con un cuarenta y un por ciento la opinión de que el código configura una guía elemental, a desarrollar en la doctrina y en la práctica,

¹³⁶http://www.lexweb.cl/media/users/10/518500/files/49917/iura_novit_curia_Roberto_Morales_-_copia.pdf confrontado el día veinte de enero de dos mil trece.

¹³⁷ Confrontar con respuestas a pregunta nueve en anexo tres.

en tanto es labor para los ejecutores del mismo el crecimiento y fomento sobre esta temática¹³⁸.

3.4. EFECTOS NEGATIVOS DE LA ERRÓNEA APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE ORALIDAD EN LA AUDIENCIA PROBATORIA DEL PROCESO CIVIL COMÚN SALVADOREÑO.

Es evidente el papel fundamental que desempeña, el hecho de tener un dominio correcto de las técnicas de oralidad, durante la audiencia probatoria, llegar a un nivel aceptable y eficaz de las técnicas de oralidad, requieren un alto grado de preparación y, muchas veces, exigen un compromiso personal, es decir un deseo continuo de perfeccionamiento sobre las técnicas de litigación oral¹³⁹.

Por otra parte restarle importancia a este tema, nos acarrea una serie de consecuencia negativas que están relacionadas con el alcance de nuestro objetivo, ya sea convencer al Juez, refutar el testimonio de un testigo, la introducción de una nuevo elemento probatorio, encontrar la verdad real, entre otras, el efecto negativo puede variar en cada caso, tal como resulta reflejado en la información vertida durante la investigación de campo.

Al consultar ¿Para usted cuales son los puntos en técnicas de oralidad, más deficientes en la práctica jurídica de los litigantes y operadores del derecho? los profesionales se declinaron en un veintiocho por ciento en sobre la opción de El desarrollo del interrogatorio directo colocando en un segundo punto la materia de objeciones con un veinticuatro por ciento¹⁴⁰, esta situación puede interpretarse desde el punto de vista que *“si los profesionales manejamos en un mayor grado la técnica de formulación y desarrollo del interrogatorio*

¹³⁸ Confróntese con respuestas y consideraciones de pregunta once, en anexo tres.

¹³⁹ Confróntese con respuestas y consideraciones de pregunta tres, en anexo tres.

¹⁴⁰ Confróntese con respuestas y consideraciones de pregunta cinco, en anexo tres.

directo, se cometería un menor grado de imprecisiones y menos situaciones de carácter objetable¹⁴¹”

El libro del Discente en su libro titulado: Técnicas de Oralidad de Colombia; manifiesta que "Los actuales abogados tienen el gran reto de transformar sus paradigmas, para ingresar en el ejercicio dialéctico y retórico del razonamiento forense oral. Su nueva prioridad deberá ser persuadir a los juzgadores de que su pretensión es la más creíble y ajustada a los hechos, a través de sus habilidades orales para obtener la verdad de quien la posee u oculta, o de aquello que la evidencia”.

A continuación se presenta una breve mención de algunos de los efectos negativos que surgen ante la errónea aplicación de las técnicas de oralidad en el desarrollo de la audiencia probatoria según los datos vertidos por los profesionales del derecho mediante la correspondiente encuesta¹⁴².

Entre los efectos que se puede resaltar con un cuarenta y ocho por ciento de respuestas, la poca efectividad de los medios probatorios dentro del proceso, *“ya que los medios probatorios pierden su impacto y su confianza al verse mal desarrollados por la parte que los ofrece”* en igual forma los litigantes colocaron como deficiencia recurrente la perdida en la claridad en lo dicho en el desarrollo probatorio durante la audiencia, con un veintitrés por ciento, al volverse confuso o ambiguo el decir de un testigo o perito si la parte que los interroga no articula en forma correcta sus puntos a probar¹⁴³, dando cabida a interpretaciones diferentes incluso contrarias a las que esperábamos obtener.

¹⁴¹ Este argumento surge a raíz de la interpretación de datos y platica directa con los profesionales quienes participaron en el desarrollo de la investigación de campo.

¹⁴² Confróntese con respuestas y consideraciones de pregunta siete, en anexo tres.

¹⁴³ *Ibíd*

Los profesionales del derecho observaron aunque con una menor afluencia dos elementos más como lo son la filtración de elementos ilícitos de prueba (con un dieciséis por ciento), falla que deriva de una mala o deficiente práctica en materia de objeciones y en un segundo plano la pérdida de un prestigio o fama profesional (con un trece por ciento) estas situaciones de ser constantes o recurrentes terminarían por tildar al litigante o al Juez, como un profesional que no es capaz de realizar plenamente su trabajo, ya que recae con gran frecuencia en errores que no debería plantear.

En ese orden lógico consultamos a los profesionales sobre su experiencia de ¿cuáles son las dificultades más relevantes a las que se enfrentan los Abogados y Jueces en lo pertinente a la aplicación de las técnicas de oralidad en el desarrollo de la audiencia probatoria?¹⁴⁴ arrojando un dato curioso, ya que los profesionales determinaron con un cuarenta por ciento que las dificultades se originan de “la Falta de contacto con la doctrina científica de técnica de la oralidad”, situación que deja de manifiesto la poca búsqueda realizada por parte de los litigantes en materia de las técnicas orales, ya que si bien es cierto que no existe mayor doctrina científica de carácter nacional, existen textos provenientes de países con una mayor historia oral, documentos en los cuales se realizan abordajes y desarrollos desde perspectivas y mentalidades genéricas de la teoría de las técnicas de oralidad.

Con un veintiocho por ciento de afluencia los litigantes manifestaron su dificultad para el dominio y mejoramiento de las técnicas orales, proveniente de la poca capacidad para planificar estratégicamente el juicio y su preparación en materia de Teoría del caso, lo cual configura un problema serio pues al no poseer la destreza necesaria en el dominio de los objetivos

¹⁴⁴ Confróntese con respuestas y consideraciones de pregunta seis, en anexo tres.

de caso, los profesionales pierden la dirección de sus argumentos y debilitan la contundencia de los medios probatorios, ante la contra parte y el Juez. Denotado una poca capacidad de obtener e introducir información de manera efectiva en juicio y por último no se puede obviar dos elementos más como lo son la falta de costumbre practica en materia civil y mercantil y una legislación meramente inductiva en materia de técnicas orales, las cuales derivan en la obligación por parte de los litigantes por una formación más diligente por parte de los litigantes y jueces en la temática oral aplicada a los juicios de carácter civil y mercantil.

3.5. CONCLUSIONES:

En esta etapa corresponde presentar los aspectos más importantes y concluyentes de la investigación que se ha desarrollado en este documento, habiéndose cumplido con los objetivos planteados concluimos en los siguientes puntos:

Estamos de acuerdo en que existen avances y problemas en la historia del Derecho Procesal con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual ha superado muchos obstáculos que presentaba el antiguo código, así como también ha traído métodos, técnicas y procedimientos tanto para los litigantes como para los operadores de Justicia.

Del análisis de los datos obtenidos mediante este proyecto de investigación se puede establecer, la falta de importancia que un grupo relevante de litigantes y operadores del sistema judicial, quienes al dejar de lado el estudio teórico-práctico de las técnicas de oralidad, generan resultados una grave Pérdida de la efectividad de los medios probatorio.

Se puede agregar una falta de estudio particular por parte de los sujetos de la investigación en materia de objeciones; las cuales se encuentran reguladas legalmente de una forma básica a manera de guía; la falta de manejo de las correctas formas de formulación de preguntas y el desconocimiento elemental de un sistema de objeciones, trae como consecuencia que los litigantes al momento de intervenir en la audiencia de probatoria no fundamenten ni planteen sus argumentos de una forma eficaz, en desmejora de sus interés y los de sus representados.

En la práctica jurídica salvadoreña los interrogatorios re-directo y recontra interrogatorio en la mayoría de los casos no son utilizados por los litigantes, debido a que tienden a repetir el examen directo y el contrainterrogatorio

haciéndose innecesaria la utilización de éstos, dicha dificultad se basa en una falta de preparación y manejo pleno de la teoría del caso, teoría que brinda los parámetros o márgenes de actuación del litigante, con el único propósito de ilustrar en que momentos el litigante puede, debe o no debe actuar.

En este momento resulta altamente necesaria la estimulación inmediata de las técnicas de oralidad en la formación de futuros profesionales por parte de las Universidades y de la actualización de los litigantes actuales por parte de las instituciones judiciales que conforman el órgano de justicia, instituciones como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Nacional de la Judicatura, e incluso el mismo Ministerio Público, Para esto se ofrecen multitud de metodologías, tanto de apoyo directo e indirecto como la actuación conscientemente profesional de las personas con vocación.

La dificultad actual entre las reglas de la oralidad y escritura, se reduce a un problema de preferencia o de límites más que de total exclusividad, es de notar que nunca ha existido un manejo absoluto de oralidad o escrituralidad en los procesos judiciales, mas sin embargo la adaptación de reglas predominantemente orales son la tendencia de actualización para toda Latinoamérica.

El legislador pretende aproximarse a ese estándar internacional, por medio de nuevas guías técnicas en los procesos Civiles y Mercantiles dichas técnicas exigen un mayor dominio de la oralidad por los profesionales y operadores de las ciencias jurídicas quienes deben realizar esfuerzos de auto preparación para el correcto dominio de los nuevos estándares técnicos y procesales.

Se puede afirmar que existen nuevas exigencias procesales y técnicas, por lo que su dominio resulta elemental para el correcto desarrollo de las etapas procesales en materia Civil y Mercantil, resaltando su importancia para el correcto impulso de la audiencia Probatoria la cual magnifica cada uno de estos elementos técnicos con el fin de resolver un conflicto entre las partes.

Tanto los litigantes como los operadores de Justicia tienen un rol altamente relevante para el fortalecimiento de las técnicas orales en el Proceso Civil y Mercantil, pues son los sujetos quienes exponen sus virtudes en el dominio de estas artes orales, determinado de esta manera nuevas metas para los próximos profesionales, como para sí mismos.

Las técnicas de oralidad en la actualidad configuran para los profesionales de las ciencias Jurídicas una herramienta indispensable para su correcto planteamiento ante los casos que lleguen a su conocimiento, el derecho procesal aplicado en todas las ramas del derecho se está adaptando a nuevas tendencias dejando de lado los predomios de la escrituralidad, sobre la palabra hablada, convirtiendo a las técnicas orales en una piedra angular para desarrollo a futuro.

3.6. RECOMENDACIONES.

- 1) Capacitar constantemente sobre las técnicas de oralidad a los jueces, litigantes, y a todos aquellos profesionales del derecho que conforman las instituciones del sector justicia.
- 2) Incentivar a la comunidad jurídica sobre la necesidad e importancia de utilizar correctamente las técnicas de oralidad, ya que estas son la base fundamental para demostrar y comprobar la teoría de defensa en juicio.

- 3) Que la escuela de capacitaciones Judicial brinde capacitaciones especiales sobre la correcta aplicación de las técnicas de oralidad en los ejes de estructuración de interrogatorios directo y objeciones en general dirigido para los litigantes y Jueces en materia procesal civil y mercantil.
- 4) Realizar una evaluación y actualización dentro de cada tribunal de lo Civil y Mercantil, con el objetivo de crear mecanismos que garanticen la correcta aplicación de las técnicas de oralidad, ya que con la aplicación de las técnicas de oralidad, se pretende asegurar la concentración, celeridad e inmediación en los procesos civiles y mercantiles, ayudando con esto al descongestionamiento y morosidad del nuestro sistema judicial.
- 5) Las autoridades y representantes de las Universidades deben de generar seminarios con personal calificado, sobre las técnicas de oralidad, a fin de equiparar la teoría con la práctica para que de esa manera el estudiante de derecho pueda estar más preparado para desempeñarse de en las diferentes etapas de un juicio oral y público.
- 6) Centrar la visión pedagógica de las entidades formadoras de profesionales en el dominio práctico y efectivo de las técnicas de oralidad con el propósito de incorporar profesionales más dinámicos y preparados a las nuevas tendencias procesales.
- 7) Que cada profesional y futuro profesional de las ciencias Jurídicas retome una conciencia y hábitos de auto formación académica con el propósito de superación y crecimiento en el ejercicio de las técnicas orales a fin de mejorar sus niveles de competitividad y efectividad en los procesos a tratar como Juez o litigante.

3.7. BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS:

CAFFERATANORES, José I. *“la prueba en el proceso penal, con especial referencia a la ley 23.984”* DEPALMA tercera edición actualizada y ampliada, 1998.

CAMACHO, Jaime Azula; *“Manual de Derecho Procesal Civil”*, Tomo I, sexta edición, Santa Fe de Bogota, editorial Temis S.A., 1997.

CAPPELLETTI, Mario. *“La Oralidad y Las Pruebas en el Proceso civil”*, Editoriales Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires. 1972.

ÁLVAREZ, Graciela E.,” *La oralidad y su importancia en el Derecho”*, Instituto Políticos e Internacionales, Primera Edición Noviembre 2008.

PEYRANO, JoseW., *“El proceso civil: Principios y fundamentos”*, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1978.

QUIÑONES VARGAS, Héctor *“Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño”*, Septiembre 2003, San Salvador.

TORRE, Abelardo, *“Introduccion al Derecho”*, LexisNexisAbeledo-Perrot, BUENOS AIRES decimo cuarta edición ampleada y actualizada, 2003.

VESCOVI, Enrique, *“Teoría General del Proceso”* editorial Temis, S.A. Bogotá, Edición 1984.

VON MAYR, Roberto.”*Historia del Derecho Romano”* editorial Labor. Barcelona España 1926

TESIS:

BRIZUELA, Ana*“la falta del principio de oralidad en el proceso civil y su incidencia en la retardación de justicia”* tesis-UES.

FLORES ÁLVAREZ, Irma Aracely y Karla Elizabeth Muñoz Duran, “*El sistema de oralidad en el proceso de familia como instrumento que coadyuva al principio de una pronta y cumplida administración de justicia*”, Tesis UES. 2000.

MAJANO SERRANO, Ada Cristina, la retardación de justicia en los procesos civiles, a raíz del sistema escrito y formalista; y la aplicación del principio de la oralidad como alternativa para hacer mas agiles los procesos civiles; tesis-UES, 2000.

PALOMO, Irma Alejandrina “*Análisis sobre la aplicación de las técnicas de oralidad, en el proceso de familia, amparado en las garantías constitucionales*”; tesis-UPES, 2009.

SANCHEZ, Tito, “*Sistemas de Valoración de la Prueba,*” Tesis, UES, San Salvador, 1974.

LEGISLACIÓN:

Constitución de la República de El Salvador, Decreto Legislativo No. 38 de fecha 15 de Diciembre de 1983, Publicado en el Diario Oficial No. 234, Tomo No. 281, del 16 de Diciembre de 1983.

Código de Procedimientos Civiles. Decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881; publicado el Diario Oficial No. 1 Tomo No. 12, del 1° de Enero de 1882.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Legislativo No. 712 de fecha 18 de Septiembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 224, Tomo No. 381, del 27 de Noviembre de 2008.

BOLETINES Y PRENSA:

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. Boletín de Estudios Legales. Departamento de Estudios Legales. Renovación de la legislación procesal civil y mercantil. Boletín N° 76 Abril 2007.

La Prensa Gráfica. Periódico Nacional. 19 de Septiembre de 2008. Sección Nación.

DICCIONARIOS:

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “*Diccionario Jurídico Elemental*”, Nueva Edición corregida, actualizada y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, 11^a Edición, 1993.

OSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1^a Edición Electrónica, Datascan, S.A. Guatemala, C.A.

SITIOS WEB:

<http://www.slideshare.net/ishma18/tecnicas-de-oralidad-preguntas-del-abogado-y-respuestas-del-testigo-parte-2>

<http://www.indubiblia.org/linea-de-tiempo-del-a-t>

<http://www.profesorenlinea.cl/universalhistoria/Grecia/GreciaHistoria.htm>

<http://www.inmf.org/eobradenap.htm>

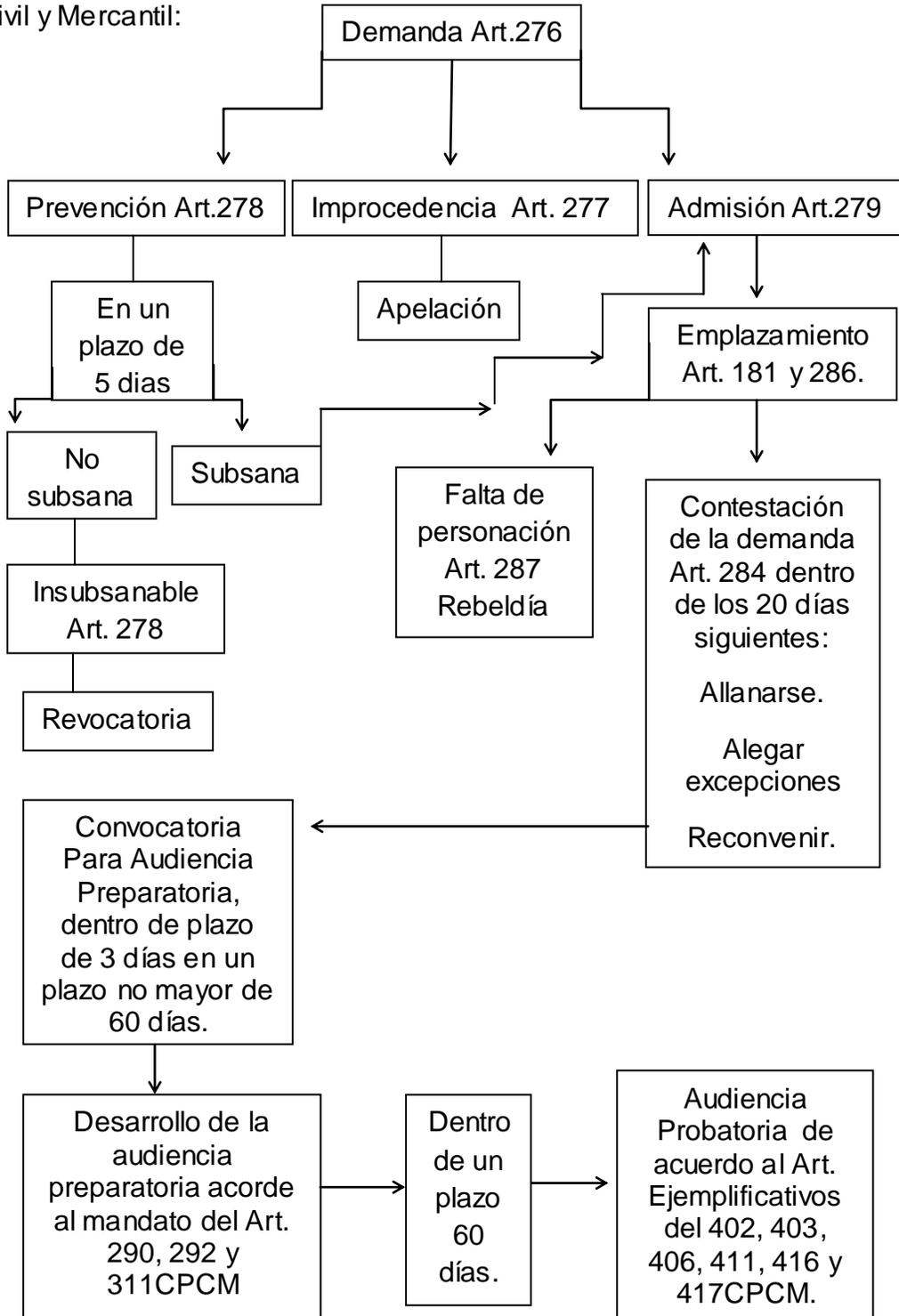
ANEXOS.

ANEXO UNO:

CLASIFICACIÓN DE PREGUNTAS PROPIAS DEL INTERROGATORIO DIRECTO.		
PREGUNTAS DE ACREDITACIÓN	Dirigidas a la identificación y humanización del testigo, en igual forma presentan al Juzgador, características que le dan conocimiento de causa sobre lo declarado.	
PREGUNTAS DE DESCRIPCIÓN	Describen personas, cosas, lugares, circunstancias y eventos o conductas.	Hay que hacer mención que estas preguntas conjugan la implementación de preguntas de <i>avance cronológico</i> , de <i>transición</i> entre eventos o momentos trascendentes y de <i>seguimiento</i> de los detalles de cada momento importante de la narración de los hechos, con el propósito de alcanzar sus objetivos específicos.
PREGUNTAS DE OCURRENCIA DE EVENTOS	Su propósito fundamental es responder la pregunta fundamental el <i>¿Cómo?</i> de los hechos.	
PREGUNTAS DE EFECTO DE ACCIÓN	Bajo la premisa de causa y efecto estas preguntas buscan detallar los resultados de terminada conducta.	
PREGUNTAS CONCLUSIVAS	Con ellas se debe generar el mayor impacto de convicción posible a favor de nuestra teoría del caso.	
Hay que recalcar que el formato propio de las preguntas a utilizar en el examen directo es de preguntas abiertas y cerradas, evitando estrictamente la implementación de preguntas de tipo sugestiva y narrativa.		

ANEXO DOS:

Estructura del proceso declarativo común de acuerdo al Código Procesal Civil y Mercantil:



ANEXO TRES.

Resultado e interpretación de los datos obtenidos a través de la encuesta.

Al respecto cabe advertir que la población que se tomó como muestra para la realización de la presente investigación, fueron los abogados litigantes¹⁴⁵, colaboradores jurídicos, secretarios de tribunal y Jueces de lo Civil y lo mercantil del área de San Salvador..

Para determinar la muestra realizada de la población seleccionada se realizó mediante la fórmula siguiente:

$$n = \frac{Z^2 pq}{E^2}$$

Donde **Z**: Es el nivel de confianza requerido para generalizar los resultados hacia toda la población.

pq: se refiere a la variabilidad del fenómeno a estudiar.

E: la precisión con que se generalizan los resultados – nivel de error –

El nivel de confianza (Z) se obtiene de las tablas de áreas bajo la curva normal. En nuestro caso hemos utilizado un nivel de confianza del 95 por ciento con un nivel de error de 10% que tiene un valor de 1.96 bajo la curva normal. En cuanto a la variabilidad se otorgan los valores máximos posibles de 0.6 y 0.4 a cada uno.

Por lo que al sustituir los valores se obtiene:

¹⁴⁵ Con una muestra aproximada de cuatrocientos ochenta abogados que ingresaron entre el mes de noviembre de dos mil doce, según datos de la sección de control de ingreso, que manejan los custodios de los Juzgados Civiles y Mercantiles de San Salvador.

$$n = \frac{(1.96)^2(0.6)(0.4)}{(0.10)^2}$$

$$n = \frac{(3.8416)(0.24)}{0.01}$$

$$n = \frac{0.921984}{0.01}$$

$n = 92.1984$

El tamaño de la población es de 550 personas, por eso utilizamos el factor de corrección finito y la muestra anterior (92.1984) se denomina entonces muestra inicial.

$$n = \frac{n^\circ}{1 + \frac{n^\circ - 1}{N}}$$

$$n = \frac{92.1984}{1 + \frac{92.1984 - 1}{550}}$$

$$n = \frac{92.1984}{1 + 0.1658}$$

$$n = \frac{92.1984}{1.1658}$$

$$n = 92.1984$$

$$n = \frac{92.1984}{1.1658}$$

$$n = \frac{92.1984}{1.1658}$$

n = 92.1984

1.1658

n= 79

Por lo que concluye que resulto una muestra de 79 personas, por lo que en lugar de encuestar a 550 personas solamente se encuestaran a 79.

Presentándose a continuación los resultados obtenidos a través de la encuesta con su respectivo cuadro, grafico e interpretación del mismo.

Pregunta uno: ¿Considera suficiente los esfuerzos realizados por del órgano de justicia en lo relativo a la formación de los jueces y litigantes, en materia de técnicas de oralidad?:

Opción	Número	Porcentaje
Si	7	9%
no	72	91%
Total	79	100%



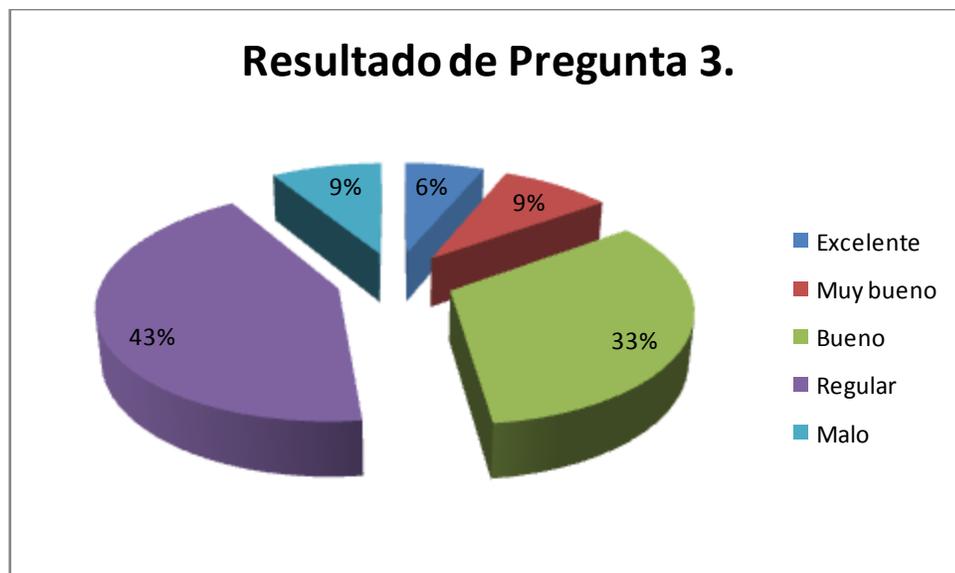
Pregunta dos: ¿Quién es para usted el responsable de la formación de los jueces y profesionales de las ciencias jurídicas en el dominio de las técnicas de oralidad?-

Opción	Número	Porcentaje
Universidades públicas y privadas.	34	43%
Corte Suprema de Justicia	15	19%
Consejo Nacional de la Judicatura	18	23%
Los mismos Profesionales y Jueces	8	10%
Todos en conjunto	4	5%
Total	79	100%



Pregunta tres ¿Qué opinión le merece el trato que ha realizado la comunidad jurídica salvadoreña, sobre el tema de técnicas de oralidad específicamente en materia procesal civil y mercantil?

Opción	Número	Porcentaje
Excelente	5	6%
Muy bueno	7	9%
Bueno	26	33%
Regular	34	43%
Malo	7	9%
Total	79	100%



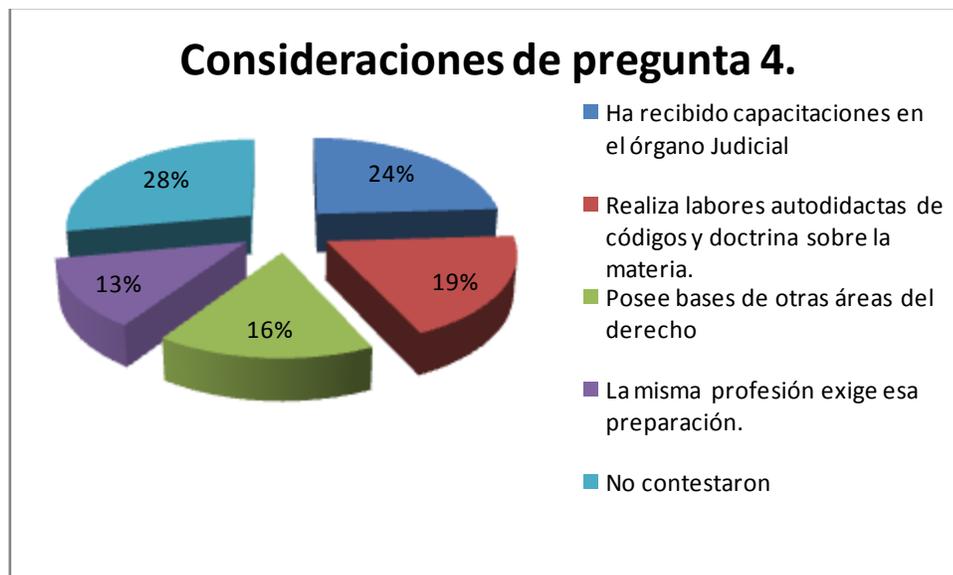
Pregunta cuatro ¿A su criterio cuenta con los conocimientos jurídicos-prácticos para afrontar las nuevas exigencias del código procesal y mercantil en materia de técnicas de oralidad?

Opción	Número	Porcentaje
Si	9	9%
no	70	91%
Total	79	100%



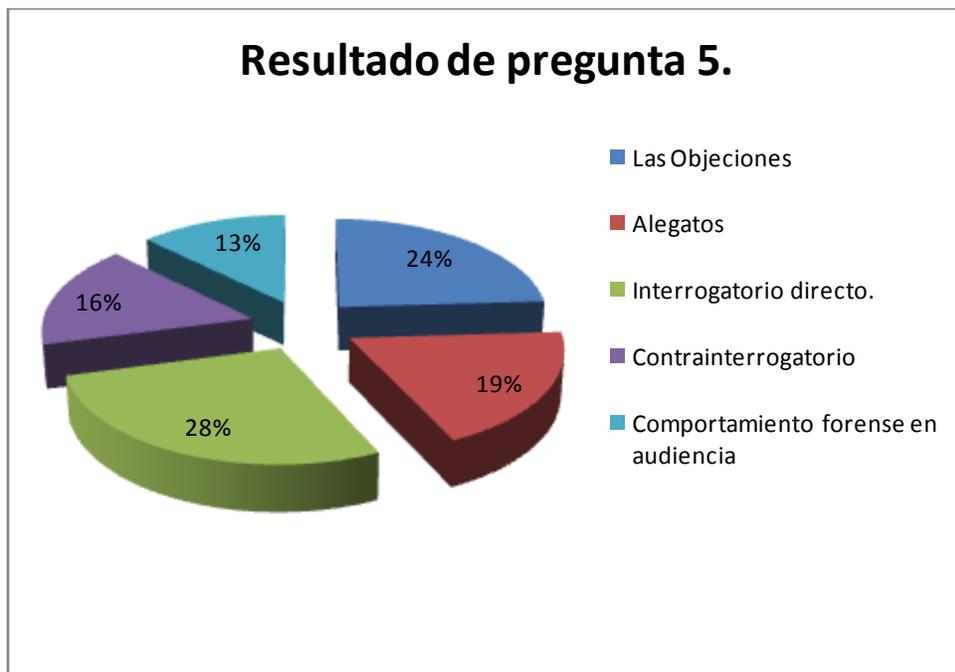
En este punto surgen a manera de consideraciones particulares del ¿Por qué los abogados se consideraban capacitados para el ejercicio de las técnicas orales en el Proceso Civil y Mercantil? Los siguientes datos sintetizados.

Opción	Número	Porcentaje
Ha recibido capacitaciones en el órgano Judicial	19	24%
Realiza labores autodidactas de códigos y doctrina sobre la materia.	15	19%
Posee bases de otras áreas del derecho	13	16%
La misma profesión exige esa preparación.	10	13%
No contestaron	22	28%
Total	79	100%



Pregunta cinco ¿Para usted cuales son los puntos en técnicas de oralidad, más deficientes en la práctica jurídica de los litigantes y operadores del derecho?

Opción	Número	Porcentaje
Las Objeciones	19	24%
Alegatos	15	19%
Interrogatorio directo.	22	28%
Contrainterrogatorio	13	16%
Comportamiento forense en audiencia	10	13%
Total	79	100%



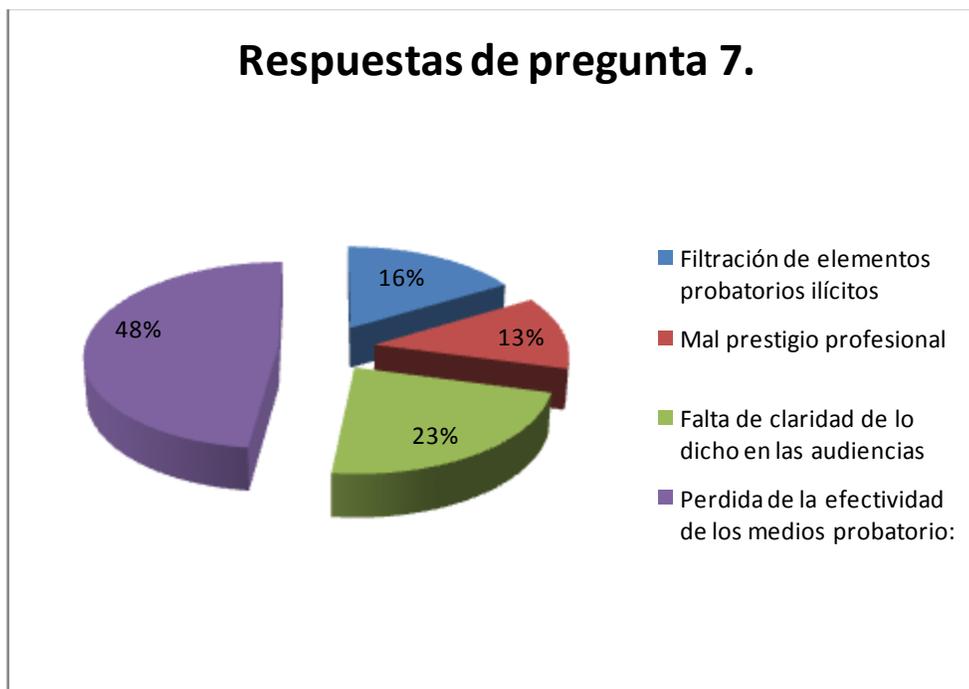
Pregunta seis ¿En su experiencia cuáles son las dificultades más relevantes a las que se enfrentan los Abogados y Jueces en lo pertinente a la aplicación de las técnicas de oralidad en el desarrollo de la audiencia probatoria? Los profesionales de las ciencias Jurídicas expusieron una serie de dificultades, las cuales pueden sintetizarse de la siguiente manera.

Respuestas	Número	Porcentaje
Falta de contacto con la doctrina científica de técnica de la oralidad	32	40%
Falta de preparación de teoría del caso por parte de los litigantes	22	28%
Falta de una normativa detallada en materia de técnicas orales	10	13%
Falta de costumbre técnica en el área civil y mercantil	15	19%
Total	79	100%



Pregunta siete ¿Para usted cuales son las repercusiones negativas más graves que se originan de la mala aplicación de las técnicas de oralidad en materia procesal civil y mercantil?

Respuestas	Número	Porcentaje
Filtración de elementos probatorios ilícitos	13	16%
Mal prestigio profesional	10	13%
Falta de claridad de lo dicho en las audiencias	18	23%
Perdida de la efectividad de los medios probatorio:	38	48%
Total	79	100%



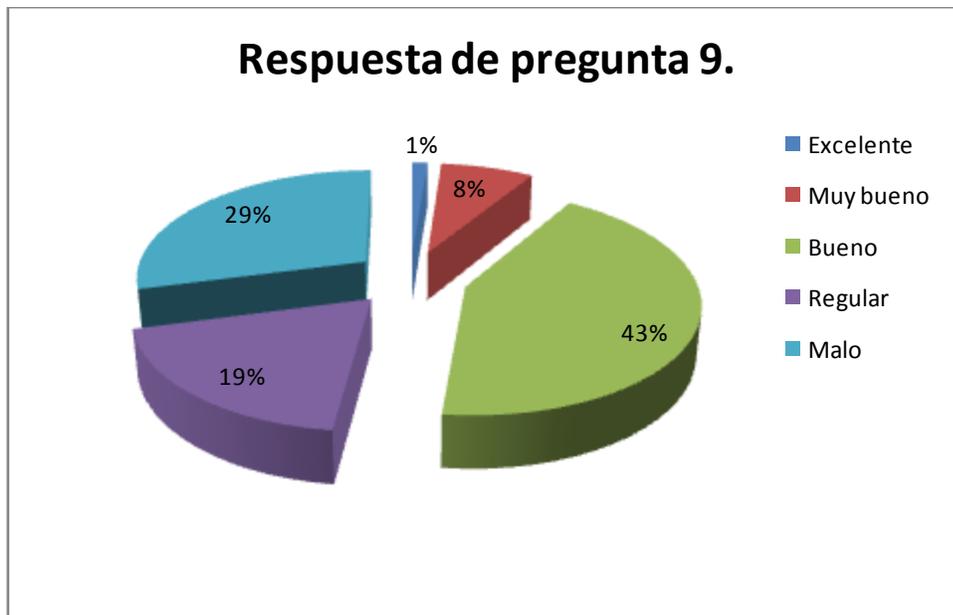
Pregunta ocho ¿En qué nivel califica la preparación de los Jueces para la transición de un sistema eminentemente escrito y formal a un sistema predominantemente oral?

Opción	Número	Porcentaje
Excelente	8	10%
Muy bueno	26	33%
Bueno	31	39%
Regular	10	13%
Malo	4	5%
Total	79	100%



Preguntanueve ¿En qué nivel califica la preparación de los abogados litigantes para la transición de un sistema eminentemente escrito y formal a un sistema predominantemente oral?

Opción	Número	Porcentaje
Excelente	1	1%
Muy bueno	6	8%
Bueno	34	43%
Regular	15	19%
Malo	23	29%
Total	79	100%



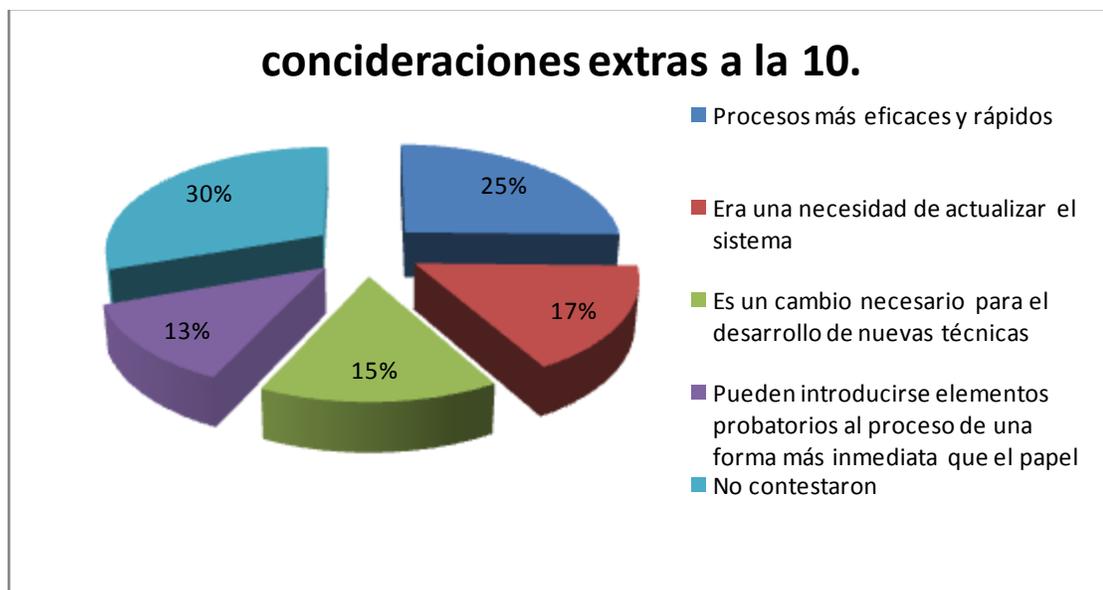
Pregunta diez ¿Estima conveniente la transición de un sistema eminentemente escrito a un sistema eminentemente oral?

Opción	Número	Porcentaje
no	6	8%
Si	73	92%
Total	79	100%



En cuanto a las Consideraciones realizadas por los litigantes y operadores encuestados sobre estimar conveniente la transición de un sistema eminentemente escrito a un sistema eminentemente oral, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

Respuestas	Número	Porcentaje
Procesos más eficaces y rápidos	20	25%
Era una necesidad de actualizar el sistema	13	17%
Es un cambio necesario para el desarrollo de nuevas técnicas	12	15%
Pueden introducirse elementos probatorios al proceso de una forma más inmediata que el papel	10	13%
No contestaron	24	30%
Total	79	100%



Pregunta once “¿Considera suficiente el tratamiento normativo, que se encuentra en el código procesal civil y mercantil, en lo pertinente a las técnicas de oralidad?”

Opción	Número	Porcentaje
No	35	56%
Si	44	44%
Total	79	100%



En cuanto al porqué de sus respuestas surgieron las siguientes Consideraciones del porque resulta o no suficiente el tratamiento normativo que realiza el Código Procesal Civil y Mercantil sobre las técnicas de oralidad aplicadas al desarrollo de la correspondiente audiencia probatoria, siendo posible sintetizar sus argumentos en los siguientes puntos:

Respuestas	Número	Porcentaje
Si es suficiente porque el código configura una guía elemental, a desarrollar en la doctrina y en la práctica.	32	41%
Si es suficiente	13	16%
No es suficiente el tratamiento realizado al contrainterrogatorio	9	11%
Falta impulso y profundidad en puntos técnicos sobre la materia oral.	6	8%
No contestaron	19	24%
Total	79	100%

