

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2011
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**SEGURIDAD JURIDICA DEL USO CONJUNTO DE LOS SISTEMAS DE
VALORACIÓN DE LA PRUEBA: SANA CRITICA Y PRUEBA TASADA EN
EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTA:

ARGUETA HERNÁNDEZ, RUTH MARÍA

**DR. SAÚL ERNESTO MORALES
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DE 2013

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTORA ACADÉMICA

LICENCIADO SALVADOR CASTILLOS
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

DOCTORA ANA LETICIA ZABALETA
SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DOCTOR DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

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

DOCTOR SAÚL ERNESTO MORALES
DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A **Dios**, por guiarme, acompañarme en cada paso de mi vida por darme la inteligencia y sabiduría de poder salir adelante, por darme esa fuerza para superar todos los obstáculos presentados, por bendecir mi carrera profesional.

En memoria de mi abuela **Justa Hernández Santos** (QEPD) con quien compartí este sueño desde muy temprana edad y siempre fue mi apoyo y la persona que creyó incondicionalmente que lo haría realidad, a quien extraño cada día de mi vida.

A mis padres **José Antonio Argueta y Gloria Elizabeth de Argueta**, por su apoyo incondicional, oraciones y ánimos a lo largo de toda mi carrera educativa y en especial dentro de este largo proceso de graduación.

A **Hugo Santos y Norma Herrera**, por brindarme un lugar en su vida e involucrarse en la mía apoyándome y queriéndome incondicionalmente, dándome todo su amor, cariño y comprensión día a día.

A mi Director de seminario **Dr. Saúl Ernesto Morales** por sus sabios consejos profesionales y su apoyo moral en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

A mi jefe y amigo **Lic. Ramón Villalta**, por su apoyo para la realización de esta investigación y su paciencia en todo el tiempo empleado en ello.

A **Personas especiales**, quienes de una u otra manera me apoyaron a continuar hasta alcanzar este logro y brindaron su ayuda desinteresada en todo momento sobre todo en los difíciles al desarrollar este trabajo.

INDICE

| | |
|-------------------|---|
| INTRODUCCIÓN..... | i |
|-------------------|---|

ABREVIATURAS

CAPITULO I

MARCO HISTÓRICO CONCEPTUAL DE LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

| | |
|---|-----|
| 1.1. Planteamiento del Problema..... | 1 |
| 1.2. Enunciado del problema | 3 |
| 1.3. Delimitación espacial y temporal de la investigación | 3 |
| 1.4. Justificación de la investigación..... | 4 |
| 1.5. Objetivos..... | 5 |
| 1.6. Hipótesis..... | 6 |
| 1.7. Marco Histórico..... | 6 |
| 1.8. Marco Conceptual Doctrinario | |
| 1.8.1. Definición de Sistemas de Valoración de la Prueba | 200 |
| 1.8.2. Definición de los conceptos: Seguridad Jurídica, Valor Tasado, Sana Crítica, Fundamentación y Argumentación de la Sentencia..... | 21 |
| 1.8.3. Ventajas y Desventajas del Sistema de Valoración de la Prueba Valor Tasado..... | 24 |
| 1.8.4. Ventajas y Desventajas del Sistema de Valoración de la Prueba Sana Crítica | 25 |
| 1.8.5. Las Diversas Operaciones del Proceso Mental de Valoración o Apreciación de la Prueba..... | 26 |

CAPITULO II

EL VALOR TASADO Y LA SANA CRÍTICA

| | |
|-------------------------------------|----|
| 2.1. El Valor Tasado..... | 29 |
| 2.1.1. Definiciones | 30 |
| 2.1.2. Características | 32 |
| 2.1.3. Ventajas y Desventajas | 34 |
| 2.2. La Sana Crítica..... | 38 |

| | |
|--|----|
| 2.2.1. Definiciones | 39 |
| 2.2.2. Características | 41 |
| 2.2.3. Ventajas y Desventajas..... | 44 |
| 2.3. Regulación Constitucional..... | 46 |
| 2.4. El Valor Tasado y la Sana Crítica en el Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador..... | 47 |
| 2.4.1. Valor Probatorio de los Documentos Públicos | 51 |
| 2.4.2. Valor Probatorio de los Documentos Privados | 53 |

CAPITULO III

USO CONJUNTO DEL VALOR TASADO Y LA SANA CRÍTICA EN LA NORMATIVA SALVADOREÑA

| | |
|---|----|
| 3.1. Teoría del Caso | 55 |
| 3.1.1. Características | 56 |
| 3.1.2. Elementos de la Teoría del Caso..... | 57 |
| 3.2. La Causa de Pedir..... | 61 |
| 3.3. La carga de la prueba | 63 |
| 3.4. Prueba para mejor proveer..... | 65 |
| 3.5. Análisis de los medios de prueba y su sistema de valoración regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil | 67 |
| 3.6. La Audiencia Probatoria del Proceso Civil y Mercantil | 74 |
| 3.7. Artículos vinculados con la Argumentación y Fundamentación de la Sentencia, Valoración de la Prueba y Estructura de la Sentencia respetando el Principio de Congruencia. | |
| 3.7.1. Argumentación y Fundamentación de la Sentencia..... | 76 |
| 3.7.2. Principio de congruencia..... | 85 |
| 3.7.3. Valoración de la prueba | 86 |
| 3.8. Valoraciones del Uso Conjunto del Valor Tasado y la Sana Crítica..... | 91 |

CAPITULO IV

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN Y COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

| | |
|--|-----|
| 4.1. Población..... | 93 |
| 4.2 Cuestionarios a Jueces y Colaboradores del Sistema Judicial, Docentes y Alumnos Universitarios, Abogados de la Procuraduría General de la República y sus Resultados. | 94 |
| CAPITULO V | |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | |
| 5.1. Conclusiones..... | 120 |
| 5.2. Recomendaciones | 122 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, trata sobre el tema de la “Seguridad Jurídica del Uso Conjunto de los Sistemas de Valoración de la Prueba: Sana Crítica y Prueba Tasada en el Proceso Civil y Mercantil”, teniendo como base la nueva actividad procesal surgida a raíz de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil en Enero de dos mil diez.

En este Código impera el Sistema de Valoración de la Prueba Sana Crítica para cinco medios de prueba mientras que se mantiene la Prueba Tasada como un resabio del viejo Código de Procedimientos Civiles para valorar la prueba documental salvo el que caso que se demuestre su falta de autenticidad.

La Seguridad Jurídica incluye todas las garantías que tienen los ciudadanos en un Estado de Derecho, donde tienen la certeza que todos sus bienes jurídicos se encuentran protegidos.

Por tanto la presente investigación se desarrolla en cuatro capítulos, siendo el primero de ellos “Marco Histórico Conceptual de los Sistemas de Valoración de la Prueba.”, el cual contiene un estudio acerca de la evolución histórico conceptual de los sistemas de valoración de la prueba.

En el segundo capítulo, que se ha denominado “El Valor Tasado y la Sana Crítica”, se enumeran las definiciones doctrinarias más relevantes, características, ventajas y desventajas de cada sistema, también se incluye un análisis del valor probatorio de los instrumentos públicos y privados de acuerdo a la normativa procesal civil y mercantil.

En el tercer capítulo, llamado “Uso Conjunto del Valor Tasado y la Sana Crítica en la Normativa Salvadoreña”, se abordará la temática del uso conjunto de los dos sistemas de valoración de la prueba Valor Tasado y Sana Crítica, en el proceso civil y mercantil, asimismo se hace referencia a otros temas como la teoría del caso, la carga de la prueba y la prueba para mejor proveer.

En el cuarto capítulo, titulado “Metodología de la Investigación y Comprobación de la Hipótesis”. Donde se se exponen los resultados obtenidos de la investigación de campo, y la presentación de datos se hace a partir de los cuestionarios realizados a Jueces y Colaboradores Judiciales de lo Civil y Mercantil, Docentes y Alumnos del Área Procesal Civil y Mercantil de la Universidad de El Salvador y Abogados de la Procuraduría General de la República, asimismo se presentan las Conclusiones y Recomendaciones, donde se recoge la esencia de la investigación y las recomendaciones para solventar la problemática identificada.

ABREVIATURAS:

CN.: Constitución de la República de El Salvador

CPCM: Código de Procedimientos Civiles

CC: Código Civil

CM: Código Mercantil

CP: Código Penal

CPP: Código Procesal Penal

CF: Código de Familia

LPF: Ley Procesal de Familia

CPCIC: Código de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal

CT: Código de Trabajo

AL: Asamblea Legislativa

CSJ: Corte Suprema de Justicia

SC: Sala de lo Constitucional

SCV: Sala de lo Civil

CAPITULO I

MARCO HISTÓRICO CONCEPTUAL DE LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

1.1. Planteamiento del Problema

A un juez; en un proceso se le presentan hechos y los medios legales para probarlos, es cuando éste se enfrenta a una situación en la cual debe de emitir una sentencia definitiva ya sea estimando o desestimando la pretensión, y para esa labor debe valorar toda la prueba formulada en el proceso a través de técnicas, métodos o sistemas.

Los sistemas de valoración de la prueba, son los métodos o técnicas que permiten al Juez apreciar los distintos medios de prueba que se han producido en el proceso a través de un análisis; esto constituye el fundamento de su decisión. A lo largo de la historia, se han conocido tres sistemas de valoración de la prueba: Prueba Tasada o Tarifa Legal, Íntima Convicción y Sana Crítica.

El sistema dominante a lo largo de los años en los procesos civiles y mercantiles de América Latina y en nuestro país (hasta el año 2010), ha sido el de la Prueba Tasada en el cual el legislador le ha asignado a cada medio de prueba el valor que debe de tener en juicio, sin que el Juez pueda apreciarla, esto hace que este último se convierta en un aplicador literal de la ley.

En los tiempos modernos, se ha dado un avance significativo al pasar al sistema de valoración de la sana crítica, confiando la apreciación de la prueba a jueces técnicos, independientes que realizan razonamientos jurídicos de los distintos medios de prueba a través de: la experiencia, la lógica y la psicología.

La apreciación o valoración de la prueba representa el momento culminante

de la actividad probatoria; determina si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en la práctica de las pruebas han sido o no provechosos, es decir, si esa prueba ha cumplido o no el fin de llevarle la convicción al juez. En virtud de que las partes tienen solamente una función de colaboradores, cuando presentan sus puntos de vista en los alegatos la apreciación o valoración de la prueba configura una actividad exclusiva del juez.

En la mayoría de los casos, de la actividad valorativa depende la suerte del proceso y por consiguiente que exista o no armonía entre la sentencia y la justicia. La vida, la libertad, el honor, la dignidad, el patrimonio y el estado familiar, la familia y el hogar de las personas están sujetos al buen éxito o al fracaso de las pruebas, y esto a su vez, depende fundamentalmente de la apreciación correcta o incorrecta que el juez haga de la prueba aportada al proceso.

Precisamente, por estas razones se incluye a la valoración de la prueba entre los principios fundamentales del derecho probatorio. Pero qué hay de la Seguridad Jurídica cuando existe una aplicación o posible aplicación binomial de dos Sistemas de Valoración de la Prueba, tal y cual regula esta actividad el Código Procesal Civil y Mercantil que da la pauta a la aplicación conjunta del Valor Tasado y la Sana Crítica, lo cual puede llegar a violentar la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones.

Ya que la Seguridad Jurídica, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley. El Código ha mezclado los dos sistemas de valoración de la prueba: Sana Crítica y Valor Tasado, consignándose en la actualidad un sistema mixto en donde no se usa absolutamente la Sana Crítica y donde la práctica ha demostrado que sigue predominando la prueba tasada, ya que en la mayoría de procesos civiles y mercantiles predomina la prueba documental, dejándose la sana crítica para la prueba testimonial y pericial.

Otro aspecto a considerar es si toda la estructura actual de aplicadores de justicia ha sido capacitada sobre esta nueva legislación procesal incluyendo a los magistrados de segunda instancia, esto con el fin de que exista uniformidad en las resoluciones judiciales.

1.2. Enunciado del problema

“Seguridad Jurídica del uso conjunto de los Sistemas de Valoración de la prueba: Sana Crítica y Valor Tasado en el Proceso Civil y Mercantil”

Es de destacar que con el Código Procesal Civil y Mercantil que entró en vigencia el 01° de Julio de 2010, se le dio mayor importancia al sistema de valoración de la prueba Sana crítica que se utiliza como regla general y como excepción el sistema del Valor tasado para la prueba documental mas sin embargo todavía no se ha llegado a lo ideal que es tener un solo sistema que debería ser el de la Sana Crítica tal como lo es en países como Perú y Puerto Rico donde no hay un uso conjunto de sistemas.

1.3. Delimitación espacial y temporal de la investigación

Para lograr una efectiva investigación y cumplir con los objetivos trazados sobre la temática, se establecen los alcances que enmarcaran éste trabajo de investigación.

1.3.1. Alcances Espaciales

Aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador en relación a los sistemas de valoración de la prueba Sana Crítica y Valor Tasado en el Proceso Civil y Mercantil realizado en los Juzgados de lo Civil y Mercantil.

1.3.2. Alcances Temporales

El alcance temporal comprende el período de un año a partir del 01 de Julio del 2010 al 31 de Marzo de 2012.

1.4. Justificación de la investigación

Debido a que existe un problema en cuanto se le pide al Juez que motive sus sentencias, de manera completa, teniendo en cuenta razonamientos facticos y jurídicos para la valoración de las pruebas con apego a las reglas de la sana critica.

Pero por otra parte se establece que en el caso particular de la prueba documental se sujetará al valor tasado limitando al Juez a que se ciña a reglas legales de carácter general y abstracto que tienen un determinado valor probatorio de las cuales no podrá apartarse para ese caso en específico aunque pueda ir en contra de su convicción.

Es así que en el proceso civil y mercantil salvadoreño se utilizan dos sistemas de valoración de la prueba y aunque la normativa procesal establece cuando se debe utilizar cada sistema, esto no garantiza en su totalidad la seguridad jurídica de las partes, ya que no existe una uniformidad total para todos los medios de prueba sobre el sistema a utilizar para su valoración.

La contradicción existente en utilizar un sistema de valor tasado que la misma práctica ha demostrado que va en contra de la función jurisdiccional al constituir una limitante para el Juez por su propia rigidez y que contradice las reglas de la lógica y la experiencia en menoscabo de la utilización total del sistema de valoración de la prueba sana critica que se ha comprobado por su utilización en procesos de familia y procesos penales que es un método eficaz que lleva a la motivación, argumentación y fundamentación de las sentencias otorgando Seguridad Jurídica a las partes intervinientes.

Ya que se ha realizado un esfuerzo importante en El Salvador de modernizar el Ordenamiento Jurídico Procesal Civil y Mercantil para que esté acorde a

los conflictos de los tiempos modernos, es necesario que ese esfuerzo se concrete en su totalidad superando ese retroceso de valorar la Prueba Documental por medio del valor tasado.

Ante esta problemática se hace necesario realizar un estudio detallado de los sistemas de valoración de la prueba: Sana Crítica y Valor Tasado; en primer lugar para conocer sus ventajas y desventajas; y posteriormente para conocer las implicaciones que trae el uso conjunto de ambos tal como lo permite el Código Procesal Civil y Mercantil todo esto relacionado con la argumentación y fundamentación ya que está vinculado de manera especial a los sistemas de valoración de la prueba.

Son esos motivos los que han impulsado a realizar la investigación, para generar un bosquejo lo más cercano a la realidad objetiva, del uso conjunto de los sistemas de valoración de la prueba: sana crítica y valor tasado que son los sistemas vigentes en la legislación procesal civil y mercantil de El Salvador.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo General

Analizar sobre la Seguridad Jurídica del Uso Conjunto de la Sana Crítica y el Valor Tasado en la Valoración de la Prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil que entró en vigencia el 01° de Julio de 2010.

1.5.2. Objetivos Específicos

- a) Ejecutar una investigación doctrinaria de conceptos fundamentales referentes a la Valoración de la Prueba.
- b) Plantear las Ventajas y Desventajas del Uso de la Sana Crítica en la Valoración de la Prueba.

- c) Esbozar las Ventajas y Desventajas del Uso del Valor Tasado en la Valoración de la Prueba.
- d) Establecer la problemática del Uso Conjunto de la Sana Crítica y el Valor Tasado al momento de Valorar la Prueba.
- e) Plantear posibles reformas a los artículos del Código Procesal Civil y Mercantil para que solamente se utilice el Sistema de Valoración de la Prueba Sana Crítica, si fuese necesario.

1.6. Hipótesis

1.6.1. General

La regulación jurídica actual del uso conjunto de los Sistemas de Valoración de la Prueba: Valor Tasado y Sana Crítica violenta la seguridad jurídica de las partes procesales.

1.6.2. Específica

El uso del sistema de valoración de la prueba Valor Tasado en la prueba documental limita al Juez y lo convierte en un operador de la Ley.

1.7. Marco Histórico

En este apartado se sintetizará de manera breve lo concerniente a la evolución histórica de los sistemas de valoración de la prueba de manera general y específica atendiendo a las grandes etapas de la historia del Derecho:

1.7.1. Marco Histórico-Teórico General

La historia de los sistemas de valoración de la prueba ha tenido estrecha relación con la historia de las pruebas judiciales según Devis Echandía¹: se distinguen cinco fases:

¹**ECHANDÍA, Devis;** *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Editor Víctor P. de Zavalía,

a) *étnica o primitiva*: la cual responde a las sociedades en formación donde la valoración de la prueba se realizaba de manera diferente en cada sociedad de acuerdo a cuestiones étnicas o culturales, se puede decir que no existía un modelo de sistema probatorio a seguir de alguna sociedad en específico.

b) *Religiosa o mística*: de Alemania con notables influencias del Derecho Canónico, fase en la cual se prestaba a fanatismos religiosos o juicios en los que se mezclaba la supuesta voluntad de Dios para decidir sobre la inocencia o culpabilidad de una persona, dándose paso en ocasiones al surgimiento de abusos, torturas basándose en la religión.

c) *Legal*: como su nombre lo indica lo que estuvo en boga fue la valoración de la prueba estrictamente con la tarifa previa que le daba la Ley, sistema que fue lo más adecuado para dicha época.

d) *Sentimental*: que se puede denominar también como “*fase de íntima convicción moral*” porque se basó en la creencia de la infalibilidad de la razón humana y del instinto natural; esto se dio por la Revolución Francesa como una respuesta en contra del sistema de tarifa legal. Su principal característica fue que se sostuvo la libertad que debe tener el Juez para valorar la prueba, se aplicó primero en el proceso penal y luego en el proceso civil, este sistema también lo utilizan los jurados porque deciden más que todo en base a sus sentimientos.

e) *Científica*: es la de los tiempos modernos con aplicación actual, donde ya no se mezcla religión o misticismo, que responde a las necesidades de los procesos de cualquier materia del Siglo XXI con la característica de la oralidad sujeta únicamente a solemnidades para la validez de los actos jurídicos. Donde se reconoció la facultad del Juez para investigar

oficiosamente el conocimiento de la verdad y con libertad para apreciar el valor de convicción de las pruebas pero de acuerdo a los principios de la psicología y de la lógica, lo que modernamente se conoce como la Sana Crítica.²

1.7.2. Marco Histórico-Teórico Específico

La valoración de la prueba se realizó de distinta manera según el momento histórico y época de acuerdo a ello fue dándose una evolución o un retroceso según sea el caso, a continuación se presenta un análisis detallado de ello:

1.7.2.1. La Valoración de la Prueba en Grecia

Son pocos los datos históricos referentes a los procesos griegos más sin embargo existieron filósofos tales como: Aristóteles quien realizó ciertos estudios sobre la prueba y en los cuales no se encontraron concepciones religiosas más bien fueron de orden lógico.³ En sus estudios Aristóteles hace mención del silogismo que para este filósofo era: *“un Logos en el que puesto determinados supuestos, se sigue necesariamente, en virtud de estos últimos, otra cosa distinta de ellos”*. El silogismo está compuesto por tres términos: premisa mayor, premisa menor y conclusión o resultado.⁴ En el proceso griego imperó la oralidad en los procesos civiles y penales se le encomendaba a las partes la carga de la prueba por regla general y excepcionalmente el Juez podía decretar que se realizaran pruebas de oficio, los medios de prueba más utilizados eran: los testimonios, los documentos y el juramento. En cuanto a la valoración de la prueba en la

² **VARELA, Casimiro A.**; *Valoración de la Prueba*. Procedimientos civil, comercial y penal. Segunda Edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 2004. Pág. 67.

³ *Ídem*. Pág. 56.

⁴ **ARISTOTELES, Tópicos**, en Bochenki, Historia de la Lógica formal, Editorial Gredos, Madrid, 1985, Pág. 58.

mayoría de ocasiones se le dio el valor de plena prueba como era el caso de los denominados “*documentos merito ejecutivo*”⁵

Lo más notable de esta época fue que “*existió la crítica lógica y razonada de la prueba, sin que al parecer rigiera una tarifa legal que determinara de antemano su valor*”.⁶ Los griegos fueron una sociedad adelantada para esa época ya que no se vislumbra el sistema de valor tasado sino que lo preponderante era la lógica, la retórica y la oralidad, su sistema de valoración estaba ligado a la teoría de la argumentación.

1.7.2.2. La Valoración de la Prueba en el Derecho Romano

Hablar del Proceso Civil Romano significa dividirlo en tres estadios, ya que a lo largo de la Historia Romana no hubo un proceso uniforme. En la época primitiva la valoración de la prueba se hacía en partes por medio de juicios divinos y por reglas fijas, posteriormente en la fase del antiguo proceso romano o “*per legisactiones*” se realizó en base a reglas fijas lo cual excluía la libre apreciación, luego se superó esto en este proceso y se valoró conforme a la libre apreciación de la prueba. El Juez decidía que valor probatorio tenían los distintos medios de prueba, se empieza a vislumbrar la valoración de la prueba de manera conjunta por una parte conforme al valor tasado y por otro conforme a la sana crítica.⁷ Luego en la fase del procedimiento “*extra ordinem*” el Juez se convierte en un representante del Estado para la administración de justicia se le dieron mayores facultades para determinar a quién le correspondía la carga de la prueba.

⁵Véase, a **ECHANDÍA, Hernando Devis** *Teoría General de la Prueba Judicial. Óp. Cit.* Pág. 56. “*La prueba documental gozó de especial consideración. particularmente en materia mercantil, habiéndose otorgado a algunos documentos mérito ejecutivo directo y, por lo tanto, valor de plena prueba, como sucedía con los libros de banqueros que gozaran de reputación de personas honradas y dignas de crédito.*”

⁶ **SILVA, Melero**; La prueba procesal. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado, 1963, pags. 2 y 5. Citado por **ECHANDÍA, Hernando Devis** en *Teoría General de la Prueba Judicial. Óp. Cit.* Pág. 56.

⁷ **WALTER, Gerhard.** *Libre Apreciación de la Prueba.* Editorial Temis Librería, Bogotá. Colombia. 1985. Pág. 14.

Al mismo tiempo se le impuso un sistema de tarifa legal que regulaba el valor de la prueba de manera relativa y se dio un retroceso en cuanto a la libre valoración que existía en el proceso antiguo, se le dio mayor importancia a la prueba documental, es de notar que acá ya se le fija importancia a lo que va a ser la tarifa legal y que va a regir hasta la actualidad⁸.

Luego en el llamado *Periodo Justiniano* se da la regulación legal de las pruebas, sin dejar de lado que el Juez podría hacer apreciaciones personales, dándose un uso mixto de ambos sistemas aunque predominaba lo que la Ley establecía, esta fase es similar a lo que actualmente sucede en nuestro país donde el Código Procesal Civil y Mercantil que entró en vigencia el 01° de Julio de 2010 regula el uso conjunto de los sistemas de valoración de la prueba sana critica para todas las pruebas y el valor tasado únicamente para la prueba documental.

Para cerrar la historia de este proceso se puede notar que no se contó con elementos religiosos o místicos que influenciaran en absoluto el proceso romano y llevasen a que los procesos se resolviesen de manera inadecuada por medios tales como la tortura o la creencia de la intervención divina; así como también se puede notar que este proceso es el que más ha informado en los procesos actuales, en este ciclo histórico ha prevalecido por momentos la Sana Critica, en otros el Valor Tasado y en otros se ha usado conjuntamente ambos sistemas.

1.7.2.3. La Valoración de la Prueba en el Proceso Germánico

En esta época se da una regresión al avance que se había tenido en el Derecho Romano donde se usaba la Sana Critica, o se usaba conjuntamente

⁸ Se dice que es de manera relativa porque bajo el Imperio Romano no existió un sistema completo y detallado de reglas probatorias que vincularan al juzgador.

con el Valor Tasado.

En esta época germánica se le dio a la prueba el valor no por la convicción del Juez, sino por la divinidad; y es así como se conocen los medios de prueba llamado. “Los Juicios de Dios, Ordalías”⁹. El proceso se caracterizó por la violencia, y el excesivo ritualismo, era oral, público y contradictorio. La confesión era el medio de prueba indiscutible y es hasta fines del siglo XV, que se reconoció con alcance general, la apreciación de la prueba libre de ataduras.

Se originó el sistema de valoración de la prueba Valor o Prueba Tasada la cual no tenía por objetivo formar la convicción del Juez sino obtener, a través de ciertas experiencias (ordalías) la manifestación de la voluntad divina.¹⁰

A continuación se da un progreso ya que se pasó de la valoración mística a valorar en base a documentos y testigos, el primer paso se dio con la promulgación de la “*Ordenanza de Justicia Penal de Carlos V*” en 1532 se sentaron los fundamentos para una teoría completa de la prueba al encontrarse en la fase étnica en donde se buscaba la verdad material.¹¹ Y es así que los testigos y los documentos reemplazaron el juramento y el juicio de Dios, la preferencia que se daba a los documentos reposaba en el hecho de que fueron equiparados al testimonio de los jueces y escabinos, que según el principio germánico excluía el juramento y el juicio de Dios. Puesto que el objetivo de la prueba documental ya no era declarar la verdad formal, sino determinar la verdad real, se admitió también la prueba en contraria a testigos y documentos. Y como relación entre estos no estaba fijada legalmente, no había tampoco

⁹ Las Ordalías consistían en prueba de fuego, hierro candente, agua hirviendo o fría, el juramento con sacramentarios o Jurados que declaraban sobre la honradez y religiosidad o afirmaban por tener ciertos los hechos de aquel que juraba o de lo que las partes afirmaban.

¹⁰ **PALACIO, Lino Enrique.** *Manual de Derecho Procesal Civil.* Decimoséptima Edición Actualizada, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2003. Pág. 420.

¹¹ **ECHANDÍA, Hernando Devis;** *Teoría General de la Prueba Judicial.* Óp. Cit. Pág. 62.

un orden de prevalencia que diese mayor favor a una u otra: a veces lo eran los testigos, otras veces los documentos.¹²

1.7.2.4. La Valoración de la Prueba en el Proceso Ítalo –Canónico

Es en esta etapa histórica es donde se manifiestan con mayor fuerza las Ordalías y se incrementa el uso de la tortura y de la inquisición, basándose en la Religión, se vuelca al uso del silogismo al implantar el sistema de tarifa legal esto para los procesos civiles. En el Imperio Romano existía una jurisdicción estatal, sin embargo al margen de esta la Iglesia Católica fue creando el Derecho Canónico con su correspondiente jurisdicción y tribunales a los cuales los clérigos estaban sometidos¹³.

Este proceso se caracterizó porque era el legislador quien daba las reglas fijas al Juez en carácter general y según ellas tenía que juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba, su fuerza probatoria general y su grado de valor probatorio.

“Sin embargo este sistema padecía de un fundamental defecto, cuál era el consagrar una oposición antinatural entre el convencimiento humano y el jurídico, y además, tenía el defecto básico de la imposibilidad por parte del legislador de agotar el numero inmerso de posibilidades de la vida”¹⁴ La aparición de máximas o aforismos aportó dos reglas para la prueba, la de “testis unus testis nullus” (un testigo solo, un testigo nulo) y que la sentencia sólo podía producirse “secundum alegato et probata” (después de los

¹²WALTER, Gerhard. *Op. Cit.*, Pág. 55

¹³ La competencia de los tribunales eclesiásticos abarcaba también las llamadas causas espirituales que podían darse tanto en el campo civil como en el penal entre estas últimas podemos mencionar: la herejía, la simonía, el perjurio y el adulterio.

¹⁴RIVAS, Gladys Edelmira y otros. *Incidencia del Sistema de Valoración de la Sana Crítica en el Derecho de Familia*. Universidad de El Salvador. Trabajo de Graduación Licenciatura en Ciencias Jurídicas. 2001. Pág. 68

alegatos y la prueba). Por otra parte, se admitió la pericia, y la inspección ocular tuvo el carácter de prueba legal, lo mismo que el instrumento público.

El Derecho canónico en sus procesos limitó la libertad del Juez para valorar la prueba este quedaba sometido por doquier a la regla jurídica objetiva tenía que prescindir de estar efectivamente convencido porque el valor lo daba la Ley, por lo tanto se consideró a este proceso todo lo contrario al Proceso Romano en sus tres estadios ya que el primero se caracterizó por su rigidez doctrinaria, siendo inclusive su proceso penal influenciado por la inquisición, el temor a la subjetividad del Juez, donde no existía un sistema de valoración de la prueba.

1.7.2.5. La Valoración de la Prueba en el Proceso Español e Iberoamericano

La antigua legislación española establecía el uso del sistema de valoración Valor Tasado sobre todo en prueba testimonial ejemplo de ello era la denominada Ley 42.¹⁵ La evolución de la sana critica en la legislación española. José Sartorio dice "el enunciado de reglas de la sana critica como norma axiológica de la prueba testimonial, aparece por primera vez formulado el reglamento del Consejo Real de España de 1846 (Art. 148), de allí paso a la ley de enjuiciamiento civil de 1855 (Art. 317) y luego la de 1881 (Art.659)"¹⁶. Tras ello, el proceso español evolucionó y utilizó el sistema de valoración de la prueba Sana Critica y por lo tanto la valoración de la prueba en el sistema español se ha convertido en un referente muy importante para poder estudiar posteriormente los sistemas de valoración de la prueba en El Salvador. Se inicia en el marco de la fase étnica donde se estableció el sistema de pruebas formales de la Edad Media a través del "*Ordenamiento de Alcalá y en las leyes del Toro*". Desaparecen las ordalías a través de las

¹⁵ PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil. Op. Cit., Pág. 420.*

¹⁶ GORPHE, Francois. *De la Apreciación de la Prueba*, B. A., Argentina, Ediciones Jurídicas América, 1939. Pág. 16.

excomuniones, posteriormente siglos después se promulga la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que aparece la denominación del Sistema de la Sana Crítica.¹⁷ Y lo anterior es así ya que en el artículo 317 del cuerpo legal antes citado se establecía que *“los jueces y tribunales apreciarán según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos”*.¹⁸

Producto de la inclusión en la LEC española de las reglas de la sana crítica se expandió esto a Iberoamérica fue como una especie de modelo a imitar característico de la fase científica a diferencia de la fase étnica donde no había modelo a seguir. Es de notar que se habla de reglas de la sana crítica, sin embargo estas no enumeran taxativamente, a lo que Manresa citó:

*“Que al prepararse el proyecto 1881 se pensó en fijar las reglas de la sana crítica a fin de que pudiera prosperar el recurso de casación, cuando fueran infringidos. Dos de las vocales fueron encargadas por formula: cada uno de las que creyó procedente y, después de un estudio y larga discusión, se adquirió el convencimiento de que no es posible fijar taxativamente dichas reglas, y que no había otra solución aceptable que la de dejar prudente criterio de los tribunales la apreciación de ella.”*¹⁹

En Perú el Código Procesal Civil establece que en cuanto a la valoración de la prueba, en el Art. 197 literalmente dice que: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”*. Este

¹⁷ *Ídem*. Pág. 422.

¹⁸ **DE VICENTE, y Caravantes**; *Procedimientos Judiciales*, Editorial Berrios, Tomo II, Santiago, Chile, 1976. Pág. 248.

¹⁹ **MANRESA, José María**; *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*, Tomo II. Editorial Tirant Lo Blanch, España, 1978. Pág. 349.

Código aplica un único sistema de valoración de la prueba, que es la sana crítica y deja de lado la aplicación de la prueba tasada.²⁰

1.7.2.6. La Valoración de la Prueba en los diferentes procesos de El Salvador

El Sistema de Valoración de la Prueba denominado “Prueba Tasada” en el cual el legislador le señala a cada medio de prueba el grado de convicción que producirá en el Juez es el que ha tenido mayor utilización en El Salvador siendo visible desde el Código de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal de 1863.

Ya que fija previamente el valor de los medios de prueba; y establece taxativamente las condiciones, positivas y negativas, que los elementos de prueba deben reunir para deducir el grado de convicción de cada una de ellas, se requería que la prueba fuese plena y perfecta para resolver las causas²¹. Tanto en materia civil y penal se dividía la prueba en plena o completa y semiplena o incompleta, para la primera el Juez debía de estar bien instruido para dar la sentencia y para la segunda esta por sí sola no le instruía lo suficiente al juez para decidir, art. 237 CPCIC²², es así que por ejemplo para la prueba documental las escrituras públicas y los testimonios hacen plena prueba y para la semiplena se establecía en casos de obtención de testimonios sin citación de parte y sin decreto judicial, art. 276 CPCIC²³. Años después se elaboró el Código de Procedimientos Civiles que fue

²⁰ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPUBLICA DE PERÚ.** Resolución Ministerial N° 10-93-Jus Promulgado el ocho de Enero de 1993 Publicado el veintitrés de Abril de 1992. <http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per.pdf>

²¹ Art. 404 **Código de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal** del 08 de Enero de 1863.

²² Regulado esto en el art. 237 del **CPCIC**, referente a la prueba semiplena se estableció que se podían unir dos o más pruebas semiplenas y ser suficientes para ilustrar al Juez para resolver

²³ Art. 276 **CPCIC** “*Los testimonios o copias sacados, ya del Protocolo ya de la escritura original, por Juez o Escribano que no otorgó el instrumento y sin citación de parte y decreto judicial, no podrán servir, cualquiera que sea su antigüedad, sino de semiplena prueba.*”

promulgado el 31 de diciembre de 1881²⁴, proceso que se tomó de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855 y se dio la separación entre los procesos civiles y penales dejándose el sistema de prueba tasada para el proceso civil y el de íntima convicción para el penal donde se puede destacar que se hacía a través de Jurados. El Código de Procedimientos Civiles a lo largo de los años tuvo reformas parciales, pero dentro de estas nunca se incluyó una reforma del sistema de valoración de la prueba que siguió siendo como en el CPCIC el de la prueba tasada, entonces nuestro país se encontraba retrasado con este cuerpo normativo.

En materia penal el Código de Instrucción Criminal se encontró vigente desde 1863 hasta 1974.

En algunos medios de prueba para asignarles el valor se remitía al valor probatorio que tenían en materia civil, entonces acá se destaca lo entrelazados que se encontraban ambos procesos en cuanto al sistema de valoración de la prueba que era la prueba tasada, esta vinculación terminó cuando fue derogado el CIC para dar paso al Código Procesal Penal de 1974(ya derogado), el cual contenía disposiciones propias del sistema de prueba tasada como por ejemplo en los Arts. 466, 497 Ord. 3°, 503, 504, C.P.P. (derogado), hasta 1998, el 20 de Abril de 1998 entró en vigencia el Código Procesal Penal, que fue aprobado el 04 de Diciembre de 1996²⁵, Este dio el salto definitivo hacia la valoración de las pruebas por medio de la

²⁴ Este cuerpo normativo ha sido incorporado en el ordenamiento jurídico por medio de Decreto Ejecutivo sin número, de fecha 31/12/1881. Dicha circunstancia ha sido establecida expresamente en sus primeros artículos, los cuales literalmente DICEN: Artículo 1°. Hágase por ley de la República el Código de Procedimientos Civiles formado por la Comisión respectiva a que se refieren las leyes citadas y compuesto de mil doscientos noventa y nueve artículos; y Artículo 2°. Se tendrá dicho Código como promulgado legalmente con la publicación del presente decreto en el Diario Oficial. Dado en el Palacio Nacional: San Salvador, diciembre 31 de 1881.

²⁵ **Código Procesal Penal de El Salvador.** Decreto Legislativo N° 904. Publicado en el Diario Oficial N° 206, Tomo 341 del 5 de noviembre de 1998.

sana crítica y se le ordena al Juez a fundamentar la sentencia respectiva según las reglas de ese sistema de valoración²⁶.

En relación al uso de la Sana Crítica como sistema de valoración de la prueba, se le impone al Juez la obligación de valorar todas las pruebas con base al sistema de la Sana Crítica, y los artículos que tratan sobre la valoración en este código son los siguientes: Arts. 15 inc. 2º y 7º²⁷ (Legalidad de la Prueba), 130²⁸ (Fundamentación), 162 inc. 4º²⁹ (Extensión, Pertinencia y Valoración de la Prueba), 221 inc. 1º³⁰ (Confesión Judicial), 340 inc. 4º³¹ (Declaración del Imputado), 356 inc. 1º³² (Normas para la Deliberación y

²⁶ **CASADO PEREZ, José María y otros.** *Código Procesal Penal Comentado Tomo I.* Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador. Pág. 584. “Las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas se interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, o de confesión.) con arreglo a la sana crítica y a un conocimiento experimental de las cosas”. “Ello exige que se exprese en la sentencia la relación entre el hecho a probar y el medio de prueba que conforma la convicción judicial, con el fin de comprobar la razonabilidad de la decisión. Por lo demás, el tribunal es soberano en la valoración de la prueba, no estando sujeto más que a los imperativos del razonamiento lógico, de la rectitud, de la imparcialidad y de la fundamentación o motivación.”

²⁷ Art. 15 incs. 2º y 7º CPP Inc. 2º: No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito. No obstante lo dispuesto en el presente inciso, cuando los elementos de prueba hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente, podrán ser valorados por el Juez aplicando las reglas de la sana crítica. Inc. 7º: No obstante lo dispuesto en el inciso primero del presente artículo, si el vicio de la prueba consiste en no haber sido incorporada al proceso con las formalidades prescritas por este Código, la misma podrá ser valorada por el juez como indicio, aplicando las reglas de la sana crítica.

²⁸ Art. 130 inc. 1º CPP.: Es obligación del juzgador o tribunal fundamentar, bajo pena de nulidad, las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, así como la indicación del valor que se le otorga a los medios de prueba.

²⁹ Art. 162 inc. 4º CPP.: Los jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

³⁰ Art. 221 inc. 1º CPP.: La confesión clara, espontánea y terminante de haber cometido y participado en un hecho punible, rendida por el imputado ante el juez competente, podrá ser apreciada como prueba, según las reglas de la sana crítica.

³¹ Art. 340 inc. 4º CPP.: En caso de contradicciones, y luego de escuchar las explicaciones del imputado, el juez o tribunal valorará, según las reglas de la sana crítica, la preferencia de las declaraciones.

Votación), 362 núm. 4º³³ (Vicios de la Sentencia), todos del Código Procesal Penal vigente. En cuanto al Sistema de la Íntima Convicción, únicamente tuvo aplicación cuando conoce el tribunal del jurado³⁴, es así que en el Código Procesal Penal de 1974 aparecía regulado en el Art. 316, y en el Código Penal vigente aparecía regulado en el Art. 52 CPP y en el Capítulo V con el acápite de Juicio por Jurados, que comprende del Art. 366 al 378 CPP teniendo la íntima convicción su aparición específicamente en el art. 371 CPP. En Octubre de 2010 entra en vigencia el nuevo Código Procesal Penal que fue aprobado en el 2008 y que mantiene lo establecido por el CPP 1998 en *“valorar las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este Código.”*³⁵

Lo predominante en el Código de 1998 y de 2010 es que la regla general es que se utilice el sistema de valoración de la Sana Crítica y por excepción se debe utilizar el valor tasado para la prueba documental, se está bajo un sistema preponderantemente oral bajo las reglas de la sana crítica.

³² Art. 356 inc. 1º CPP.: El tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica.

³³ Art. 362 núm. 4º CPP.: 4) Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal; se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales; asimismo, se entenderá que es insuficiente la fundamentación cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo;

³⁴ Queda plenamente establecido que el jurado aplica la Íntima Convicción ya que así lo requiere la promesa que debe hacer cada jurado Art. 371 Inc. 4º CPP: "¿Prometéis bajo vuestra palabra de honor examinar con la atención más escrupulosa los cargos que deben formularse contra el imputado N.N.; no traicionar los intereses del acusado ni los de la sociedad que lo acusa; no dejaros llevar por el odio, por la antipatía, por la malevolencia, por el temor ni por el afecto; decidir según los cargos y medios de defensa, siguiendo vuestra conciencia e **íntima convicción**, con la imparcialidad y firmeza que conviene a un hombre probo y libre?" (el subrayado y negrita es nuestro para efectos de ilustración).

³⁵ Art. 179 Código Procesal Penal. D.L. 733 del 16/01/2009. Publicado en el D.O. N° 20 Tomo 382, del 30/01/2009. *Los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este Código.*

En materia laboral, el Código de Trabajo vigente desde 1972, en el libro IV desde el art. 396 hasta el 415 expresa el valor probatorio que tiene cada medio de prueba (prueba tasada), y haciendo alusión a la plena prueba no obstante que no se menciona en ningún artículo en qué casos se constituye semiplena prueba³⁶.

En el año de 1993 se promulgó el Código de Familia³⁷, que entró en vigencia el uno de octubre de 1994, que trajo consigo algunas innovaciones con el propósito de desarrollar los principios de la doctrina procesal moderna, por lo tanto se estableció en la Ley Procesal de Familia en el Art. 56. L. Pr. que las pruebas se deberían de valorar según las reglas de la Sana Critica las cuales son: *“aquellas que permiten al juzgador adecuar su fallo a la prueba que reconstruya un hecho en su natural desenvolvimiento; o al menos, se aproxime a la realidad ocurrida, basadas en la lógica, la psicología y la experiencia de la vida”*.³⁸ Aunque es de destacar que también es posible la aplicación de la prueba tasada³⁹, en el caso de la valoración del medio de prueba instrumental o documental. Y en el 2010 se moderniza el Proceso Civil y Mercantil con la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil⁴⁰ y en cuanto a los sistemas de valoración de la prueba se plantea

³⁶ Art. 401. **Código de Trabajo**. Decreto Legislativo N° 15 del 23 de Junio de 1972 publicado en el Diario Oficial N° 142, Tomo 136, Publicado el treinta y uno de julio de 1972. *La confesión simple hace plena prueba contra el que la ha hecho, siendo sobre cosa cierta, mayor de dieciocho años de edad el que la hiciera y no interviniendo fuerza ni error.*

³⁷ **Código de Familia**. Decreto Legislativo N° 677 del once de Septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 231, Tomo No. 321 del trece de Diciembre de 1993

³⁸ **COUTURE, Eduardo J.** *Las Reglas de la Sana Crítica en la Apreciación de la Prueba Testimonial*. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Impresora Uruguaya. número 680. Diario de 27-VIII- 1940. Montevideo, 1941. Pág. 269

³⁹ **Ley Procesal de Familia**. Decreto Legislativo N° 133 del catorce de septiembre de 1994, publicado en el Diario Oficial N° 173, Tomo No.: 324 del veinte de septiembre de 1994. Da la pauta además del mencionado Art. 56 L. Pr. Fam., el Art. 218 L. Pr. Fam. que establece la aplicación supletoria de otra ley, ya que dice: “En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la familia y las del Código de Procedimientos Civiles, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta Ley”.

⁴⁰ **Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador**. Decreto Legislativo N° 712. Publicado en el Diario Oficial N° 224, Tomo 381 del 27 de noviembre de 2008.

el uso de las reglas de la sana crítica para valorar todos los medios de prueba excepto para la prueba documental que se está dispuesto sobre el valor tasado únicamente en cuanto a los actos presenciados directamente por sus sentidos por el funcionario o fedatario público que ha levantado el documento⁴¹, el resto del documento incluyendo las declaraciones de las partes o de terceros se valoraran libremente.

1.8. Marco Conceptual Doctrinario

Para una mejor comprensión del objeto de estudio de la investigación es necesario definir algunos conceptos y exponer algunos puntos de vista doctrinarios.

1.8.1. Definición de Sistemas de Valoración de la Prueba

El sistema de apreciación de las pruebas se centra en las facultades que se le confieren al juez para valorar la prueba producida.⁴² Este es el punto culminante donde el Juez debe valorar si la práctica de la prueba ha sido o no provechoso, si se ha cumplido el fin al que estaba destinada, esto debe ser plasmado en la sentencia de manera fundamentada y argumentada para que exista una armoniosidad. De Santo lo define de la siguiente manera: *“Son reglas abstractas preestablecidas que le indican las conclusiones que forzosamente debe aceptar en presencia o ausencia de determinados medios de prueba o, por el contrario, concediéndole facultades para que haga una evaluación personal y concreta del material probatorio”*⁴³ Según Sentís Melendo el verdadero sistema de valoración no hay más que uno, que

⁴¹ **Art. 341 CPCM.** *Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos actos o estado de cosas que documenten, de la fecha y personas que intervienen en ella, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras su impugnación, se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica y del criterio humano*

⁴² **VARELA, Casimiro A.;** *Valoración de la Prueba. Op. Cit.* Pág. 151.

⁴³ **DE SANTO, Víctor;** *El Proceso Civil,* Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1988. Pág. 601.

exige la libertad del juez, ya que ante la ausencia de está, no hay verdadera valoración, por cuanto la fijación de los hechos sometida a pautas establecidas por el legislador nada tiene de tal. Agrega que la prueba es libertad: pero es libertad con prueba, libertad de apreciación de la prueba; en manera alguna, prescindencia de la prueba.⁴⁴

1.8.2. Definición de los conceptos: Seguridad Jurídica, Valor Tasado, Sana Crítica, Fundamentación y Argumentación de la Sentencia.

La Doctrina del Derecho y la legislación procesal civil y mercantil, definen estos conceptos de la siguiente manera:

a) Seguridad Jurídica:

La Sala de lo Constitucional define a la Seguridad Jurídica como: *“Nuestra Constitución prevé la seguridad jurídica como categoría jurídica fundamental, a través de ella se obtiene la certeza de que una situación jurídica determinada no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes establecidas previamente; por eso, es capaz de crear el ambiente que permite al hombre vivir sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de sus derechos.*

Es decir, no basta que los derechos aparezcan señalados en forma enfática y consagrados de manera solemne en la Constitución y las leyes, sino que es necesario que todos y cada uno de los gobernados tengan un goce efectivo y exacto de los mismos. En ese orden de ideas, existen diversas manifestaciones de la seguridad jurídica, una de ellas es justamente la prohibición de la arbitrariedad del poder público, y en forma más precisa, de los funcionarios que existen en su interior. Éstos se encuentran obligados a respetar los límites que la Constitución y las leyes prevén para ellos en el

⁴⁴ **SENTÍS MELENDO, SANTIAGO.** *La Prueba.* Los Grandes Temas Del Derecho Probatorio. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina. 1979. Pág. 151.

*ejercicio de sus funciones; así, toda autoridad administrativa o jurisdiccional está obligada a respetar la ley, y sobre todo la Constitución, al momento de realizar una actividad propia de su cargo, quedando limitada su actuación por los parámetros establecidos por una y por otra”.*⁴⁵

b) Valor Tasado:

Este es un sistema de valoración de la prueba que tiene muchos apelativos tales como: sistema de la tarifa legal de las pruebas, Prueba Legal, Prueba Tasada; y puede definirse como: *“lo que la Ley señala como medio probatorio admisible- ya sea taxativamente o autorizando la inclusión de otros a criterio del Juez- en oposición a la prueba libre, que importaría el dejar a las partes en libertad absoluta para elegir los medios que consideren necesarios para llevar al Juez la convicción sobre los hechos del proceso”*⁴⁶. Para Lino Palacios el valor tasado: *“en la actualidad este Sistema no ha sido totalmente excluido de los códigos modernos, que contienen diversas reglas tendientes a determinar por anticipado, la eficacia de ciertos elementos probatorios”*⁴⁷.

Couture manifiesta que es: *“una imputación anticipada de la norma, de una medida de eficacia”*⁴⁸.

c) Sana Crítica:

Santis Melendo lo define de la siguiente manera: *“Es el sistema de la libre apreciación, en el que el Juez goza de una amplitud que le es negada en el*

⁴⁵ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia.** Sentencia 224-2001. a las quince horas y once minutos del día dieciséis de abril de dos mil dos.

⁴⁶ **DE SANTO, Victor;** *El Proceso Civil, Óp. Cit.* Pág. 603. Esta es una definición doctrinaria muy utilizada para enmarcar lo que es el sistema de valoración de la prueba Valor Tasado.

⁴⁷ **PALACIO, Lino Enrique.** *Manual de Derecho Procesal Civil.Op. Cit.,* Pág. 421. Este autor denota la importancia que aún tiene el sistema de valoración de la prueba Valor Tasado en los modernos sistemas procesales.

⁴⁸ **COUTURE, Eduardo.** *Estudios de Derecho Procesal.* Tomo II Editorial Ediar, Buenos Aires Argentina, 1949. Pág. 283. Este autor es más conciso en su definición pero aún así logra que se comprenda este Sistema.

otro. Para calificar este sistema las leyes de origen hispano lo designan como *Sana Critica*...”⁴⁹ Para Fornatti este sistema de valoración de la prueba no debe dejarse al libre arbitrio del Juez ya que afirma que: “*Sana Critica, libre convicción o convicción sincera significan, es cierto que el magistrado no está sometido a ataduras o preconceptos legales que le fijen a priori el valor de la prueba, pero la apreciación que haga sobre este valor debe ser razonada o exteriorizada*”⁵⁰. El maestro Couture plantea que la *Sana Critica* es: “*una remisión a criterios de lógica y de experiencia, por acto valorativo del Juez*”.⁵¹

d) Fundamentación y Argumentación de las Sentencias:

Con respecto a la fundamentación de la sentencia no es un aspecto vinculante a un sistema de Valor Tasado o un sistema de valoración de *Sana Critica*, el Juez motiva sus sentencias desde la época de los juicios inquisitorios. Para Devis Echandía para que el Juez adopte su decisión con fundamento en la prueba es necesario que esté convencido por ella, o en estado de certeza sobre los hechos que declara; si la prueba no es suficiente para lograr tal resultado no puede decidir en base a ello, por lo tanto en materia penal deberá absolver frente a la duda y en la civil acudir a las reglas de la carga de la prueba. La convicción toma el nombre de certeza “*desde el momento que rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios, o desde que estos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos, solo la certeza nos parece bastante poderosa para servir de*

⁴⁹SENTIS MELENDO; *La Prueba*. Pág. 249. Citado por PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil. Op. Cit., Pág. 422*. Los Códigos de otros países lo denominan con expresiones como: libre convencimiento o convicción y prudente apreciación”.

⁵⁰FORNATTI, Enrique. *Estudios de Derecho Procesal* Pág. 275. Citado por DE SANTO, Víctor; *El Proceso Civil, Op. Cit. Pág. 605*. Expresa la importancia de fundamentar y argumentar las sentencias.

⁵¹COUTURE, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal. Op. Cit. Pág. 274*. Este autor destaca los elementos que deben conformar el sistema de valoración de la prueba *Sana Critica*.

regla a nuestros actos, y la razón aprueba este aserto, puesto que el hombre, en sus esfuerzos para llegar a la verdad histórica, no puede esperar ir más lejos que ella".⁵² La condición que motiva la sentencia debe ser la conclusión lógica de un examen analítico de los hechos y de una apreciación crítica de los elementos de prueba, tal como lo cita Gorphe: *"se trata de articular el arte probatorio sobre bases científicas, constitutivas de ciencia de la prueba judicial, las reglas discrecionales deben ser apropiadas para determinar el valor de las pruebas, guiar la experiencia de los jueces y desarrollar su sagacidad profesional en la búsqueda y descubrimiento de la verdad judicial"*.⁵³

1.8.3. Ventajas y Desventajas del Sistema de Valoración de la Prueba Valor Tasado

De manera muy breve se describen algunas ventajas y desventajas de este sistema:

Ventajas:

- a) Facilita una mayor confianza en la justicia ya que se convence a la población de que las sentencias son sometidas estrictamente a la Ley,
- b) Se tienen garantías formales dirigidas a evitar la culpación de inocentes,
- c) Libera a las sentencias de sospechas de arbitrariedades,
- d) Suple la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces,
- e) Evita el rechazo injustificado de medios de prueba aportados en el proceso.⁵⁴

Desventajas:

⁵²MITTERMAIER, *Tratado de la prueba en material criminal* Pág. 86. Citado por VARELA, Casimiro A.; *Valoración de la Prueba. Op. Cit.* Pág. 84. Nos remite a la importancia que existe en la certeza para la fundamentación y argumentación de la sentencia.

⁵³GORPHE, *"Apreciación judicial de las pruebas"* Pág. 17. Citado por VARELA, Casimiro A.; *Valoración de la Prueba. Op. Cit.* Pág. 85. La motivación de las sentencias es el resultado de un proceso lógico de razonamiento.

⁵⁴DE SANTO, Víctor; *El Proceso Civil, Op. Cit.* Pág. 607 y siguientes.

- a) Impide al Juez la formación de su criterio personal, haciéndolo un ente autómatá y obligándole a aceptar soluciones que no tienen base ni gozan de convencimiento lógico y razonado
- b) Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de una simple apariencia formal
- c) No existe un encuentro entre justicia y sentencia, sometiéndose al proceso a fórmulas abstractas e idealistas sin buscar la armonía social que debe proseguir el Derecho⁵⁵.

1.8.4. Ventajas y Desventajas del Sistema de Valoración de la Prueba Sana Crítica

De manera muy breve se describen algunas ventajas y desventajas de este sistema.

Ventajas: a) Implica libertad para que el Juez elija la conclusión más acorde con los elementos probatorios,

b) Convierte al juez en una parte activa, un ente pensante que valora la prueba según la lógica y las reglas de la experiencia.

c) La confianza de la población no tiene que ver con el sistema que se utilice ya que si se aplica la Sana Crítica estarán jueces calificados para dirimir los conflictos

d) El proceso conduce hacia la justicia a través del camino de la certeza del Juez que se ve reflejado en la motivación de la sentencia⁵⁶.

Desventajas:

a) Puede dar paso al cometimiento de errores humanos al momento de argumentar la sentencia, llevando a la consecución de la presentación de recursos contra la sentencia.⁵⁷

⁵⁵ *Ídem, Pág. 610.*

⁵⁶ *Ídem, Pág. 611.*

⁵⁷ *Ídem, Pág. 617.*

1.8.5. Las Diversas Operaciones del Proceso Mental de Valoración o Apreciación de la Prueba.

La apreciación de las pruebas constituye un examen de hechos. Sin embargo, tanto los hechos humanos como los naturales que componen los elementos de las pruebas, *“están regidos por leyes psicológicas y físicas y sería inadmisibile proceder a su examen en forma empírica, sin principio ni método”*.⁵⁸

En la actividad probatoria se encuentran tres aspectos básicos que son:

- a) Percepción
- b) Representación o reconstrucción
- c) Razonamiento deductivo o inductivo

Como lo cita Carnelutti: *“es inevitable el contacto entre el Juez y la realidad acerca de la cual debe juzgar”*⁵⁹. Con lo cual se está completamente de acuerdo son dos aspectos que deben ir concatenados y son inseparables para que se dé la valoración de la prueba, de lo contrario será imposible. La observación es la operación perceptiva ya que es importante para precisar el hecho, la relación, causas, revisar documentos o analizar a la personas esto para que sean juzgados de manera correcta acorde a la realidad, luego se da paso a la reconstrucción que no puede realizarse de manera aislada y descuidada.

Echandía señala que: *“el éxito de la valoración y por lo tanto de la sentencia, depende de la correcta y completa representación de los hechos, en la cual no debe omitirse ninguno, por contrario que parezca, para luego coordinarlos todos y colocarlos en el sitio adecuado, con el fin de clasificarlos conforme a*

⁵⁸ *Ídem*, Pág. 86

⁵⁹ **CARNELUTTI**, *La prueba civil*. Pág. 52. Citado por **VARELA, Casimiro A.**; *Valoración de la Prueba. Op. Cit.* Pág. 87.

*las reglas de su naturaleza, y al tiempo y a las circunstancias de la realidad histórica que se trata de reconstruir”.*⁶⁰

En esto tiene un papel sumamente importante la Lógica Formal que se define así: *“aquella parte de la teoría de la ciencia en donde se formulan las reglas necesarias de razonamiento para la construcción de cualquier ciencia”*⁶¹.

Esto tiene relación entre sí ya que se realizan razonamientos donde se da un proceso de actividad mental que puede ser estudiado desde los puntos de vista psicológico, el social y el cultural, reveladores de las intenciones y de los motivos que tiene quien está realizando esa operación mental y la influencia que tiene sobre él la experiencia. Sin lógica no puede existir valoración de la prueba, así lo señalan los doctrinarios del Derecho, el Juez debe seguir varios pasos que están dados por el hecho de fijar los diversos elementos probatorios para luego controlarlos entre sí, verificarlos o revisar su verosimilitud, para luego reunirlos y relacionarlos en su conjunto de manera sintética, coherente y concluyente para luego extraer de ellos una consecuencia que vendría siendo la fundamentación que realiza en la sentencia. El Juez siempre realiza para la valoración de la prueba razonamientos lógicos ya sea de manera directa o indirecta y esto evita ambigüedades además fija límites y nos hace llegar a conclusiones jurídicas reales o correctas.

Los diferentes autores aún no están de acuerdo en cuanto a lo anterior ya que el doctrinario Echandía sostiene que: *“no puede decirse que el Juez se limita, en algunos casos a percibir con los sentidos y que en otros utiliza el*

⁶⁰**ECHANDÍA, Hernando Devis;** *Teoría General de la Prueba Judicial. Óp. Cit.* Pág. 321. El conocimiento de los hechos puede llegar tanto por vía directa de la percepción como por medio de la inducción derivada del conocimiento de otros hechos, tratándose en este caso de una prueba indirecta.

⁶¹**KLEG,** *Lógica Jurídica.* Citado por **VARELA, Casimiro A.;** *Valoración de la Prueba. Op. Cit.* Pág. 87.

*razonamiento para proceder por vía de deducción, porque en el primer caso existe siempre alguna actividad razonadora, por elemental y rápida que sea sin la cual sería imposible obtener la inferencia del hecho o las cosas analizadas- y, en segundo necesariamente ha precedido una actividad sensorial para la percepción de la prueba indirecta. Cuando más, puede afirmarse que en la obtenida por observación directa predomina la actividad sensorial en ciertos casos, y que en la prueba indirecta, la actividad intelectual es la predominante siempre; pero no se las puede aislar ni considerar exclusivas en ningún caso”.*⁶²

Mientras Mittermaier destaca que: *“el principio que regula la apreciación de la prueba descansa en la máxima de que esta misma apreciación no es sino una operación al alcance de todo ciudadano dotado de sana razón, madurada por la educación y la experiencia”.*⁶³

Varela considera: *“si bien existe una preponderancia de la lógica en la valoración de las pruebas, la actividad intelectual y razonadora que la acompaña no funciona, tal como algunos pretenden, en la forma de silogismo, ya que si bien se trata de juicios, ellos están sometidos a reglas de experiencia y esa actividad intelectual no puede ser reducida a una mera operación inductivo-deductiva”*⁶⁴. Postura con la cual se está de acuerdo ya que la valoración de la prueba no es un procedimiento automático sino que abarca un marco más amplio de lo que es un silogismo compuesto en base a premisas (mayor y menor) que da un resultado, la valoración de la prueba va más allá y no puede ser realizado por cualquier persona.

⁶²**ECHANDÍA, Hernando Devis;** *Teoría General de la Prueba Judicial.* Óp. Cit. Pág. 288.

⁶³**MITTERMAIER,** *Tratado de la prueba en material criminal* Pág. 86. Citado por **VARELA, Casimiro A.;** *Valoración de la Prueba.* Op. Cit. Pág. 98.

⁶⁴**VARELA, Casimiro A.;** *Valoración de la Prueba.* Op. Cit. Pág. 100. La valoración de la prueba no puede ser considerada meramente un silogismo.

CAPITULO II

EL VALOR TASADO Y LA SANA CRÍTICA

En el presente capítulo se realiza un análisis doctrinario de los sistemas de valoración de la prueba Valor Tasado y Sana Crítica que son los que la legislación procesal civil y mercantil adopta (art. 416 CPCM) se enumeran las definiciones doctrinarias más relevantes, características, ventajas y desventajas de cada sistema, todo ello para luego analizar el valor probatorio de los instrumentos públicos y privados y bajo qué sistema se valoran a partir de lo establecido en los arts. 331, 334, 338 y 341 CPCM y 1571 CC y en ese sentido vamos a desarrollar lo siguiente:

2.1. El Valor Tasado

Este Sistema ha recibido diversas denominaciones en la doctrina ya que se le conoce también como “prueba legal” o “tarifa legal”; esta última denominación es la que propone Devis Echandía⁶⁵, precisando la terminología a adoptar para la designación de tal sistema, ya que sostiene que pruebas legales son todas las admitidas por la ley en juicio penal, civil o de otra naturaleza, en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en entera libertad para escoger los medios con los cuales se pretenda llevar a la convicción del juez la existencia de determinado hecho o suceso del proceso. La designación sería inapropiada en todo caso, por cuanto, a pesar de regularse la admisión de determinadas pruebas y no otras, con lo cual existiría una prueba legal, ésta puede ser motivo de libre apreciación judicial.

El Valor Tasado se originó en el sistema inquisitivo y rigió en épocas de escasa libertad política aunque aún persiste su uso por ejemplo para la

⁶⁵**ECHANDÍA, Hernando Devis**; Citado por **VARELA, Casimiro A.**; *Valoración de la Prueba*. Procedimientos civil, comercial y penal. Segunda Edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 2004. Pág. 152. (este autor cita a Davis Echandía)

valoración de la prueba documental en el proceso civil y mercantil (art.416 inciso 2° CPCM).

2.1.1. Definiciones

Este es un sistema de valoración de la prueba que tiene muchos apelativos tales como: sistema de la tarifa legal de las pruebas, Prueba Legal, Prueba Tasada; es, que desde mediados del Siglo XII, la tarifa legal fue la fase que se impuso en toda Europa y puede definirse como: *“lo que la Ley señala como medio probatorio admisible- ya sea taxativamente o autorizando la inclusión de otros a criterio del Juez- en oposición a la prueba libre, que importaría el dejar a las partes en libertad absoluta para elegir los medios que consideren necesarios para llevar al Juez la convicción sobre los hechos del proceso.”*⁶⁶

Para Lino Palacios: *“en la actualidad este Sistema no ha sido totalmente excluido de los códigos modernos, que contienen diversas reglas tendientes a determinar por anticipado, la eficacia de ciertos elementos probatorios”*⁶⁷. Couture manifiesta que es: *“una imputación anticipada de la norma, de una medida de eficacia”*⁶⁸.

Paillas establece que en el Sistema de Valoración de la Prueba; Prueba Legal *“la ley fija determinadamente, en forma anticipada, el valor estricto que el juez debe asignar a un medio de prueba, prescindiendo de su convicción”*.⁶⁹ Según Eisner el conocido sistema de las pruebas legales: *“la*

⁶⁶ **DE SANTO, Víctor;** *El Proceso Civil, Óp. Cit.* Pág. 603.

⁶⁷ **PALACIO, Lino Enrique.** *Manual de Derecho Procesal Civil. Op. Cit.,* Pág. 421.

⁶⁸ **COUTURE, Eduardo.** *Estudios de Derecho Procesal.* Tomo II Editorial Ediar, Buenos Aires Argentina, 1949. Pág. 283.

⁶⁹ **PAILLAS, Enrique;** *Estudios de Derecho Probatorio.* Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. Pág. 29. Continúa el Autor manifestando al respecto: *“En la prueba legal...el momento probatorio se presenta a la consideración del legislador más bien que a la del juez. El legislador, partiendo de consideraciones de normalidad general, fija abstractamente el modo*

ley señala al juez, por anticipado, el grado de eficacia que tienen ciertos medios de prueba o le dice cómo y de que única manera debe tenerse por probado un hecho".⁷⁰

Jaunchen exterioriza que según este sistema: *"el valor de cada elemento probatorio o las condiciones para que ciertos hechos se tengan por probados se encuentran predeterminados en la ley, la valuación la hace el legislador de antemano recogiendo y plasmando de este modo la experiencia colectiva acumulada durante largo tiempo sobre la eficacia que debe otorgársele a cada prueba"*.⁷¹

Romero Arias le llama pruebas legales *"a aquellas en las que la ley le señala al juez de una manera anticipada a cada proceso, el grado de eficacia o valor que le debe de atribuir a cada medio de prueba"*.⁷²

de recoger determinados elementos de decisión, sustrayendo esta operación lógica a las que realiza el juez para formar su convicción".

⁷⁰ **EISNER, Isidro**; *La Prueba en el Proceso Civil*. Segunda Edición Actualizada. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. Pág. 96. *"Es decir, el legislador razona antes que el juez y le da un razonamiento servido como imposición legal para que el juez se limite a comprobar, en el caso, si las pruebas rendidas contienen los recaudos que el legislador ha impuesto como suficientes para tener por acreditados los hechos"*.

⁷¹ **JAUNCHEN, Eduardo M.**; *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Ubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. Pág. 47. *"...la misma ley predetermina el valor que a cada elemento deberá otorgarle el juez si el mismo reúne ciertas condiciones que en ella se prevén. Se advierte entonces la verdad meramente formal que puede llegar a establecerse en muchos casos con este sistema, pues el magistrado tiene muy poco margen para decidir por su libre convencimiento en relación con el valor real que expresan las pruebas, ya que sólo puede hacerlo de conformidad con la tasación previamente establecida en la ley, aun cuando esté convencido de lo contrario y de las pruebas surja lógica y racionalmente una conclusión contraria"*.

⁷² **ROMERO ARIAS, Cesia Marina**; *Valoración de la Prueba en el Proceso Civil Salvadoreño "La Confesión Judicial"*. Consejo Nacional de la Judicatura, Programa de Formación Inicial. San Salvador, El Salvador. Pág. 76 *"A través de la historia éste sistema, en el que el juzgador se ve limitado por un sistema de reglas legales, a darle el valor probatorio a cada elemento tal y como la ley se lo ordena, es decir que el juez se limita a la aplicación de una norma positiva a un determinado hecho, y extrae también de la norma la consecuencia jurídica, en ese sentido el juez se vuelve casi un mero tramitador de las pruebas, pues después de todo ya tienen un valor legal asignado y al juzgador le corresponderá trasladar lo dispuesto por el legislador a un medio de prueba específico, exteriorizando así la voluntad de la ley respecto de las pruebas, por situaciones como esa ha sido un sistema bastante*

Jorge Fábrega hace alusión a que *“en éste sistema el juez, examina la prueba según esquemas abstractos y apriorísticos consagrados en la ley, sin atender a modalidades especiales, que inciden en la credibilidad del medio”*.⁷³ Para una parte de la Doctrina este sistema no es una coerción a la conciencia del Juez sino que es una defensa eficaz del acusado frente al Juez y como ayuda para este el último, a fin de suministrarle los resultados de la experiencia secular y colectiva, debidamente codificada para evitar el cometimiento de abusos o arbitrariedades subjetivas ya que el criterio del legislador ha sido plasmado en la ley es uniforme y normal. Entonces este sistema de lo que goza es de una amplia justificación histórica. Este tipo de valoración de la prueba, pretende evitar cualquier tipo de abuso al momento de apreciar la capacidad de producir la convicción en el ánimo del juez y con tal propósito lo que se hacía era incluir en los textos legales el grado de valor que se le asignaba a los distintos medios de prueba, a efecto de que a la hora de fallar, el juez no saliese de tales parámetros. En definitiva, es el sistema de valoración de la prueba en el cual la ley prefija de modo general la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo las condiciones bajo las cuales el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) y, al contrario, señalando los casos en los que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté).

2.1.2. Características

En este sistema de valoración de la prueba se produce una escisión entre el derecho material y la sentencia, la cual con frecuencia se funda en juicios

criticado, puesto que en la sentencia definitiva no se exterioriza el resultado de un proceso interior, en esa búsqueda de la certeza de los hechos puestos a su conocimiento, sino que lo que se exterioriza es la voluntad de la ley ante hechos concretos, como son las distintas actividades que se han realizado en la obtención de prueba”.

⁷³ **FÁBREGA, Jorge**. *Teoría de la Prueba*. Pág. 291. Citado por **ROMERO ARIAS, Cesia Marina**; *Valoración de la Prueba en el Proceso Civil Salvadoreño*. Op. Cit. Pág. 77

más o menos apriorísticos, más que en datos empíricos y criterios racionales y orientaciones de la experiencia. Y es que éste sistema da una valoración a priori, y por razones que el legislador en su momento plasmó. En el sistema de la prueba legal, la máxima de experiencia que es la premisa mayor del silogismo, viene establecida por el legislador, el cual ordena al juez que proceda a aplicar esa máxima en el caso concreto, de modo que las reglas legales de valoración de prueba no son más que máximas de experiencia que el legislador objetiva, sin dejar que sea el juez el que determine la máxima experiencia que ha de aplicarse en el caso, en ese sentido las reglas de valoración de prueba son máximas de experiencias legales.

2.1.2.1 Consideraciones en la aplicación en la prueba tasada

a) Mecanizar o Automatizar la Función del Juez: Es tan importante aspecto del proceso, quitándole personalidad al juez, impidiéndole formarse un criterio personal y obligándole a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico y razonado.

b) Conduce con Frecuencia a la Declaración: Como verdad de una simple apariencia formal, por lo cual la doctrina suele hablar de que cuando rige la tarifa legal, sólo se consigue la declaración de la verdad formal y no la de la verdad real;

c) Como Consecuencia: Se produce un divorcio entre la justicia y la sentencia; se convierte el proceso en aleatorio propicio a sorpresas y habilidades reñidas con la ética; se sacrifican los fines naturales de la institución por el respeto a formular sus abstracciones y se olvida que el derecho tiene como función primordial realizar la armonía social, para la cual es indispensable que la aplicación de aquel a los casos concretos, mediante el proceso, responda a la realidad y se haga con justicia.

La prueba tasada no debe verse simplemente como la aplicación de un silogismo, el Juez debe hacer un análisis dentro del parámetro que la Ley le permite, valorando los requisitos de forma y posteriormente el fondo teniendo esto clara relación con los requisitos de existencia y validez que son objeto, causa y capacidad (art. 1316 CC⁷⁴), si cumple con todo lo anterior es idónea la prueba para valorarse según la prueba tasada. El art. 32 de la Ley del Notariado establece las formalidades que debe tener un instrumento público⁷⁵. El Juez debe hacer un análisis que dichos requisitos estén presentes en el instrumento público.

2.1.3. Ventajas y Desventajas

a) Ventajas

La doctrina por lo general puede, suele reconocerle las siguientes ventajas:

- i) Facilita una mayor confianza en la justicia, al darle al pueblo el convencimiento de que las sentencias se someten a la ley;
- ii) Son formalidades “dirigidas a garantizar la salvación de la inocencia”;
- iii) “Libra a las sentencias de toda sospecha de arbitrariedad”
- iv) Suple la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces;
- v) Orienta sabiamente al juez para la averiguación de la verdad, evitando la sobreestimación peligrosa o rechazo injustificado de los medios de prueba aportados al proceso y
- vi) Una de las ventajas más grandes de la prueba tasada es que permite que las sentencias sean uniformes en cuanto a la apreciación de las pruebas, no da lugar a que pueda darse la invención del criterio para valorar la prueba.

⁷⁴ **CÓDIGO CIVIL.** El Salvador. Decreto Ejecutivo del 23 de agosto de 1859. Art. 1316 - Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º Que sea legalmente capaz; 2º Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º Que recaiga sobre un objeto lícito; 4º Que tenga una causa lícita.

⁷⁵ **LEY DEL NOTARIADO.** Decreto Legislativo N° 218 del 06 de Diciembre de 1962, Publicado en el Diario Oficial N° 225, Tomo 197 del siete de Diciembre de 1962. “1º – Que se otorgue ante persona autorizada para ejercer el notariado;...”

Ya que “el juez aún novicio y poco acostumbrado a analizar claramente los movimientos de su conciencia, sin hacer otra cosa que seguir las prescripciones del legislador, se halla en posición de hacer en cualquier caso una segura aplicación de las leyes eternas, de donde éstas se derivan”⁷⁶; “el derecho prefiere la seguridad de la gran mayoría a la justicia de un caso particular”. Y con tal sistema se ha procurado “más que una solución de justicia, una solución de paz, puesto que las pruebas legales, en sí mismas, están más cerca de la paz que de la justicia”⁷⁷; el legislador parte de “consideraciones de normalidad general, al fijar abstractamente el modo de recoger determinados elementos de decisión”⁷⁸.

No obstante la aparente consistencia de las opiniones transcriptas, las ventajas que se asignan al sistema de la apreciación tasada puede obtenerse sin recurrir a él. La confianza del pueblo en las decisiones de los jueces, de igual manera en su rectitud, no depende en definitiva del sistema que se adopte sino de la calidad humana de los funcionarios judiciales, pues, sin perjuicio de la obvia necesidad de que existan normas procesales que faciliten el correcto desempeño del órgano jurisdiccional, la justicia es un problema de hombres más que de leyes. Sin una sólida formación de los jueces, no es posible impedir la arbitrariedad, por más que se regule minuciosamente la prueba.

La uniformidad de las decisiones en lo que respecta a las pruebas, puede lograrse, de un lado, mediante la enseñanza universitaria y, del otro, a través de la jurisprudencia, la sicología judicial, la lógica y las reglas de experiencia que la tradición jurídica haya recopilado.

⁷⁶MITTERMAIER, Citado Por **DE SANTO, Víctor**; *El Proceso Civil*, Óp. Cit. Pág. 608.

⁷⁷COUTURE, **Eduardo J.**; *Estudios de Derecho Procesal*. Citado por **DE SANTO, Víctor**; *El Proceso Civil*, Óp. Cit. Pág. 608.

⁷⁸CHIOVENDA, **José**; *Principios de Derecho Procesal*. Citado por **DE SANTO, Víctor**; *El Proceso Civil*, Óp. Cit. Pág. 608.

En cuanto a la afirmación de Carnelutti de que se satisface la necesidad de certeza, aún cuando para ello se sacrifique la necesidad de justicia, Devis Echandía le formula esta atinada observación:

“Si el proceso no conduce a la justicia, tampoco puede haber garantía de certeza, por la posibilidad de que la habilidad o el fraude de las partes obtengan ante la pasividad crítica del juez, un resultado de aparente legalidad, como sucede frecuentemente en los sistemas regidos por la tarifa legal. Sobre una apariencia de verdad, que es el resultado que a menudo se obtiene con la tarifa legal, no puede edificarse la certeza, así sea ella también aparente o formal, porque existe mayor incertidumbre cuando no se tiene confianza en la justicia del proceso.”⁷⁹

Respecto al argumento de que suple la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces, válido quizás hasta el Siglo XIX, actualmente su vigencia es muy relativa, bastando señalar para desvirtuarlo el notable desarrollo de las enseñanzas universitarias y de la enorme divulgación de la doctrina y la jurisprudencia en libros, revistas e inclusive en periódicos especializados. En cuanto a la opinión de que por tratarse de cuestiones que interesen al orden público la prueba debe estar reglamentada por el legislador, solamente tiene validez en lo que se refiere a su admisibilidad y producción, pero no en lo que respecta a su eficacia probatoria, en virtud de la imposibilidad de prever, por su infinita variedad, todas las soluciones de los casos concretos. La recta justicia para éstos se obtiene mejor y con mayor frecuencia con el sistema de la libre apreciación.

⁷⁹**ECHANDÍA, Devis**; Citado por **DE SANTO, Víctor**; *El Proceso Civil*, Óp. Cit. Pág. 609. “La necesidad de certeza en las relaciones jurídicas sólo se obtiene con la cosa juzgada mediante la sentencia o los medios equivalentes (transacción, caducidad y desistimiento, los dos últimos cuando implican la renuncia o la pérdida del derecho material pretendido), no con la previa fijación de valoraciones legales de los medios probatorios, y por eso los litigios no disminuyen con este sistema, como lo demuestra la experiencia contra la optimista presunción de Carnelutti”.

b) Desventajas

A medida que transcurre el tiempo se hacen más evidentes los inconvenientes o desventajas del sistema de la prueba tasada, pues los estudios jurídicos en las universidades, la doctrina de los autores y la jurisprudencia de tribunales aumentan⁸⁰.

Los inconvenientes de este sistema pueden sintetizarse en los siguientes:

- i) Impide al juez la formación de su criterio personal, automatizándolo y obligándolo a aceptar soluciones que pueden no compadecerse con su convencimiento lógico y razonado;
- ii) Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de una simple apariencia formal
- iii) Se produce así un desencuentro entre la justicia y la sentencia, se transforma el proceso en una justa aleatoria, favorable a sorpresas y habilidades reñidas con la ética; se antepone a los fines naturales de la institución el respeto a las fórmulas abstractas con olvido de que el derecho tiene como función principal el logro de la armonía social, a cuyo fin es necesario que la aplicación de aquél a los casos concretos, procede mediante, responda a la realidad y se efectúe con justicia. Indiscutiblemente, con el sistema de la prueba tasada se torna más difícil la obtención de esa finalidad.

Los sistemas procesales modernos se desencantan por el sistema de valoración de la prueba Sana Crítica en el Proceso Civil y Mercantil salvadoreño en el art. 416 establece que la prueba en su conjunto se valorara según las reglas de la sana crítica pero establece que la prueba documental se valorara según el valor tasado, se establece que los

⁸⁰ Los estudios que se desarrollan sobre el sistema de valoración de la prueba Valor Tasado se perfeccionan de tal forma que cada vez demuestran que son mayores las razones para concederle al juez libertad para evaluar las pruebas es decir ocupar el sistema de valoración de la prueba Sana Crítica.

instrumentos públicos hará plena fe (art. 341 inciso 1° CPCM) estos se consideran auténticos *“mientras no se pruebe su falsedad”* (art.341 inciso 1° CPCM relacionado con el art. 283 Código Penal) si se pone de *“manifiesto un hecho que tenga apariencia de delito o de falta que diere lugar a la acción pena, el respectivo Tribunal, mediante resolución, lo pondrá en conocimiento del Fiscal General de la República, por si hubiere lugar al ejercicio de dicha acción”* el art. 48 CPCM establece que esto es la prejudicialidad, si se determina que hay lugar a la acción el Juez ya no puede valorar dicho documento mientras se encuentre pendiente en sede penal.

En cuanto a los instrumentos privados estos hacen plena prueba de su contenido y otorgantes (art. 341 inciso 2° CPCM) si no han sido impugnados en su autenticidad, si no se pudo demostrar que son auténticos deberán valorarse conforme a las reglas de la sana crítica. Lo que debe de quedar claramente manifestado es que mientras un documento no sea declarado falso o no se demuestre su autenticidad deberá ser valorado según el valor tasado.

2.2. La Sana Crítica

Este sistema nace como un intento por superar los efectos de la prueba tasada, especialmente el divorcio entre sentencia y la justicia, y al mismo tiempo que se le da autonomía al Juzgador, se le regula a fin de que no cometa arbitrariedades en sus fallos, al imponerse el deber de valorar libremente pero fundamentando y argumentando los razonamientos que lo llevaron a esa conclusión⁸¹. Así como se vuelve en un saludable punto intermedio entre la prueba tasada, que es totalmente rígida; permite que se combinen adecuadamente las reglas de la lógica, de la experiencia y la

⁸¹ Esta afirmación se realiza de acuerdo a lo que se ha investigado sobre el marco histórico planteado, al evolucionar los sistemas de valoración de la prueba de Valor Tasado a Sana Crítica.

psicología del juez; de este modo se evitan las arbitrariedades de la libre convicción y las excesivas abstracciones intelectuales. Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a las restricciones valorativas de la prueba legal surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica; que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándolo a establecer sus fundamentos.

2.2.1. Definiciones

Sentis Melendo lo define de la siguiente manera: *“Es el sistema de la libre apreciación, en el que el Juez goza de una amplitud que le es negada en el otro. Para calificar este sistema las leyes de origen hispano lo designan como Sana Crítica, los Códigos de otros países lo denominan con expresiones como: libre convencimiento o convicción y prudente apreciación”*.⁸² Se dice que la Sana Crítica debe servir como criterio de verdad judicial que no puede omitir métodos para el descubrimiento de la verdad, se requiere de una valoración razonada y cuidadosa de los hechos y de las pruebas. La Sana Crítica implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis.

Para Fornatti este sistema de valoración de la prueba no debe dejarse al libre arbitrio del Juez ya que afirma que: *“Sana Crítica, o convicción sincera significan, es cierto que el magistrado no está sometido a ataduras o preconceptos legales que le fijen a priori el valor de la prueba, pero la apreciación que haga sobre este valor debe ser razonada o exteriorizada”*⁸³.

⁸²SENTIS MELENDO; *La Prueba*. Pág. 249. Citado por PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil. Op. Cit., Pág. 422*.

⁸³FORNATTI, Enrique. *Estudios de Derecho Procesal* Pág. 275. Citado por DE SANTO, Víctor; *El Proceso Civil, Op. Cit.* Pág. 605. La Sana Crítica no implica una valoración absoluta debe llevar elementos que conlleven a una valoración efectiva.

El maestro Couture plantea que la Sana Crítica es: *“una remisión a criterios de lógica y de experiencia, por acto valorativo del Juez”*.⁸⁴ Los procesos penales y civiles basados en el sistema de libre apreciación de las pruebas, exigen los fundamentos del fallo y estos configuran una garantía constitucional del debido proceso. Este sistema conocido, tiene por significado preciso, excluir todo tipo de limitación legal, para la obtención del resultado probatorio. A ese resultado se debe llegar conforme al régimen de la Sana Crítica racional, en cuanto es utilizado como método judicial para la selección y análisis de los elementos probatorios, oportunamente aprendidos e introducidos en el proceso.

Sostiene Devis Echandía que la *“sana crítica y apreciación razonada o libre apreciación razonada, significan lo mismo: libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que, según el criterio personal del juez, sean aplicables al caso.”*⁸⁵

Kielmanovich, establece que *“las reglas de la sana crítica no constituyen normas jurídicas sino de lógica, vale decir, directivas señaladas al juez y de observancia necesaria en cuanto se ajustaría a ellas en sus juicios toda persona razonable”*.⁸⁶ La sana crítica es la lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación, que conduce al juez a discernir lo que es verdadero de lo que es falso.⁸⁷

⁸⁴**COUTURE, Eduardo.** *Estudios de Derecho Procesal.* Óp. Cit. Pág. 274. Para el caso véase también **VARELA, Casimiro A.;** *Valoración de la Prueba.* Procedimientos civil, comercial y penal. Op. Cit. Pág. 156. El cuál cita a Couture de la siguiente manera: *“distingue tres sistemas de valoración de la prueba: el de las pruebas legales, el de las reglas de la sana crítica y el de la libre convicción. Este último debe entenderse, según el autor citado, como el modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes”*.

⁸⁵**ECHANDÍA, Devis;** *Teoría General de la Prueba Judicial.* Citado por **VARELA, Casimiro A.;** *Valoración de la Prueba.* Procedimientos civil, comercial y penal. Op. Cit. Pág. 157.

⁸⁶**KIELMANOVICH, Jorge L.;** *Teoría de la Prueba y Medios Probatorios.* Segunda Edición Actualizada. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. Pág. 166.

⁸⁷Al respecto ⁸⁷**KIELMANOVICH, Jorge L.;** *Teoría de la Prueba y Medios Probatorios.* Op. Cit. Pág. 166. Establece lo siguiente: *“Las máximas de la experiencia integran, junto con los*

“Este sistema llamado de la apreciación de las pruebas según la sana crítica, en las llamadas normas de la sana crítica, se trata de que el juez juzgue de las pruebas que se refieren a los hechos según las reglas del correcto entendimiento humano.”⁸⁸ Se exige al juez que como hombre juzgue de un modo normal los hechos, que les atribuya significados y efectos similares a los que cualquier hombre normal atribuye a los hechos y sus manifestaciones. Allí se interfieren las reglas de la lógica con las normas de la experiencia, sumado a la psicología.

La Sana Crítica se debe diferenciar de la *“intima convicción”* porque esta última la puede tener cualquier persona (que puede formar parte de un jurado) que no posee los conocimientos técnicos para aplicar los elementos de la Sana Crítica: lógica, experiencia y psicología, sino que resolvería bajo sus creencias y como el nombre lo indica bajo sus convicciones.

2.2.2. Características

Hablar de un sistema de la sana crítica, no se traduce en valoración libertina de la prueba, sino que en una facultad del juez de apreciarlas conforme a ciertas reglas aplicables para cada caso en particular, pero para aplicar la sana crítica implica lo siguiente: En primer lugar, las pruebas deben obrar válidamente en el proceso, esto debe haberse practicado con arreglo a las disposiciones legales, pues de ningún modo se válida la ilicitud de las pruebas, debe tratarse de valorar pruebas legalmente permitidas, y con respecto a garantías constitucionales. En segundo lugar, la apreciación debe

principios de la lógica, las reglas de la sana crítica a las que el juzgador debe ajustarse para apreciar o valorar la prueba, tratándose de principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico verificables, que actúan como fundamentos de posibilidad y realidad...La valoración de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica comporta erigir un límite normativo mediato al criterio judicial, el que no es absolutamente libre en la valoración de ella, sino que debe necesariamente encauzarse en los principios restantes de la lógica y de las máximas de la experiencia.”

⁸⁸EISNER, Isidro; *La Prueba en el Proceso Civil*. Op. Cit. Pág. 102.

tener puntos objetivos de referencia, y dejarse constancia de ello en el fallo, pues tampoco es una actividad ilimitada, lo que si es necesario dejar de una manera precisa, los motivos en que se funda. En tercer lugar, se debe hacer un examen integral de cada medio de prueba, entrelazado con los distintos medios que obran en el expediente, es decir, una valoración conjunta de las pruebas, a efecto de compararlos y encontrar tanto sus posibles similitudes o sus posibles contradicciones, y de igual forma las fortalezas y debilidades de los medios de prueba. El examen en conjunto requiere obviamente análisis del valor probatorio de cada medio en sus particularidades.

El sistema de la Sana Crítica está revestido de ciertas características, entre las que se destacan:

- a) El juez debe examinar la prueba racionalmente con arreglo a las reglas de la lógica y de la experiencia.
- b) La prueba debe haber sido practicada y aportada al proceso de acuerdo con las formalidades legales, ya que si esta es producida directa o indirectamente en menoscabo de derechos y garantías fundamentales, no surtirá efecto alguno (art.2 inciso 3° y 232 literal c CPCM,) la prueba como parte del proceso debe estar acorde al principio de legalidad art. 3 CPCM.
- c) Examen integral de cada medio de prueba, entrelazado con los otros y examen en conjunto, tal como lo establece el art. 216 inciso 2°⁸⁹ y 416 inciso 1° CPCM⁹⁰, tomando en cuenta elementos facticos y jurídicos del proceso, apegándose a las reglas de la sana crítica.

⁸⁹ **Art. 216 inciso 2° CPCM.** Salvo los decretos, todas las resoluciones serán debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho, especialmente cuando el juez se aparte del criterio sostenido en supuesto semejante.

⁹⁰ **Art. 416 inciso 1° CPCM.** El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica....

d) Para que sean apreciadas las pruebas, se requiere que revista los elementos esenciales y que sean incorporados válidamente en el proceso es decir si fue incorporada lícita o ilícitamente, como fue la producción de la prueba con arreglo a la norma primaria y tratados internacionales art. 416 CPCM. De ahí se deriva, que la apreciación que hace el juez de la prueba, tampoco puede ser un acto de simple intuición, sino un proceso de razonamiento, fundado en la experiencia, en la lógica y en la psicología, y esa apreciación debe aparecer en el fallo debidamente motivada.

Pero sí para que ese razonamiento sea efectivo, en este sistema, es necesario que se trate de un juicio oral, en que las pruebas se reciban en audiencia y que se le propicie al juez un ambiente de cercanía con el medio de prueba (principio de inmediación de la prueba 216 y 416 CPCM), a efecto de formar en él, una convicción a través de la percepción que directamente él tenga con esos medios de prueba, es importante también, que los medios de prueba, no estén establecidos de una manera taxativa, sino que sea más abierto art. 330 CPCM, es decir un sistema de *númerus apertus* o listas abiertas, en el que se permita la inclusión de cualquier medio de prueba, siempre que no esté prohibido art. 316 CPCM.⁹¹

Y que así mismo el juez tenga la facultad de practicar, algunas pruebas, siempre que sean con el objeto de esclarecer puntos, sobre los cuales ya se han aportado prueba, como ocurre con la prueba para mejor proveer, siempre que no se afecte la imparcialidad del juez.art. 7CPCM y el fallo este debidamente motivado. Las características fundamentales de este sistema son: *“la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor acreditante que debe otorgársele a*

⁹¹ **Art. 316 inciso 1° CPCM.** 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.

*cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento”.*⁹²

La Sana Crítica en el proceso civil y mercantil salvadoreño se utiliza para valorar los siguientes medios de prueba:

- a) Prueba Testimonial
- b) Prueba pericial
- c) Declaración de parte
- d) Reconocimiento Judicial
- e) Medios de reproducción del sonido, voz, imagen.

La Prueba Documental se valorara según las reglas de la sana crítica sino se comprueba su autenticidad. (Art. 341 CPCM esto es la excepción ya que en principio debe valorarse con el sistema de la prueba o valor tasado).

2.2.3. Ventajas y Desventajas

a) Ventajas

Este sistema viene a liberalizar la función del juez acentuando su personalidad en el proceso, lo que implica mayor flexibilidad en las actuaciones, con el objeto de llevar al estado psicológico requerido y alcanzar la aprobación del conglomerado social. También evita el peligro de que se desvíe la justicia mediante la preparación de pruebas formalmente obligatorias, pero de contenido falso. Por lo tanto el juez tiene mayor libertad para valorar las pruebas, pero en base a las reglas de la sana crítica, fundamentando así sus fallos. De manera muy breve se describen algunas ventajas y desventajas de este sistema:

- i) Implica libertad para que el Juez elija la conclusión más acorde con los elementos probatorios,

⁹² **JAUNCHEN, Eduardo M.;** *Tratado de la Prueba en Materia Penal. Op. Cit. Pág. 48.*

- ii) Convierte al juez en una parte activa, un ente pensante que valora la prueba según la lógica y las reglas de la experiencia.
- iii) La confianza de la población no tiene que ver con el sistema que se utilice ya que si se aplica la Sana Crítica estarán jueces calificados para dirimir los conflictos
- iv) El proceso conduce hacia la justicia a través del camino de la certeza del Juez que se ve reflejado en la motivación de la sentencia.

b) Desventajas

En el sistema de valoración de la prueba; la sana crítica, no se puede encomendar a toda clase de jueces, sino que requiere funcionarios con nivel elevado de preparación y cultura.

Existe incertidumbre e inseguridad con este sistema, ya que las partes jamás pueden calcular con certeza absoluta el resultado que alcanzarán sus pruebas y no pueden proveer con seguridad sus medios, las razones o el momento en que el juez habrá alcanzado el convencimiento necesario para fallar.

En conclusión, la desventaja más notable que la doctrina otorga a este sistema de valoración de la prueba es el siguiente:

- i) Puede dar paso al cometimiento de errores humanos al momento de argumentar la sentencia, llevando a la consecución de la presentación de recursos contra la sentencia, se debe agregar que este sistema no es el que le brinda libertad al Juez, no un libertinaje para valorar la prueba, si se da este supuesto se puede llegar a violar principios y garantías fundamentales, debe constar en las sentencias como es que se han aplicado las reglas de la sana crítica, relacionado con la fundamentación y argumentación de las sentencias que se desarrollara más adelante.

2.3. Regulación Constitucional

La base constitucional de todo proceso es el derecho a un juicio y este viene complementada por los siguientes elementos; entre los cuales esta, primero la Audiencia; la naturaleza del derecho consagrado en el inc. 1° del Art. 11 CN la Sala de lo Constitucional ha afirmado que “esta disposición constitucional establece lo que se conoce como derecho de audiencia” en primer lugar, por ser un derecho de contenido procesal, instituido como protección efectiva de los demás derechos de los gobernados; y, en segundo lugar, es un derecho relacionado indiscutiblemente con las restantes categorías jurídicas subjetivas protegibles constitucionalmente.

En cuanto al alcance de tal derecho este es una expresión omnicomprendiva con que se hace referencia a las facultades, poderes y garantías que han de obligatoriamente observarse en un proceso tales como el principio de inmediación art. 10 CPCM⁹³, principio de defensa y contradicción art. 4 CPCM⁹⁴, principio de legalidad art. 3 CPCM⁹⁵ donde las formalidades previstas son imperativas.

En segundo lugar, el debido proceso también tiene implicaciones con respecto a la subjetividad de la Sana Crítica; así, el debido proceso sólo puede tener un contenido procesal y no material. En ese sentido, el derecho

⁹³ **Art. 10 CPCM.** *El juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable; excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma.*

⁹⁴ **Art. 4 CPCM.** *El sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes. En todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes.*

⁹⁵ **Art. 3 CPCM.** *Todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones de este código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal.*

constitucional al debido proceso únicamente puede considerarse desde el punto de vista procesal, con exclusión del punto de vista material, porque el mismo, dentro de un Estado de Derecho en el cual vive la independencia judicial a todo nivel jurisdiccional, rige sin vulneración al anterior principio si sólo se controla en relación a las garantías procesales y procedimentales de las personas, más no cuando se pretende llevar a las tierras materiales, y ser considerado como un mecanismo de control de la esfera discrecional que todo juzgador posee al momento de aplicar las leyes que sustenten sus decisiones.

En suma, el derecho constitucional al debido proceso, en nuestro ordenamiento jurídico, debe referirse exclusivamente a la observancia de la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento, y no a la aplicación razonable, adecuada y justa de las leyes materiales, labor exclusiva del juzgador ordinario al momento de dictar sentencia en base a su discrecionalidad jurídica objetiva.

2.4. El Valor Tasado y la Sana Crítica en el Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador

En el Código Procesal Civil y Mercantil se regulan los siguientes sistemas de valoración de la prueba:

- a) El Valor Tasado, en la que una norma jurídica impone una tarifa abstracta y predeterminada con el valor de cada medio de prueba, o de varios de ellos, tanto en sentido positivo (valor decisorio sobre otros), como en sentido negativo (prohibición absoluta o al menos insuficiencia legal del medio para acreditar los hecho) art. 416, 1571 CC; y
- b) La Sana Crítica, donde se autoriza al juez a otorgar a cada medio admitido y practicado, el grado de convicción específica que merezca de acuerdo a su contenido, art. 416 CPCM.

El CPCM ha hecho una apuesta clara y contundente a favor del sistema de valoración de la prueba, Sana Crítica, con lo que ello representa. Tal opción preferencial por la libre valoración se hace compatible no obstante con dos concesiones puntuales a la prueba tasada, así:

a) Ante todo, el Art. 416 CPCM, que es el precepto llamado a prever con carácter general el sistema de apreciación de las pruebas, efectúa hasta tres indicaciones que apuntan derechamente a esa elección:

1) proclama que la prueba recogida en un litigio debe valorarse conjuntamente, lo que en principio no sería posible si existieran tarifas legales entre varios medios de convicción (salvo que diera la casualidad que todos fueran de la misma especie);

2) señala que tal valoración conjunta deberá hacerse conforme a las “reglas de la sana crítica”, expresión legal que como hemos dicho deviene históricamente sinónima de la libre apreciación;

3) y textualmente como excepción a lo que antecede, añade que “No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado”, acotando así su alcance.

b) Las Reglas de la Sana Crítica: Desde siempre su significado se ha vinculado a un deber judicial de apreciar los resultados de los medios de prueba conforme a la lógica, la experiencia y psicología, sin incurrir en arbitrariedades ni juicios absurdos, disparatados o contrarios al principio de normalidad de las cosas.

Cada medio de prueba debe ponderarse de acuerdo a las razones que se dieran de su conocimiento (personas) o modo de captación (documentos, cosas) de los hechos controvertidos o de huellas representativas de tales

hechos. No existe ninguna ley procesal que haya intentado hacer una lista de cuáles son esas reglas, ni resulta necesario que se confeccione, primero porque de hacerse se convertirían en pautas idénticamente abstractas y encorsetadas como las reglas de prueba tasada de las que intenta diferenciar; y segundo porque lo que intenta trasmitirse al juez es una directriz general de cómo debe orientar su actividad valorativa.

De allí que las reglas de la sana crítica no se infrinjan objetivamente en un proceso, simplemente porque se opine que tal o cual medio de prueba podía ser más creíble, sino cuando el Juzgador ofrece unas conclusiones contrarias al sentido común.

Cuestión distinta es que tratándose de recursos de instancia, como el de apelación el carácter pleno del mismo permite solicitar una nueva valoración de la prueba en la que el órgano de segunda instancia sustituye el criterio del juzgador, precisamente por ser aquél de mayor jerarquía y de naturaleza colegiada. Pero eso no significa necesariamente que la renovación de la sentencia del juzgado a quo implique entender que éste había valorado las pruebas “violando” las reglas de la sana crítica (con la implicación conceptual que lleva aparejado), sino simplemente que lo hizo con error o sin tener en cuenta todas las máximas experienciales relevantes.

En casación, no obstante, al no ser tercer instancia, sí resulta necesario argumentar en el correspondiente recurso, y persuadir de ello a la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, de que la sentencia dictada por la Cámara de Segunda Instancia incurrió en absurdo o disparate, por ende en infracción de preceptos legales que ordenan a valoración conforme a las reglas de la sana crítica.

c) En el articulado de aquel medio de prueba donde nada se indique acerca de su concreto valor probatorio, será directamente aplicable el Art. 416

CPCM, y por ende dicho medio se regirá por la libre apreciación: es el caso de la prueba de reconocimiento judicial, y de los medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información.

d) En el CPCM se recogen únicamente dos supuestos de prueba tasada:

i) Tendrá un valor superior al de los demás medios de convicción practicados en un proceso, la documental pública pero sólo en lo que atañe a aquellos hechos presenciados directamente por sus sentidos por el funcionario o fedatario público que ha levantado el documento: Art. 341 primer párrafo CPCM⁹⁶.

ii) Tendrá un valor decisorio en el proceso, la práctica de la prueba de declaración de parte, cuando se refiera a hechos personales y perjudiciales para el declarante, pero siempre y cuando ése haya sido el único medio de prueba recogido en autos.

De haber otros elementos, el juez recupera la facultad de libre valoración en cuanto alguno de ellos arroje datos distintos de los que se desprenden de aquel interrogatorio (si no fuere así, habrá entonces una pluralidad de pruebas del mismo tipo, una de las cuales, siendo declaración de parte, devendrá decisorio): Art. 353 CPCM.

Cuando se dé la circunstancia de que en un proceso aparezcan dos medios de prueba tasados cuyas conclusiones resulten divergentes entre sí, mientras no haya elementos de juicio para decretar la falsedad de uno de ellos (lo que la excluiría automáticamente como medio susceptible de ser valorado), deberán apreciarse ambos en definitiva sobre la base de su

⁹⁶ **Art. 341 inciso 1° CPCM.** *Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide.*

mayor credibilidad intrínseca, se deben valorar los requisitos de existencia y validez ya que uno de los dos es nulo.

e) Y por acción del Art. 416 CPCM de los preceptos que rigen la valoración de los distintos medios de prueba; y del efecto general extintivo del Art. 705 del Código (*“derogase...todas aquellas leyes o disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos referidos a las materias que regula este código”*); que quedan tácitamente todas aquellas reglas de prueba tasada diseminadas, por el ordenamiento material, que tanto imponían el valor decisorio de un medio de prueba sobre otros.

En general el sistema de valoración de la prueba se encuentra en la legislación procesal civil y mercantil pero en nuestro proceso tenemos otras reglas por ejemplo: en el art. 1571 CC⁹⁷ y también sobre las reglas de interpretación de los contratos, y esto aun se sigue utilizando existe esa contradicción aunque predominantemente el Juez debe valorar también en base a la legislación sustantiva.

2.4.1. Valor Probatorio de los Documentos Públicos

Los instrumentos pueden ser de dos tipos: públicos y privados. Los primeros son según el art. 1570 CC: *“Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario. Otorgado ante Notario o Juez cartulario e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública”* relacionado con el art. 331 CPCM y los segundos: según el art. 1573 CC *“El instrumento privado, reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por ley, tiene el valor de escritura*

⁹⁷ **Art. 1571 CC.** *El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes.*

pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos” relacionado con el art. 332 CPCM.

Los documentos públicos se consideran auténticos mientras no se pruebe su falsedad art. 334 CPCM se impugna su autenticidad esto consiste en afirmar la invalidez del documento por haberse producido algún tipo de alteración o manipulación en alguna de sus partes, es decir por su falsedad, lo que pretende es que se excluya como prueba en el proceso debido a la ilicitud relacionado esto con la protección y respeto a garantías y derechos constitucionales art. 2 inciso 3° CPCM.

Dentro de la documental pública, a efectos de su valor como prueba, debemos distinguir algunas posibilidades:

a) Hechos percibidos por el funcionario o fedatario público: el párrafo inicial del Art. 341 CPCM dispone que *“los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”*. En definitiva, se refiere a todos aquellos hechos que rodean a la confección del documento que están siendo presenciados por el funcionario o fedatario delante de él y no por referencia. La fe pública que emana de sus declaraciones quiere la ley que no pueda cuestionarse gratuitamente, sino que por actuar en el ámbito de sus funciones, se les confiere presunción de veracidad. Art. 32 Ley del Notariado y art. 334 y 338 CPCM⁹⁸.

b) Si se impugna el documento y se demuestra la falsedad, el documento quedará privado de todo valor, sea en su totalidad, o sea – en su caso- en

⁹⁸ **Art. 334 CPCM**, *Los instrumentos públicos se considerarán auténticos mientras no se pruebe su falsedad....*

aquella porción que ha sido declarada falsa, el resto a su vez se sujetará su valoración prueba tasada. La impugnación se puede dar de dos formas: durante la apertura de diligencias penales por la comisión del delito de falsedad material o ideológica art. 283 CP llevando esto a la prejudicialidad art. 48 CPCM o en el mismo proceso mediante la impugnación de la autenticidad del instrumento arts. 338-339 CPCM esto se puede hacer en cualquier instancia del proceso (sea común o abreviado).

c) Si se impugna el documento pero no prospera la impugnación, penal o civil, la porción del documento impugnada mantendrá su eficacia original,

d) El Código trae un tratamiento especial, tanto para documentos públicos como privados, en el caso de los instrumentos deteriorados, disponiendo del Art. 342 CPCM que los documentos *“rotos, quemados, raspados o deteriorados en su parte sustancial”*, carecerán de efecto en cuanto tal deterioro impide al documento prestar su función natural (enseñar la información que contenía). A menos que el grado de deterioro no sea tan avanzado que impida leerlo “y su sentido no se vea afectado por el deterioro⁹⁹”, en cuyo caso se podrá valorar conforme a las reglas que a su vez le correspondan según se trate de documento público o privado, y en el primer caso según que la parte deteriorada concierna a afirmaciones de visu del funcionario/fedatario o no.

2.4.2. Valor Probatorio de los Documentos Privados

A diferencia de lo que establece el Art. 341 CPCM, que habla de la prueba fehaciente, los documentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad. Los documentos son tasados lo que diferencia es la categoría del documento dependiendo del

⁹⁹ El contenido del documento debe ser legible, si no se lee el contenido no podrá ser tomado en cuenta su valor

principio de legalidad que establece la ley para la redacción. Menciona la ley en el Art. 341 *in fine* CPCM, que “*si no quedó demostrada (la falsedad) tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica*”.

Sólo hay dos situaciones: la falsedad o la autenticidad. O aquélla se declara judicialmente merced a impugnación, o el documento ha de tenerse por auténtico. Sea, en este último caso, porque nunca se impugnó, o porque se impugnó y no se probó la falsedad. Y entonces en cuanto documento privado auténtico, se valorará según la sana crítica.

Es de señalar que, para los instrumentos (privados) deteriorados, se seguirán las previsiones ya señaladas del Art. 342 CPCM.

CAPITULO III

USO CONJUNTO DEL VALOR TASADO Y LA SANA CRÍTICA EN LA NORMATIVA SALVADOREÑA

En este capítulo se abordará la temática del uso conjunto de los dos sistemas de valoración de la prueba Valor Tasado y Sana Crítica en el proceso civil y mercantil. Asimismo se hace referencia a otros temas como la teoría del caso, la carga de la prueba y la prueba para mejor proveer porque todo esto es lo que le sirve al Juez al momento de valorar la prueba es pertinente cuando se hará la fundamentación y argumentación de la sentencia.

3.1. Teoría del Caso

*“La teoría del caso es, pues, el planteamiento que las partes en el proceso hace sobre los hechos penal, civil o mercantilmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que lo apoyan”.*¹⁰⁰ Implícita en los arts. 6, 7, 8, 9 inciso 2°, 91, 94, 276 no. 5, todos del CPCM.

La teoría del caso es, por sobre todas las cosas, un punto de vista. Siendo el juicio ineludiblemente un asunto de versiones en competencia.

*“La teoría del caso es un ángulo desde el cual se ve toda la prueba, un sillón cómodo y mullido desde el cual se aprecia la información que el juicio arroja, en términos tales que si el tribunal contempla el juicio desde ese sillón, llegará a las conclusiones que le estamos ofreciendo”.*¹⁰¹ Una buena teoría del caso es el verdadero corazón de la actividad del litigante, pues está destinada a proveer un punto de vista cómodo y confortable desde el cual el

¹⁰⁰ CALDERON, Ana Montes *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano*. USAID/Libro del Discente Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia. Primera Edición. Bogotá D.C., Colombia. 2003. Pág. 53

¹⁰¹ BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio/ USAID. *Litigación Penal y Juicio Oral*. República de Ecuador. 2004. Pág. 37.

*tribunal pueda leer toda la actividad probatoria, de tal manera que si el tribunal mira el juicio desde allí, será guiado a fallar a nuestro favor.*¹⁰²

Construir una teoría del caso, en consecuencia, es un proceso que va y viene varias veces a lo largo de las etapas previas al juicio oral, alterándose en la medida en que nuestro conocimiento del caso se va modificando.

Una vez que se tiene la información que servirá a cada una de las partes, se debe definir cuál será la teoría del caso a demostrar. Se plantea inicialmente como hipótesis de lo que pudo haber ocurrido. Estas hipótesis deben ser sujetas a verificación o comprobación mediante las diligencias que se practican durante la investigación. Las hipótesis de investigación se convierten en teoría al finalizar la misma. Se modifica y se ajusta hasta que empiece el juicio.

3.1.1. Características

Para que la teoría del caso sea verdaderamente útil, debe cumplir con las siguientes características:

- a) Sencillez, los elementos que la integran deben contar con claridad y sencillez los hechos, sin necesidad de acudir a avanzados raciocinios.
- b) Lógica, porque debe guardar armonía y debe permitir deducir o inferir las consecuencias jurídicas de los hechos que la soportan.
- c) Credibilidad, para lograrse explicar por sí misma, como un acontecimiento humano real, acorde con el sentido común y las reglas de la experiencia.
- d) Suficiencia Jurídica, porque todo el razonamiento jurídico se soporta en el principio de legalidad y por tanto debe poder llenar, desde el punto de vista del demandante, todos los elementos del hecho a demandar y su regulación; desde el punto de vista del demandado, debe determinar la falta del

¹⁰² *Ibidem.* Pág. 39.

elemento del hecho a reclamar o de la responsabilidad y de los antecedentes jurisprudenciales que fijan el alcance de la norma o la violación o inexistencia de los procedimientos que garantizan la autenticidad o mismidad de los medios de prueba (cadena de custodia).

e) Flexibilidad, ya que inicialmente se concibe como será el juicio pero este siempre está sujeto a un conjunto de avatares e imprevistos como todo proceso.

f) Adversarial, la teoría del caso debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse o comprender los posibles desarrollos del proceso sin cambiar radicalmente.¹⁰³

En conclusión una teoría del caso será entonces, aquella que contiene una hipótesis sencilla sobre los hechos y una clara adecuación típica de los mismos, sin que se entre en sofisticados razonamientos fácticos dogmáticos, que sea creíble porque su posibilidad de acaecimiento es notoria y su formulación es lógica, y que logre explicar congruentemente la mayor cantidad de hechos que sustenten la propia pretensión, e incluso aquellos que fundamentan la teoría del caso de la contraparte y que han podido salir a la luz en el transcurso del juicio, implícito en el art. 218 inciso 2° CPCM.¹⁰⁴

3.1.2. Elementos de la Teoría del Caso

Estos son los componentes que debe tener la teoría del caso para que pueda ser funcional a lo que queremos probar en el proceso:

a) Elemento Fáctico: Este elemento sustenta lo jurídico. Es la identificación de los hechos relevantes o conducentes para comprobar la responsabilidad o

¹⁰³ CALDERON, Ana Montes *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano*. Op. Cit. Pág. 109.

¹⁰⁴ Art. 218 inciso 2° CPCM. D.L. 712 del 18/09/2008. Publicado en el D.O. 224, Tomo 381, del 27/11/2008 El juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes.

no responsabilidad del procesado, hechos que deben ser reconstruidos durante el debate oral, a través de las pruebas. *Los hechos contienen las acciones con circunstancias de tiempo, los lugares o escenarios, los personajes y sus sentimientos, el modo de ocurrencia, los instrumentos utilizados, y el resultado de la acción o acciones realizadas.*¹⁰⁵

Una verdadera teoría del caso, tiene mayor significado, al dotarle a las partes de un análisis estratégico del proceso; ordenando y clasificando la información; adecuar los hechos a la regulación jurídica y tener los argumentos básicos para tomar decisiones importantes. No se le puede reducir a su fase expositiva, dado que, la teoría del caso se construye desde el primer momento en que se tiene conocimiento de los hechos materia del proceso, e implica una articulación de varios elementos, lo fáctico, jurídico y probatorio. La recomendación más aplicable en el montaje de la teoría fáctica es la secuencia cronológica, pues es el modo como el entendimiento humano capta mejor las ideas que le son comunicadas. Este elemento se encuentra contenido en el art. 7 inciso 1° *“Los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes”* referente esto al principio de aportación que tienen las partes procesales. Y en el 276 no. 5 *“Los hechos en que el demandante funda su petición, enumerándolos y describiéndolos con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa...”*

b) Elemento Jurídico: Es el punto de partida, todo gira en torno a este elemento. Consiste en el encuadramiento jurídico de los hechos dentro de las disposiciones legales tanto sustantivas como procedimentales.

¹⁰⁵ CALDERON, Ana Montes; *del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano. Op. Cit.* Pág. 62.

En más cortas palabras es *la subsunción de la historia en la norma aplicable.*¹⁰⁶

Este elemento encuentra su fundamento en la Ley en los arts. 276 no. 6 “*Los argumentos de derecho y las normas jurídicas que sustenten su pretensión...*” y en el art. 418 n°3 “*Una enumeración suficiente de los hechos que justifiquen la razón de ser de la petición...*”

c) Elemento Probatorio

Sustenta la teoría fáctica y jurídica. Permite establecer cuáles son las pruebas pertinentes para establecer la certeza de la ocurrencia de la conducta punible y de la responsabilidad del demandado. La relación entre los tres elementos de la teoría del caso es de continuidad: primero se encuentra que los hechos (teoría fáctica) tienen relevancia jurídica, en segundo lugar, se encuadran dentro de las normas que creemos son aplicables (teoría jurídica y subsunción) y en tercer lugar, se contrastan esos hechos con la prueba (teoría probatoria); cada elemento, típico de la historia será demostrado por otro elemento de convicción.

En el CPCM se denota que los artículos relacionados con este elemento son: Art. 2 inciso 3° “*Las pruebas que se hubieren obtenido, directa o indirectamente, con infracción de derechos o libertades fundamentales, no surtirán efecto.*” las pruebas deben estar enmarcadas dentro del ámbito de respeto de libertades y garantías constitucionales, art. 7 inciso 2° “*La actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes o por los que tienen la calidad de terceros de conformidad a las disposiciones de este código, en su caso; en consecuencia, el juez no podrá tomar en consideración una prueba sobre hechos que no hubieran*

¹⁰⁶ **CALDERON, Ana Montes;** *del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano. Op. Cit. Pág. 62.*

sido afirmados o discutidos por las partes o terceros.” La relación directa con la carga de la prueba tema que se abordará más adelante, art. 91¹⁰⁷, 94¹⁰⁸, 312

“Las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión, las pruebas producidas; y a utilizar los medios que este código prevé, así como aquéllos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados”, teniendo una relación directa todo esto con el derecho de probar art. 312, licitud de la prueba 316, pertinencia de la prueba 318, utilidad de la prueba 319, rechazo de la prueba 320 y carga de la prueba 321.

Los diferentes medios probatorios que se pueden ofertar con los elementos facticos y jurídicos son: prueba documental art. 331 al 343 CPCM, declaración de parte arts. 344 al 353 CPCM, prueba testimonial art. 354 al 374 CPCM, prueba pericial arts. 375 al 389 CPCM, Reconocimiento Judicial

¹⁰⁷ Art. 91 CPCM. D.L. 712 del 18/09/2008. Publicado en el D.O. 224, Tomo 381, del 27/11/2008. *Con carácter general, la causa de pedir la constituirá el conjunto de hechos de carácter jurídico que sirvan para fundamentar la pretensión, ya sea identificándola, ya sea dirigiéndose a su estimación. En los casos en los que la pretensión se apoye en un título jurídico o causa legal, será ésta la que constituya la causa de pedir. Si fueran varios los hechos, las partes deberán alegarlo o hacerlos valer en el período de alegaciones iniciales, así como todos los títulos jurídicos o fundamentos legales, que puedan integrar la causa de pedir y que fueran conocidos al tiempo de presentarlos. En todo caso, los hechos, títulos o causas nuevas o de nuevo conocimiento que puedan afectar la delimitación de la pretensión podrán incorporarse al proceso hasta la finalización de la audiencia preparatoria, de conformidad con lo dispuesto en este código.*

¹⁰⁸ Art. 94 CPCM. D.L. 712 del 18/09/2008. Publicado en el D.O. 224, Tomo 381, del 27/11/2008. *El objeto del proceso quedará establecido conforme a las partes, la petición y la causa de pedir que figuren en la demanda. La contestación a la demanda servirá para fijar los términos del debate en relación con el objeto procesal propuesto por el demandante, sin que éste pueda ser alterado.*

Lo establecido en el inciso anterior será también de aplicación a la reconvenición. Fijado el objeto procesal, las partes no podrán alterarlo, cambiarlo ni modificarlo posteriormente, sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en el presente código.

arts. 390 al 395 CPCM, medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información arts. 396 al 401 CPCM. Es de mucha importancia tener una teoría del caso porque esto hace que se presente con mucha claridad la pretensión y al momento de valorar la prueba le será de gran utilidad al juzgador haciendo la labor judicial más expedita arts. 216, 217 y 218 de los cuales analizaremos con profundidad más adelante.

3.2. La Causa de Pedir

Determinar si los sujetos de un segundo proceso son los mismos o son diferentes; o si, en el proceso pendiente o en otro posterior se ha variado el *petitum*, resulta relativamente sencillo. Mayores dificultades presentan aquellos casos en lo que el actor pide lo mismo frente a la misma o las mismas personas, pero basándose en una *causa de pedir* diferente. La delimitación nítida de cuál es la causa de pedir adquiere, entonces, la máxima relevancia y también un notable grado de dificultad. En general, causa de pedir *“es el fundamento o la razón, que el Derecho objetivo aprueba, en la que el demandante apoya su petición de tutela. Así expresado, resulta indudable que título o causa de pedir es, siempre, un conjunto de hechos que, calificados otorgan al actor el derecho subjetivo en el que basa su petición de tutela”*.¹⁰⁹ “Conjunto de hechos” (llamado también *elemento fáctico* de la causa de pedir) y existencia de una norma jurídica que otorgue a esos hechos la eficacia que afirma el actor (*elemento normativo* de la causa de pedir); integran el “por qué” de la petición del demandante: son su título o razón de pedir. *Dando por supuesto que concurren todos los presupuestos procesales, el juez concederá lo que se pide*¹¹⁰

¹⁰⁹ **DE LA OLIVA, Andrés y FRENANDEZ, Miguel Ángel;** *Lecciones de Derecho Procesal*. Promociones Publicaciones Universitarias PPU. Pág. 28.

¹¹⁰ *Ibídem*. Pág. 28.

El CPCM en el art. 91 delimita la causa de pedir de la siguiente manera: “Con carácter *general, la causa de pedir la constituirá el conjunto de hechos de carácter jurídico que sirvan para fundamentar la pretensión, ya sea identificándola, ya sea dirigiéndose a su estimación.*

En los casos en los que la pretensión se apoye en un título jurídico o causa legal, será ésta la que constituya la causa de pedir. Si fueran varios los hechos, las partes deberán alegarlo o hacerlos valer en el período de alegaciones iniciales, así como todos los títulos jurídicos o fundamentos legales, que puedan integrar la causa de pedir y que fueran conocidos al tiempo de presentarlos.

En todo caso, los hechos, títulos o causas nuevas o de nuevo conocimiento que puedan afectar la delimitación de la pretensión podrán incorporarse al proceso hasta la finalización de la audiencia preparatoria, de conformidad con lo dispuesto en este código”. Esto se complementa con lo que establece el art. 94 del mismo cuerpo normativo “El objeto del proceso quedará establecido conforme a las partes, la petición y la causa de pedir que figuren en la demanda. La contestación a la demanda servirá para fijar los términos del debate en relación con el objeto procesal propuesto por el demandante, sin que éste pueda ser alterado. Lo establecido en el inciso anterior será también de aplicación a la reconvenición. Fijado el objeto procesal, las partes no podrán alterarlo, cambiarlo ni modificarlo posteriormente, sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en el presente código.”

Lo que establece la legislación como causa de pedir son las peticiones que se formulen, donde se indica el valor de lo demandado art. 276 inciso 8°, 418 n° 4 CPCM.

3.3. La carga de la prueba

Luego de analizar los elementos de la teoría del caso y la causa de pedir, en este apartado se analiza la carga de la prueba por considerarse oportuno tener claridad sobre cómo se aporta la prueba y la obligación de aportar a través de los diversos medios de prueba que tienen las partes procesales.

La carga de la prueba comporta una pauta, regla o criterio que determina qué hechos deben ser probados por cada una de las partes intervinientes en un proceso, a sabiendas de que la demostración de su veracidad permitiría la aplicación de una norma sustantiva con efectos favorables. Así, la persona sobre la que recaerían esos efectos sustantivos, será justamente la parte gravada con la correspondiente carga de la prueba.¹¹¹

Encuentra su fundamento en el art. 321 CPCM *“La carga de la prueba es exclusiva de las partes...”*, relacionándose con el art. 7 inciso 2° CPCM *“La actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes o por los que tienen la calidad de terceros de conformidad a las disposiciones de este código, en su caso; en consecuencia, el juez no podrá tomar en consideración una prueba sobre hechos que no hubieran sido afirmados o discutidos por las partes o terceros.”*

Tiene relación directa con Derecho de probar que tienen las partes procesales regulado en el art. 312 CPCM:

¹¹¹**ECHANDÍA, Devis;** *Óp. Cit.* Pág. 424. *“para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción; 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar, para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.”*

“Las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión, las pruebas producidas; y a utilizar los medios que este código prevé, así como aquéllos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados.” Las partes en el proceso tienen los mismos derechos y obligaciones, las mismas cargas y posibilidades procesales siendo esto el principio de igualdad procesal art. 5 CPCM; recogido como derecho constitucional en el art. 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.”*

La igualdad en la carga de la prueba también se puede enfocar en qué radica en el derecho a probar que tienen las partes procesales siempre y cuando se respeten derechos y garantías constitucionales, esto es por lo tanto una regla a la que se somete la libertad e igualdad probatoria.

La licitud de la prueba y la licitud en la obtención de la prueba se encuentran implícitas en el párrafo segundo del art. 316 CPCM donde se advierte que si se asume la prueba sin seguir las reglas ordenadas en las leyes procesales se determinara la nulidad de ese medio de prueba, la parte a la que le desfavorece el medio ilícito puede impugnar su procedencia y recurrir en su caso contra la sentencia definitiva que le haya dado relevancia positiva.

Como regla general o de forma básica la carga de la prueba se distribuye del siguiente modo: el actor debe probar los hechos constitutivos de su demanda, lo mismo que el demandado de su reconvención, mientras que el legitimado pasivo sólo debe probar aquellas excepciones procesales que

alegue, en cuanto conllevan la afirmación positiva de hechos a los que se anuda un efecto jurídico favorable.

La iniciativa de la prueba constituye una derivación del principio dispositivo que rige en este orden de jurisdicción, el llamado principio de aportación de parte, el cual entraña no sólo que los hechos sobre los cuales ha de versar la prueba han de ser los invocados por las partes y no introducidos *ex officio* por el juez, sino también que como regla general la prueba ha de ser la propuesta exclusivamente por dichas partes litigantes, limitándose la labor del juez a gestionar su admisión y práctica conforme al marco legal, pero sin ingerirse mediante una actuación de oficio dirigida a suplir la negligencia de aquellas partes, lo que estaría prohibido.

Resulta siempre conveniente por razones de seguridad jurídica, que sea la ley la que recoja las principales reglas de distribución de la carga de la prueba, sin tener que esperar a su articulación por la jurisprudencia. Una de las tareas que cabe confiar por ello a las legislaciones procesales, en estos casos civiles y mercantiles, es que incluyan una o más normas reguladoras del *onus probandi*¹¹² y así en efecto ocurren.

3.4. Prueba para mejor proveer

Faculta la ley al juez para acordar de oficio aquella prueba que apareciere conveniente con el fin de “esclarecer algún punto oscuro o contradictorio” que hubiere quedado de la prueba de parte aportada y practicada, tal como

¹¹² O carga de la prueba. Es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del *onus probandi* radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba". Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo ("*affirmanti incumbit probatio*": a quien afirma, incumbe la prueba). Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad (el que afirma poseer una nueva verdad sobre un tema).

autoriza el artículo 321 CPCM. Por tanto la iniciativa oficial no está prohibida del todo, si bien se condiciona o auxilian los resultados de otras pruebas ya practicadas, cuando estas últimas arrojan dudas interpretativas sobre su verdadero resultado.

Al final del procedimiento es el momento para ordenar su evacuación y antes de dictar sentencia, cuando ya obre en autos aquel medio de prueba que precisamente a su examen arroja las dudas que van a intentar despejarse a través de esta otra prueba secundaria de iniciativa oficial, y no hubiere podido lograrse esa aclaración por otras vías, por ejemplo, durante el interrogatorio de un parte, testigo o perito. De hecho, no son las partes quienes pueden marcar la agenda del juez obligándole a que ordene la prueba complementaria del artículo 322 CPCM; es el juez quien decretará su práctica sólo si no alcanza un juicio de convicción sobre la prueba previa.

Sin romper con ese estado de cosas, manteniendo el juez una posición esencial de observador externo a la iniciativa de prueba, aunque con plenitud de facultades para proveer eso sí a la práctica de aquellas que pedidas previamente por las partes, aparecen como pertinentes, útiles y no ilícitas, autoriza con todo el artículo 7 CPCM en su último párrafo la figura de las llamadas diligencias para mejor proveer, cuya finalidad en todo caso no es la de suplir la negligencia de las partes en su carga de proposición de pruebas, sino la de auxiliar al propio tribunal en la intelección de las pruebas ya practicadas, cuando alguna arroja dudas.

Permitiendo en definitiva al juez, ordenar de oficio esas diligencias, sin que las partes puedan oponerse a ello. El CPCM separa con una buena técnica procesal el principio dispositivo plasmado en el artículo 6 CPCM, de aquel otro principio de aportación en el principio de aportación regulado en el artículo 7 CPCM, que tiene que ver de manera más concreta con la

imposición a las partes de la carga de alegación y prueba de los hechos fundantes de sus pretensiones.

Si bajo el principio dispositivo se colige que son las partes y no el tribunal, quienes determinan sobre qué relación o estado jurídico quieren que se discuta y con qué alcance objetivo, por medio del principio de aportación se sabe ahora también que el órgano judicial tampoco puede ayudar a las partes a confeccionar el relato de los hechos jurídicamente relevantes y que sirven para sostener sus respectivas peticiones de tutela, ni proponer qué medios de convicción pueden resultar más útiles y eficaces para la demostración de la veracidad de aquellas afirmaciones.

3.5. Análisis de los medios de prueba y su sistema de valoración regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil

Es importante mencionar cuales son los diferentes medios de prueba regulados en el CPCM y el sistema de valoración de la prueba asignado por dicho cuerpo normativo a cada uno, la razón de analizarlos individualmente es porque están vinculados con el uso conjunto de los sistemas de valoración de la prueba :

a) Prueba Documental: regulada a partir del art. 331 al 343 CPCM. ¿Qué es un documento?: *“En sentido general, documento o instrumento (ambos términos resultan legalmente sinónimos), es un bien mueble capaz de registrar hechos de la más diversa índole, así como manifestaciones del pensamiento humano, los cuales se recogen y plasman en un soporte susceptible de ser aprehendido por los sentidos”*¹¹³ Y en sentido estricto, documento alude a un cuerpo de escritura en el que se vierten declaraciones de ciencia, o de voluntad, con el fin de producir efectos jurídicos sea en el

¹¹³ **CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA**, Código Procesal Civil y Mercantil Comentado. Pág. 373

trafico extrajudicial pero que luego presentan utilidad en el marco de un proceso concreto, sea ya dentro de este ultimo (escritos, informes, y por supuesto las resoluciones judiciales que se van dictando y que también constituyen documentos). Los instrumentos pueden ser de dos tipos: públicos y privados como se mencionó anteriormente. Los primeros son según el art. 1570 CC: “Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario. Otorgado ante Notario o Juez cartulario e incorporado en un protocolo o registro público, se llama escritura pública” relacionado con el art. 331 CPCM y los segundos: según el art. 1573 CC “El instrumento privado, reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos” relacionado con el art. 332 CPCM.

Los documentos públicos se consideran auténticos mientras no se pruebe su falsedad art. 334 CPCM se impugna su autenticidad esto consiste en afirmar la invalidez del documento por haberse producido algún tipo de alteración o manipulación en alguna de sus partes, es decir por su falsedad, lo que pretende es que se excluya como prueba en el proceso debido a la ilicitud relacionado esto con la protección y respeto a garantías y derechos constitucionales art. 2 inciso 3° CPCM. El valor probatorio de los documentos públicos: el CPCM establece que estos constituyen *“prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de la cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”* art. 341 inciso 1° CPCM, esto es entonces según el sistema del valor tasado, y los documentos privados su valor es de prueba plena (valor tasado) *“de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su*

autenticidad” art. 341 inciso 2° si la autenticidad no ha quedado establecida se valoraran conforme a las reglas de la sana critica.

b) Declaración de parte: arts. 344 al 353 CPCM se trata de un medio de prueba de carácter personal por el que se pretende de quien ostenta el carácter de parte en un proceso o puede sustituirle a estos efectos, obtener información pertinente y útil relacionada con los hechos controvertidos.¹¹⁴ De carácter general se pide el interrogatorio del contrario con el afán de que reconozca determinados hechos que le son desfavorables y así quede demostrada su veracidad, las partes tienen la obligación de comparecer y contestar las preguntas del contrario y del Juez, si no comparece sin justificación se tendrán por aceptados los hechos, el interrogatorio es oral esto para generar la espontaneidad y mejor conocimiento de los hechos art. 348 CPCM las preguntas no pueden contener valoraciones, sugerencias, calificaciones o cualquier indicación o comentario que pueda dirigir la contestación, el Juez irá valorando si admite o no las preguntas y se pueden realizar objeciones. Las respuestas deben ser claras y precisas art. 350 CPCM, la parte contraria del que solicitó la declaración de parte puede realizar un conainterrogatorio, con fines aclaratorios el Juez podrá realizar preguntas relacionado esto con la prueba para mejor proveer art. 7 inciso 3° CPCM. La valoración de este medio de prueba se realiza mediante la sana crítica si el interrogatorio ha arrojado afirmaciones de uno o más hechos art 355 CPCM.

c) Prueba testimonial o interrogatorio de testigos: art. 354 al 374 CPCM es el medio de prueba personal por la cual se pretende obtener información pertinente y útil sobre los hechos controvertidos a sujetos que son terceros

¹¹⁴ *Ibidem*. Pag. 387

ajenos a la contienda. Lo que determina su aplicación es la posibilidad de que una persona haya podido percibir los hechos por sus sentidos, y que además esa persona no tenga el carácter de parte o representante art. 354 CPCM, el testigo no debe emitir juicios de valor, ni hipótesis, ni alguna experiencia especializada. La prueba testimonial resulta ser uno de los medios probatorios más difíciles de evaluar para el juzgador, pues son diversas las circunstancias y motivos que puedan llevar a corroborar o disminuir su fuerza probatoria.

Mittermaier señala que *“la fuerza probatoria del testimonio tiene por origen la presunción de que el que lo presta ha podido observar exactamente y querido declarar la verdad; para el juez todo consiste en que la presunción de que se trata aparezca fuerte o débil en la causa. Para resolver esta cuestión tan delicada, necesita observar cuidadosamente y por completo la individualidad del testigo, comparar sus cualidades particulares en el orden físico y moral con su continente y sus palabras ante la justicia, y decidir, en último caso, si merece crédito y hasta qué punto”*¹¹⁵ Lo anterior nos muestra que el análisis de un testimonio no solo comprende los dichos del testigo, sino, todo aquello que lleva al juez a crearse una certeza acerca de lo que el testigo a manifestado, es decir, lo que le da credibilidad; por lo tanto el juez no solo debe de auxiliarse de la sana crítica para analizar el testimonio en sí, también debe de apoyarse en ella para examinar todos aquellos aspectos que le den credibilidad al testigo, relacionado con el art. 416 CPCM. En resumen el Juez debe valorar aspectos como: examen de los requisitos, pertinencia de los hechos sobre los que versa el testimonio, examen de la capacidad de percepción, condiciones morales y sociales del testigo.

¹¹⁵ MITTERMAIER, C.J.A. *“Tratado de la Prueba en Materia Criminal”*. Hijos de Reus, Editores. Madrid, España, 1916. Pág. 339.

d) Prueba pericial: arts. 375 al 389 CPCM, tiene por finalidad la obtención de un juicio de experiencia especializado con el cual se pretende el conocimiento o interpretación de los datos de la realidad, necesarios para resolver sobre la pretensión planteada.

La diferencia fundamental con la prueba testimonial es que en la prueba pericial no se da un aporte de hechos sino que es de conocimientos, juicios de valor sobre los hechos aportados en el proceso. La prueba pericial será valorada conforme a las reglas de la Sana Crítica (valoración libre pero razonada y motivada de la prueba) según el art. 389 CPCM teniendo en cuenta aspectos como: la idoneidad del perito (debe ser un experto conocedor de la ciencia o arte, del hecho en controversia), el contenido del dictamen y la declaración vertida en la audiencia probatoria (o que representa el verdadero propósito de presentar a un perito, el analizar su opinión). Pero, aparte de lo establecido por la ley, hay requisitos que la doctrina menciona y que se deben de tomar en cuenta también:

1. Que posea fundamento suficiente: este requisito es muy importante ya que si el dictamen no estuviera fundamentado, se convertiría en una opinión meramente arbitraria.
2. Que contengan conclusiones claras firmes y lógicas: tal como lo sostiene Devis Echandía, la claridad en las conclusiones aparece indispensable para llegar al suficiente poder convictivo al ánimo del juez¹¹⁶.

La claridad de la que habla Echandía, la otorga la fuerza con que se encuentra expuesto el razonamiento que lleve a las conclusiones efectuadas. Dicho razonamiento debe de contener orden lógico, no contrariar las máximas de la experiencia común ni los hechos notorios y principios elementales de la lógica o el orden natural de las cosas.

¹¹⁶ **ECHANDÍA DEVIS**, Ob. Cit. Pág. 336.

e) El Reconocimiento Judicial: arts. 390 al 395, es el medio de prueba por el que se solicita al Juez o tribunal que realice un examen directo y a través de sus sentidos, de una persona, de un objeto o de un lugar art. 390 CPCM con el fin de aprehender los hechos controvertidos y dejar registro escrito de ello a través de acta. Una innovación de este medio probatorio es que, como se establecen el art. 394 se podrá ordenar el reconocimiento judicial junto con el reconocimiento pericial o la declaración de testigos; esto debido a que en ocasiones la apreciación de un lugar, objeto o persona; puede requerir conocimientos especializados y por ello un perito puede emitir su dictamen facilitando así la percepción del tribunal. Con respecto a este medio probatorio Gorphe menciona, que el juez no es infalible, aun tratándose de evidencias extremas, pero las condiciones dentro de las cuales está llamado a observar los lugares y las cosas, con calma y detención presentan garantías que nunca suministran las percepciones de los testigos, y cuando surge una duda o una discusión sobre ciertos detalles tiene siempre la facultad de recurrir a la capacidad de ciertos testigos idóneos.¹¹⁷ La importancia de esta prueba es que se está ante una especialización del Juez en su conocimiento, sino en el grado de inmediación de los hechos que va a alcanzarse si se realiza este medio de prueba con la ventaja de que es el Juez quien ha captado los hechos es precisamente quien va a resolver la causa.

f) Medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información: arts. 396 al 401 CPCM. Se refiere a los medios de prueba tecnológicos. Debido a los avances tecnológicos que existen en la actualidad, se hace necesario el reconocimiento y adopción de nuevos medios probatorios por la legislación procesal. Es por esto que, el Código

¹¹⁷ VARELA, Casimiro A. Ob. Cit. Pág. 315

Procesal Civil y Mercantil en su Art. 396 reconoce como medio para el esclarecimiento de los hechos los medios de reproducción del sonido, la voz, los datos o la imagen, así como también, en el Art. 397 son reconocidos los recursos de almacenamiento de datos o de información:

i) Películas: pueden ser de objetos o de personas, y sirven para probar el hecho o la situación existente al momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellos haga el juez.

ii) Grabaciones: estas pueden ser realizadas en discos o cintas fotográficas, pudiendo aducirse como prueba de declaraciones extrajudiciales, si se establece su autenticidad. Esta prueba debe apreciarse con sumo cuidado por la dificultad que ofrece para determinar su autenticidad; así como también el contexto en el cual se han llevado a cabo dichas grabaciones.

iii) Recursos de almacenamiento de información: conocida también como prueba informática, la que se puede definir como aquella que resulta del tratamiento automático de la información por medio de elaboradores electrónicos basados en reglas de la cibernética.¹¹⁸

Un punto que debe mencionarse, es que la tecnología tiene ciertos límites que se encuentran expuestos por la posibilidad de error, pero ello no debe concluir en el descarte de pruebas, también existe la posibilidad de falsificaciones tales como las cometidas por la piratería u otros medios. Por lo anterior es importante determinar la procedencia de dicha prueba y sobre todo el manejo de la misma al incorporarse al proceso. Este medio de prueba se valora según el sistema de la Sana Critica art. 416 inciso 1° CPCM.

¹¹⁸ VARELA, Casimiro A. *Ob. Cit.* Pág.224

3.6. La Audiencia Probatoria del Proceso Civil y Mercantil

En el proceso civil y mercantil solamente se realizan dos audiencias (preparatoria y probatoria) pero es en la audiencia probatoria donde se aborda la solución a la problemática existente se desarrolla en el proceso común en el día y hora señalados por el Juez (plazo máximo de sesenta días luego de concluida la audiencia preparatoria) y tiene por objeto la realización en forma oral y pública de los medios de prueba que hubieran sido admitidos¹¹⁹, según el art. 402 CPCM *“se comenzará 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 controvertidos, y la prueba admitida”*.

Las pruebas se producen en la audiencia aunque existen excepciones (art. 404 CPCM comunicándose oportunamente a las partes procesales sobre fecha, hora y lugar teniendo las partes derecho a intervenir y si es posible la práctica de la diligencia se celebrará antes de la realización de la audiencia probatoria), consagrándose entonces el principio de oralidad en materia probatoria, en virtud del cual la prueba debe practicarse en audiencia, con plena vigencia de los principios de inmediación, publicidad, concentración, defensa y contradicción.

El Juez debe presidir la audiencia si no se incurre en una nulidad insubsanable art. 200 CPCM¹²⁰, relacionado esto con el principio de inmediación lo cual influye en la valoración de la prueba y la respectiva fundamentación y argumentación de la sentencia, en la audiencia se debe realizar toda la actividad probatoria, las partes deben comparecer a la

¹¹⁹ **CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA**, *Ob. Cit.* Pág. 425

¹²⁰ Art. 200 CPCM. D.L. 712 del 18/09/2008. Publicado en el D.O. 224, Tomo 381, del 27/11/2008. *Las audiencias en los procesos regulados por este Código serán públicas, según lo previsto en el artículo 9 y se realizarán, bajo pena de nulidad insubsanable, en presencia del titular o titulares del juzgado o tribunal colegiado, en los términos del artículo 10, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas especiales que establece este Código.*

audiencia probatoria art. 405 CPCM si dejasen de concurrir ambas partes el Juez pondrá fin al proceso sin más trámite, si concurre solo una de las dos partes la audiencia se realizará perdiendo la oportunidad procesal de presentar prueba la parte que no se presentó. De acuerdo al art. 406 CPCM en primer lugar el demandante puede presentar las pruebas que considere convenientes o acorde a la pretensión planteada (para esto se realiza la lectura de aquella parte de la resolución dictada en la audiencia preparatoria en la que quedaron fijados el objeto del proceso, los hechos controvertidos y la prueba admitida). Toda la prueba que se practique debe estar acorde al objeto del proceso, todo lo que no tenga relación con el proceso será considerado impertinente, si las partes no se encuentran de acuerdo con la práctica de algún medio probatorio puede objetar con el debido fundamento art. 407 CPCM y también el Juez deberá fundamentar la admisión o rechazo de la objeción realizada, resolviendo de inmediato sobre ello, las objeciones pueden ser sobre la introducción de cierto medio de prueba, objeciones al interrogatorio de partes, testigos o peritos y a las respuestas de estos, objeciones sobre la conducta de la parte contraria, etc.

Al concluir la actividad probatoria el art. 411 CPCM establece que *“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”*. Los alegatos se realizan en forma oral¹²¹, no se puede modificar en estos la pretensión fijada en la audiencia preparatoria, terminados los alegatos el Juez dará por terminada la audiencia y desde ese

¹²¹ *Ibídem*. Pag. 438. Citando a Devis Echandia “se entiende por alegación el acto procesal por el cual las partes o los terceros intervinientes suministran la Juez datos de hecho o de derecho que interesan al proceso. Desde ese punto de vista amplio, son alegaciones las contenidas en la demanda y en la contestación de la demanda, las postulaciones de prueba, las que contengan la interposición de recursos, así como los alegatos orales o escritos que las partes presentan al Juez para valorar o apreciar las pruebas allegadas al proceso o para insistir en la aplicación a los hechos probados de las normas jurídicas que ellas consideran pertinentes...”

momento comienza el plazo para que pueda dictar sentencia, art. 417 CPCM *“La sentencia que deba resolver todas las cuestiones planteadas en el proceso, se dictará dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia de prueba y será notificada a las partes en un plazo que no excederá los cinco días desde que se dictó...”* Si termina la audiencia puede dictar sentencia en el acto si es posible si no solo anunciará verbalmente el fallo, en todo caso debe cumplirse lo que establece el art. 417 CPCM en relación con el art. 430 CPCM referente a la sentencia en el proceso abreviado.

3.7. Artículos vinculados con la Argumentación y Fundamentación de la Sentencia, Valoración de la Prueba y Estructura de la Sentencia respetando el Principio de Congruencia.

En este apartado se realizará un análisis de los artículos vinculados con la valoración de la prueba que incluye argumentación y fundamentación de la sentencia, como se valora la prueba y la estructura de la sentencia respetando el principio de congruencia procesal, esto acompañado de un análisis doctrinario que nos lleve a una mejor comprensión del tema en investigación:

3.7.1. Argumentación y Fundamentación de la Sentencia

Para Eisner: *“El Juez debe de valorar las pruebas al sentenciar... el Juez debería ir juzgando del valor de las pruebas desde que se propone; más aún cuando se sustancian; y por ultimo recién finiquitar su juicio sobre ellas cuando falla”*.¹²² Lo anterior lleva a afirmar que al dictar sentencia el juez debe hacer referencia a las pruebas y a la valoración de la misma para poder sustentar su resolución judicial esto tiene relación con el principio de inmediación de la prueba ya que el Juez debe tener un contacto primario con

¹²² EISNER, Isidoro; *La prueba en el Proceso Civil*. Óp. Cit. Pág. 93.

los medios de prueba para poder una providencia judicial robustecida. El momento cumbre de la valoración de la prueba es: *“total y pleno, es aquel en que dicta sentencia y en que debe juzgar si los hechos se deben tener por ciertos o no a los fines de aplicar el derecho con relación a ellos.”*¹²³

Para Casado: *“las actividades judiciales de valoración o apreciación y de motivación o fundamentación de la prueba están indisolublemente unidas, porque teniendo el juez el deber de exteriorizar el razonamiento de sus decisiones... para esto es evidente que habrá que motivar o fundamentar... y que con esa actividad se estará apreciando la prueba”*¹²⁴

Antes del vigente Código Procesal Civil y Mercantil no existía un artículo que regulara la argumentación y fundamentación de la sentencia con la visión que se encuentra en el art. 216 y el art. 18 y 19 CPCM; únicamente se hacía alusión de manera muy general en el art. 421 del derogado Código de Procedimientos Civiles: *“Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes; en su defecto, en doctrinas de los expositores del Derecho; y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural”*. Esto no atacaba y no era suficiente para detener o evitar la mala praxis que se daba en algunas resoluciones judiciales ya que no se aclaraban los conceptos, no se motivaban las sentencias y las partes procesales no sabían en que se basaba el Juez en cambio hoy la legislación obliga al Juez a explicar porque resuelve de esa manera, haciendo uso de la retórica jurídica¹²⁵.

¹²³ EISNER, Isidoro; *La prueba en el Proceso Civil*. Óp. Cit. Pág. 95.

¹²⁴ CASADO PEREZ, José María y otros. *Código Procesal Penal Comentado Tomo I*. Óp. Cit. Pág. 148. Citando a GUASP manifiesta que: *no puede querer decir sino expresar el resultado psicológicamente de las operaciones probatorias: exteriorizar la convicción del Juez tal como está surge al finalizar los actos de prueba”*

¹²⁵ RIBEIRO, Gerardo. *Revista Acta Universitaria “Retórica Jurídica”* Pág. 1. Universidad de Guanajuato. México. Enero de 21012. La retórica jurídica es una técnica de argumentación y

Esto le permite a las partes procesales tener claros los argumentos jurídicos que se encuentran en la sentencia y si esta le es desfavorable puede interponer recursos ante un Juez superior quedándole claro también a este porque el Juez inferior resolvió de esa manera y ahí también se ejerce un control de la actividad de los jueces y se muestra ante la sociedad el tipo de jueces que tenemos y la argumentación y fundamentación de sus sentencias¹²⁶. La Constitución de la República no obliga taxativamente a fundamentar y argumentar las sentencias pero esto viene derivado de los derechos fundamentales recogidos en el art. 3, y 11 del cuerpo normativo primario referente al debido proceso y a la igualdad.

La Sala de lo Constitucional ha resuelto sobre esto: *“el incumplimiento a la obligación de adquirir connotación constitucional, por cuanto su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica, y defensa en juicio; y es que al no exponerse la argumentación que fundamente los proveídos jurisdiccionales no pueden los justiciables observar el sometimiento de las autoridades a la ley, ni permite el ejercicio de los medios de defensa, especialmente el control a posteriori por la vía del recurso”*¹²⁷.

Al analizar lo mencionado es de suma importancia complementar el análisis doctrinario con el análisis jurídico de los siguientes artículos:

un modo de construir la verdad. La retórica jurídica que se propone en el artículo concibe al lenguaje como un proceso de construcción en el que la competencia lingüística, entendida como la capacidad de actuar lingüísticamente del sujeto, constituye el eje fundamental de las prácticas discursivas jurídicas. Proponemos que el discurso del lenguaje legal es una construcción en permanente desarrollo, oponiéndonos a la idea del lenguaje como algo dado.

¹²⁶ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia. Sentencia 426-2004 del dos de septiembre de dos mil nueve. *La motivación de las resoluciones será suficientemente clara si como mínimo se coligen las razones fácticas y jurídicas que han originado el convencimiento de la autoridad para resolver de determinada forma, pues ello permite no solo conocer el porqué de la resolución, sino también ejercer un control sobre la actividad de la autoridad a través de los medios probatorios en la ley”*.

¹²⁷ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 524-2007 del trece de enero de dos mil diez.

“Art. 216.- Salvo los decretos, todas las resoluciones serán debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho, especialmente cuando el juez se aparte del criterio sostenido en supuesto semejante”.

Para los doctrinarios del Derecho en El Salvador existe una diferencia entre motivación y fundamentación de la sentencia. Ya que por *“motivación se entiende la expresión de la causa o motivo de la decisión, es decir, de los hechos que han dado lugar a la resolución judicial, y por fundamentación la expresión de las razones jurídicas y, se supone, fácticas que justifican los hechos probados (motivos) y el fallo de la sentencia”*¹²⁸. Sin embargo para efectos de esta investigación se toman como sinónimos para referirse a ese *“deber judicial de argumentar de manera jurídica y fáctica las sentencias”*.

Fundamentar o argumentar las sentencias no es exclusivo de algún sistema de valoración de la prueba en particular, aunque el sistema de valoración de la prueba valor tasado le imponía al Juez el motivar las decisiones para explicar las pruebas en las que fundamentaba su *“conclusión adoptada”*, esto bajo el argumento que no se debe dejar que el Juez decida de manera absoluta, pero en el sistema de valoración de la prueba Sana Critica aunque el juzgador no esté sometido a la valoración prefijada por la Ley, siempre debe motivar la apreciación que realice de las pruebas.¹²⁹ Se requiere un conjunto de medios acreditados por la razón y la experiencia siendo preciso

¹²⁸ **CASADO PEREZ, José María y otros.** *Código Procesal Penal Comentado Tomo I.* Óp. Cit. Pág. 149.

¹²⁹ **DE SANTO, Víctor;** *El Proceso Civil,* Óp. Cit. Pág. 604. *Bajo este supuesto se le hacen críticas a las decisiones adoptadas por jurado ya que la mayoría de decisiones que se toman bajo ese sistema adolecen de motivaciones*

un razonamiento que se traduzca en un esfuerzo grave, imparcial y profundo para descartar los medios que tiendan a hacer admitir la solución contraria, sin embargo el hecho que exista certeza tampoco descarta que se comentan errores por la misma imperfección humana, pero existiendo certeza razonable se tiene la base de la sentencia, utilizándose los sentidos, el razonamiento, la crítica psicológica y científica.¹³⁰

“La motivación será completa y debe tener en cuenta todos y cada uno de los elementos fácticos y jurídicos del proceso, considerados individualmente y en conjunto, con apego a las reglas de la sana crítica.” El Juez debe fundamentar razonablemente su decisión, ya que los fallos judiciales no pueden auto sustentarse ya que no solo basta resolver el litigio sin razón que lleve fuerza de convicción sino que debe existir un criterio, si carece de esto es un resultado arbitrario, *“no solo basta que un fallo tenga fundamentos, es menester que estos estén a su vez fundados”*.¹³¹

El Juez no solo debe fundamentar sus fallos para que exista una mayor confiabilidad en el sistema de administración de justicia por parte de los habitantes del país, ni para ganar adeptos o simpatías que le brinden un mayor prestigio profesional sino para evitar los fallos irregulares e injustos que denoten una connotación subjetiva y voluntariosa.

Se afirma que el cumplimiento del deber de fundamentación de las sentencias impone a los jueces la necesidad de fijar la regla del derecho aplicable a las circunstancias del caso y de plasmar la valoración de la prueba pertinente explicando los motivos que lo han llevado a ese resultado.

Si se tiene una sentencia sin la debida fundamentación y argumentación se estaría ante una sentencia arbitraria que según Varela es: *“la que excede el*

¹³⁰ **ECHANDÍA, Hernando Devis;** *Teoría General de la Prueba Judicial. Óp. Cit.* Pág. 323.

¹³¹ **VARELA, Casimiro A.;** *Valoración de la Prueba. Óp. Cit.* Pág. 53.

límite de las posibilidades interpretativas que el ordenamiento deja al arbitrio del Juez”¹³².

En otras palabras el Juez no puede ni se debe a si mismo ya que esto sería un menoscabo evidente a garantías constitucionales tales como: la seguridad jurídica y el debido proceso, ya que la sentencia no conformaría una entidad valorativa que responda a los cánones vigentes de la legislación y esto a la vez la haría impugnabile mediante los recursos que establece la misma ley.

3.7.2. Estructura de la sentencia

Según el art. 212 inciso 4° CPCM *“las sentencias deciden el fondo del proceso en cualquier instancia o recurso”* es decir es la resolución donde se decide sobre la pretensión planteada, objeto del proceso relacionado con el art. 90 CPCM.

El Código Procesal Civil y Mercantil define en el art. 217 de manera detallada los requisitos de la sentencia en cuanto a su forma y contenido esto para brindarle ciertos parámetros al Juez para la redacción y pronunciamiento de la sentencia basándose en los principios y garantías constitucionales¹³³, a continuación el análisis del artículo en cuestión:

“Art. 217.- La sentencia constará de encabezamiento, antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo o pronunciamiento.”

¹³² *ídem*, Pág. 46.

¹³³ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 215- 2007 del diecinueve de junio de dos mil nueve. Con el criterio jurisprudencial veremos la trascendencia del respeto de las formalidades, desde una perspectiva constitucional, el cual se transcribe de la manera siguiente: “Siendo que las formalidades o requisitos legales no deben verse como imposibles de interpretar mas allá de su texto literal, ello no implica que deba desconocerse la importancia de las formas en los procesos y procedimientos; y es que negar, tal valor significaría que so pretexto de fomentar el respeto de las categorías jurídicas de naturaleza material prescritas en la norma primaria, se terminaría vulnerando la seguridad jurídica, ya que las mencionada formas, sirven precisamente para resguardarla”

La sentencia tiene en particular requisitos específicos:

- a) Encabezamiento: donde se hace la identificación de la resolución, mención del Juzgado que dicta la sentencia, generales de las partes y de sus abogados, también se indica la pretensión objeto del proceso.
- b) Antecedentes de hecho: exposición resumida, precisa y ordenada de las alegaciones de cada parte procesal, los hechos controvertidos y los medios probatorios propuestos y practicados, declaración expresa de los hechos que se consideren probados y no probados.
- c) Fundamentos de derecho: se incluyen los razonamientos sobre los hechos probados o no, se realiza la argumentación de los hechos y la valoración de la prueba fundamentado con su respectiva base legal para sustentar la resolución judicial.
- d) Fallo o pronunciamiento: Dictados de manera conjunta o separada de acuerdo a la complejidad fáctica y jurídica del proceso en cuestión, relacionado el art. 222 CPCM.

“En el encabezamiento se indicará el juzgado o tribunal que dicta la sentencia, así como a las partes, sus abogados y representantes, y se indicará la petición que conforma el objeto del proceso.”

Este inciso está relacionado con la identificación del Juzgado teniendo esto relación clara con la garantía del Juez natural recogido en el art. 15 Cn: *“Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”*. La Sala de lo Constitucional ha resuelto lo siguiente: *“resulta válido señalar que el derecho al juez natural, se ve vulnerado al atribuirse indebidamente un asunto determinado a una jurisdicción por razón de la materia que no corresponde”*.¹³⁴

¹³⁴ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 1123-2002, del dieciocho de noviembre de dos mil tres. *Tal categoría jurídica, aplicada en el*

También se mencionan a las partes procesales que intervienen en el proceso que el art. 58 CPCM establece que son: *“el demandante, el demandado y quienes puedan sufrir los efectos materiales de la cosa juzgada”*. *“Los antecedentes de hecho, estructurados en párrafos numerados, expresarán en forma clara y resumida las alegaciones de cada parte, con especial atención a los hechos alegados y a los que no hubieran sido controvertidos; y se referirán también a las pruebas propuestas y practicadas, así como a la declaración expresa de los hechos que se consideran probados y de los que se consideran no probados.”*

Este inciso tiene estricta relación con temas estudiados con anterioridad en este mismo capítulo de esta investigación como: la teoría del caso arts. 6, 7, 8, 9 inciso 2°, 91, 94, 276 no. 5 CPCM., la causa de pedir art. 91 y 94 CPCM y la carga de la prueba art. 312 hasta el 329 CPCM referente a la actividad probatoria. El Juez en los párrafos numerados grafica lo que han planteado las partes procesales de manera concreta y precisa, teniendo esto relación directa con la motivación, fundamentación y argumentación de la sentencia art. 216 CPCM y con el principio de congruencia de la sentencia art. 218 CPCM.

“Los fundamentos de derecho, igualmente estructurados en párrafos separados y numerados, contendrán los razonamientos que han llevado a considerar los hechos probados o no probados, describiendo las operaciones de fijación de los hechos y valoración de las pruebas y, también debidamente razonadas, las bases legales que sustentan los pronunciamientos del fallo,

ámbito judicial exige en su contenido la convergencia de cuatro elementos: (a) que el Órgano Judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; (b) que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; (c) que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de juez ad hoc, especial o excepcional, y (d) que la composición del Órgano Judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros.

especialmente cuando se hubiera producido debate sobre cuestiones jurídicas, con expresión de las normas jurídicas aplicables y, en su caso, de su interpretación. Los fundamentos de derecho habrán de contener una respuesta expresa y razonada a todas y cada una de las causas de pedir, así como a las cuestiones prejudiciales y jurídicas necesarias para la adecuada resolución del objeto procesal.” La retórica del Juez adquiere una relevancia práctica donde el Juez expone su motivación, donde realiza la actividad de valorar la prueba, es la máxima expresión de la fuerza y capacidad del Juez para dictar una sentencia favorable o desfavorable a la pretensión objeto del proceso dada la facultad constitucional que le da la ley en el art. 86 y 172 inciso 2° CN.

Se relaciona además con los arts. 15 CN. (principio de legalidad) y del 1 al 3 CPCM incluyendo el derecho a la protección jurisdiccional donde se tramite el proceso de acuerdo a las disposiciones legales pertinentes, la vinculación del proceso a la Constitución, leyes y demás normativas y el principio de legalidad del proceso civil y mercantil.

“El fallo o pronunciamiento estimará o desestimará, con claridad, las pretensiones debatidas en el proceso. En caso de que se resuelvan varias pretensiones en la misma sentencia, cada una de ellas tendrá un pronunciamiento separado.” “Si la pretensión es pecuniaria, el juez o tribunal la determinará exactamente en el fallo, sin que se pueda dejar su fijación para el momento de la ejecución de la sentencia.

Esta podrá también fijar, con claridad y precisión, las bases de liquidación, dejando la determinación de la cuantía de la condena para el trámite de ejecución, pero sólo si la liquidación se puede realizar con simples operaciones aritméticas.” “El fallo se dictará a nombre de la República y contendrá el pronunciamiento sobre las costas.”

El fallo contiene formalidades y solemnidades en donde se encuentran aspectos como que es *“dictado a nombre de la República”* dada la garantía constitucional del art. 86 y 172, si se violenta la estructura de la sentencia esto es objeto de recurso en relación directa con los medios de impugnación de la sentencia art. 510 finalidades del recurso de apelación, 515 inciso 2° *“la sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de adhesión”*, (en relación con el principio de congruencia art. 218 CPCM), 521 motivos de casación.

3.7.2. Principio de congruencia

La congruencia de la sentencia y los autos indica al Juzgador sobre aspectos resolutivos a tener en cuenta al momento de decidir, esto es la inclusión de las pretensiones del actor y lo resistido por el demandado. Como suele decirse, el requisito interno de las resoluciones judiciales fácilmente se enmarca en la ecuación jurídica siguiente: *“Lo pedido por las partes igual a lo resuelto por el Juzgador en la sentencia.”*¹³⁵. Relacionado esto con los arts. 7, 91, 94, 276 numeral 5°, 6°, 7°, 8° y 9°, 418 CPCM.

A continuación se desarrolla un análisis del art. 218 CPCM donde se encuentra implícito el principio de congruencia en las sentencias:

“Art. 218.- Las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos.”

“El juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes.”

¹³⁵ **CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA**, *Ob. Cit.* Pág. 210.

La congruencia es parte integrante del derecho a la protección jurisdiccional, consagrado en la Constitución de la República y el CPCM. Junto a lo anterior se une la expresión exacta de lo que se entiende por congruencia desde la óptica constitucional, así:

*“El principio de congruencia determina que el Juez en el ejercicio de la jurisdicción debe ceñir su resolución a lo que fue materia del litigio, ya que las partes son los actores del proceso y los que proporcionan el material y fundamento para llegar a la sentencia, encontrándose facultadas para iniciarlo, fijar los hechos concernientes al objeto, desarrollarlo y poder renunciar a distintos actos, limitando las funciones del Juez a la dirección y decisión del conflicto”*¹³⁶, art. 18 y 19 CPCM.

El incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 218 inciso 2° CPCM abre la posibilidad que se produzcan agravios que dan pie a la utilización de recursos judiciales; estos son catalogados por la doctrina procesal y la misma legislación en análisis, como: *la extra petita* (resolver cosa distinta a la solicitada por las partes); *la citra petita* resolver menos de lo resistido por el demandado); y, la *plus petita* (otorgue más de lo pedido por el actor).¹³⁷

3.7.3. Valoración de la prueba

En este apartado se debe tener presente que los medios de prueba que regula el CPCM son: prueba documental art. 331 al 343 CPCM, declaración de parte arts. 344 al 353 CPCM, prueba testimonial art. 354 al 374 CPCM, prueba pericial arts. 375 al 389 CPCM, Reconocimiento Judicial arts. 390 al 395, medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información arts. 396 al 401 CPCM.

¹³⁶ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL.** Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 180-C-2005 del veintitrés de Julio de dos mil ocho.

¹³⁷ **CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA,** *Ob. Cit.* Pág. 210

El tema de la valoración de la prueba refiere a la eficacia probatoria de los diversos medios de prueba, a fin de establecer cómo gravitan en la sentencia. Esa eficacia podrá estar determinada a priori por reglas legales de carácter general y abstracto, que asignen un determinado valor probatorio a los distintos medios de prueba, del que el juez, sujeta a determinadas pautas que procuren evitar la arbitrariedad judicial, priorizando el análisis concreto de las pruebas practicadas, consideradas en forma individual y en su conjunto.

Couture¹³⁸, analiza la ordenación lógica de los medios de prueba, señalando al respecto, que *“ciertos medios de prueba tienen un carácter directo, por cuanto suponen un contacto inmediato del magistrado con los motivos de la prueba; que otros; a falta de contacto directo, acuden a una especie de reconstrucción o representación de los motivos de prueba; y que otros, por último, a falta de comprobación directa o de representación, se apoyan en un sistema lógico de deducciones e inducciones.”* Donde se establece de manera clara y precisa como se valora la prueba en el proceso civil y mercantil es en el art. 416 CPCM del cual se hace un análisis a continuación:

“Art. 416.- El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.”

El CPCM en el artículo 416 menciona dos sistemas de valoración de la prueba: la Sana Crítica y la Prueba Tasada, reservando este último sistema a la valoración de la prueba documental. La Sana Crítica representa, en opinión de Couture¹³⁹, una categoría inmediata entre la prueba legal y la libre convicción, sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última. Define este sistema como *“las reglas del correcto*

¹³⁸ **COUTURE; Eduardo J.**; *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. De Palma; Buenos Aires, Argentina. 1997. Pág. 263 y sig.

¹³⁹ **Ibidem**, Pág. 263 y sig.

entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia". Advierte en este sentido, que *"el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente"*. Las reglas de la Sana Crítica consisten en su sentido formal, en una operación lógica.

"No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado." Como excepción a la regla de valoración conforme a la Sana Crítica, el artículo 416 CPCM indica que en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado. El CPCM determina que, salvo la prueba documental, las restantes pruebas serán valoradas de acuerdo con las reglas de la Sana Crítica. La vigencia de la Sana Crítica como regla de valoración probatoria, se reitera en cada sección del Capítulo Cuarto referente a los medios probatorios del Código Procesal Civil y Mercantil.

En cuanto a los documentos, el artículo 334 CPCM dispone que los instrumentos públicos se consideren auténticos mientras no se pruebe la falsedad. La impugnación de la autenticidad de un instrumento se hará en cualquier estado del proceso y deberá probarse, en su caso, en la audiencia probatoria (art. 338), regulando los siguientes artículos (339, 340) la forma de comprobar la autenticidad de los instrumentos públicos y privados. Acerca de su valor probatorio, se establece que los instrumentos públicos "constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide".

Los instrumentos privados "hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada de su autenticidad o ésta ha quedado

demostrada”; si no quedó demostrada tras la impugnación “los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la Sana Crítica” (art. 341 CPCM).

Rige en consecuencia respecto de los documentos, el sistema de prueba tasada, en la medida que la ley asigna el valor probatorio que les corresponde, y el juez no podrá apartarse de la eficacia probatoria establecida por la ley, siempre que se trate de documentos auténticos o tenidos por auténticos; si, por el contrario, no se hubiera demostrado la autenticidad de los instrumento privados, su contenido se valorará de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica.

Sin perjuicio de las referencias normativas contenidas en el CPCM deberá tenerse presente también lo dispuesto sobre la prueba de las obligaciones en el Código Civil, en especial, lo relativo al valor probatorio de los instrumentos públicos y privados.

“El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.”

La Sana Crítica, que denomina el común de nuestros códigos es, sin duda, el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido absoluto. Desde otra perspectiva, la Sana Crítica como método de valoración de la prueba, exige al juez motivar el fallo con arreglo a

los hechos comprobados de la causa; se traduce entonces, en la exigencia de explicitar los argumentos que llevan al juez a concluir en un determinado sentido en relación a los hechos alegados en la causa.

Se conecta con el deber de motivación del fallo, que no se limita a los aspectos o fundamentos jurídicos del caso, sino que comprende la base o plataforma fáctica sobre la que habrá de aplicarse el derecho de modo que las partes podrán controlar la motivación probatoria de la sentencia, y eventualmente impugnada por inadecuación del fallo a las circunstancias de hecho comprobadas de la causa. En ese sentido, las reglas de la Sana Crítica procuran evitar la arbitrariedad judicial, a través de la exigencia de motivación probatoria del fallo; y esas conclusiones podrán ser controladas por las partes a través de los recursos, y por la sociedad en general, a partir del principio de publicidad que permite que cualquier persona presencie las audiencias y declaraciones de partes, testigos y peritos.

El artículo 416 CPCM dispone que el juez deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo; y cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.

Queda de manifiesto la esencial conexión entre la Sana Crítica y la motivación del fallo, que debe contener referencias específicas a la prueba en la que se apoyan las premisas fácticas de la sentencia, será necesario indicar en qué medio probatorio concreto se fundan las conclusiones acerca de los hechos, y cuando se hubiera aportado más de una prueba en relación a un mismo hecho, deberán valorarse en común con especial motivación y razonamiento.

La omisión de esas referencias concretas a los medios de prueba, podrá fundar la impugnación de la sentencia, por falta de adecuada motivación probatoria. Se procura de esa forma, que la sentencia sea una derivación razonada de las circunstancias comprobadas de la causa, y que el razonamiento que conduce a establecer las premisas fácticas del fallo contenga referencias explícitas a las pruebas en que se apoya, de forma de posibilitar el control de la motivación de la sentencia.

Las referencias normativas deben incluir lo previsto en el artículo 216 CPCM, sobre la motivación de la sentencia, que impone al juez el deber de motivar debidamente las sentencias y demás resoluciones, con explicitación de los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, agregando que la motivación será completa y debe tener en cuenta todos y cada uno de los elementos fácticos y jurídicos del proceso, considerados individualmente y en su conjunto, con apego a las reglas de la Sana Crítica.

3.8. Valoraciones del Uso Conjunto del Valor Tasado y la Sana Crítica.

En el análisis del art. 416 CPCM se planteó cuales son los sistemas de valoración que se utilizan en el proceso civil y mercantil, no existe un sistema intermedio entre la Sana Crítica y el Valor Tasado. Existe una problemática al mezclarlos ya que se pueden presentar problemas tales como: se presenta un documento que debe ser valorado bajo el valor tasado y el Juez percibe que adolece de mala fe pero no se prueba su falsedad art. 334 CPCM por más que el desee valorar conforme a las reglas de la sana critica no puede hacerlo, la inconveniencia radica en que esto puede dar paso a injustos generando además inseguridad jurídica ya que ata al Juez al valor tasado y además de ello le delimita en qué casos debe valorar según la Sana Critica.

La Sana Crítica no debe considerarse como un sistema intermedio donde el juez aprecia en cierto modo con amplitud, pero que está constreñido por reglas de la lógica, experiencia y psicología.

Echandía manifiesta que *“no existe un sistema de valoración de la prueba mixto; la tarifa legal puede ser total o parcial, pero existe en ambos casos. Dicho en otros términos, la ley puede otorgarle al juez cierta libertad de apreciación respecto a algunos de los medios admitidos, pero no deja de existir el valor tasado, algunos hablan por ello, de sistema mixto, pero se trata apenas de una tarifa legal atenuada.”*¹⁴⁰ Para entender el uso conjunto del valor tasado y la sana crítica, es imprescindible conocer sobre la unidad y comunidad de la prueba y la apreciación global o de conjunto. Para esta labor de valoración de los diversos medios de prueba, debe el juez considerarlos en conjunto, sin hacer distinción alguna en cuanto al origen de la prueba, como lo enseña el principio de su comunidad o adquisición.

*“No hay sistemas mixtos; o el juez tiene la libertad de apreciación, o no la tiene; no existe libertad a medias. Cuando la ley impone reglas de valoración para ciertas pruebas y deja al juez el determinar la fuerza de convicción de otras o le permite calificar su contenido para rechazarlas a pesar de que formalmente reúnan los requisitos para su obligatoriedad, existen atenuaciones al sistema de la tarifa legal y no un sistema mixto. La calificación del sistema depende de la aplicación que tenga uno u otro principio en general, y no para cada clase de prueba en particular.”*¹⁴¹ Debe tenerse cuidado de no confundir a los dos sistemas: prueba tasada o sana crítica, cuyas respectivas características y alcances propios se han explicado en capítulos anteriores de esta investigación.

¹⁴⁰ ECHANDÍA, Devis; *Op. Cit.* Pág. 86.

¹⁴¹ ECHANDÍA, Devis; *Op. Cit.* Pág. 95.

CAPITULO IV

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN Y COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

4.1. Población

En este capítulo se exponen los resultados obtenidos de la investigación de campo, y la presentación de datos se realiza a partir de los cuestionarios realizados a:

- Jueces y Colaboradores de los Juzgados de lo Civil y Mercantil del Municipio de San Salvador,
- Docentes y Alumnos del Área Procesal Civil y Mercantil de la Universidad de El Salvador y
- Procuradores del Área de lo Civil de la Procuraduría General de la República, de los cuales se tomó una muestra poblacional de diez personas de cada sector encuestado.

A partir de los datos presentados, se puede identificar la problemática existente en relación a la aplicación mixta de los sistemas de valoración de la prueba: Sana Crítica y Valor Tasado tal como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales al comparar con la investigación realizada, permite formular las respectivas conclusiones, así como también, habilita a realizar las recomendaciones que se consideran contribuirían a solucionar la problemática.

A continuación se muestran los datos obtenidos, haciendo al mismo tiempo la respectiva interpretación, de acuerdo a los hallazgos obtenidos dentro de la investigación:

4.2 Cuestionarios a Jueces y Colaboradores del Sistema Judicial, Docentes y Alumnos Universitarios, Abogados de la Procuraduría General de la República y sus Resultados.

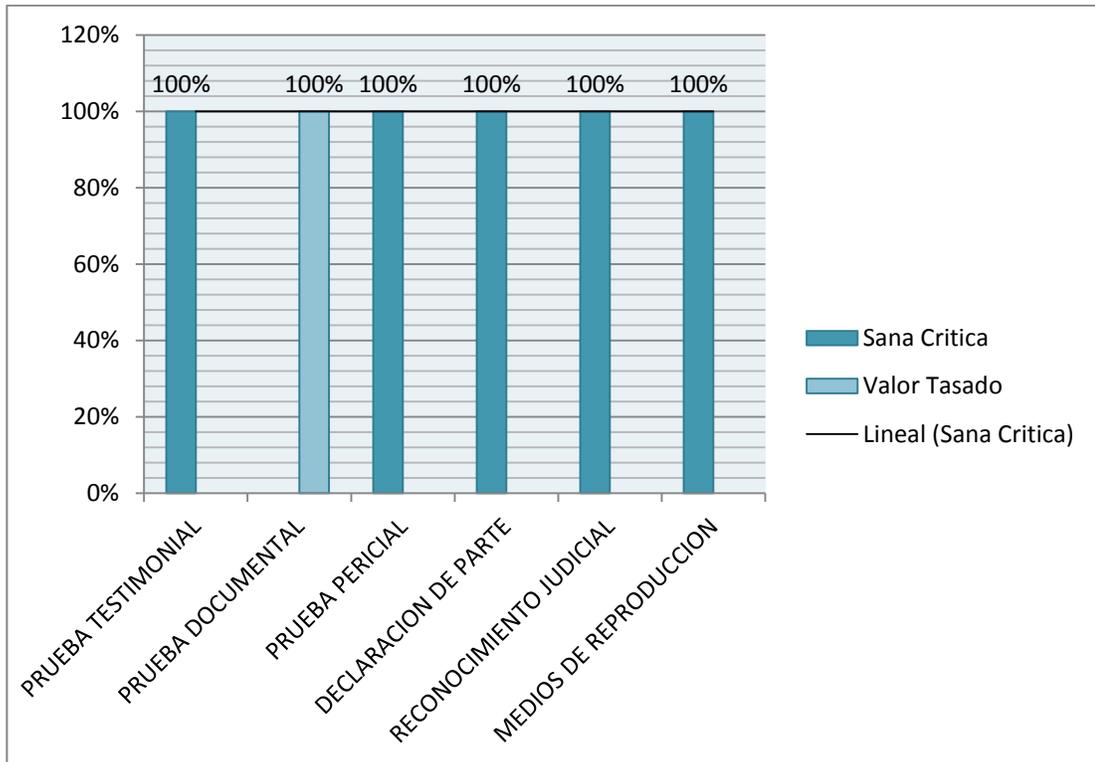
En este apartado se presenta cada pregunta con su respectivo vaciado de datos de las respuestas obtenidas en cada ítem

1- ¿Con cuál sistema de valoración de la prueba se valora cada medio de prueba?

CUADRO No. 1

| Lit | RESPUESTA | JUECES Y COLABORADORES | | DOCENTES Y ALUMNOS | | ABOGADOS PGR | | PORCENTAJE | |
|-----|--|------------------------|--------------|--------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| | | Sana Critica | Valor Tasado | Sana Critica | Valor Tasado | Sana Critica | Valor Tasado | Sana Critica | Valor Tasado |
| A | Prueba Testimonial | 10 | 0 | 10 | 0 | 10 | 0 | 100% | 0% |
| B | Prueba Documental | 0 | 10 | 0 | 10 | 0 | 10 | 0% | 100% |
| C | Prueba Pericial | 10 | 0 | 10 | 0 | 10 | 0 | 100% | 0% |
| D | Declaración de parte | 10 | 0 | 10 | 0 | 10 | 0 | 100% | 0% |
| E | Reconocimiento Judicial | 10 | 0 | 10 | 0 | 10 | 0 | 100% | 0% |
| F | Medios de Reproducción del sonido, voz, imagen | 10 | 0 | 10 | 0 | 10 | 0 | 100% | 0% |
| | Total | | | | | | | 100% | |

GRAFICO No. 1



Al realizar la pregunta numero uno a los jueces y colaboradores judiciales, docentes y alumnos, Abogados de la PGR, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico número uno, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

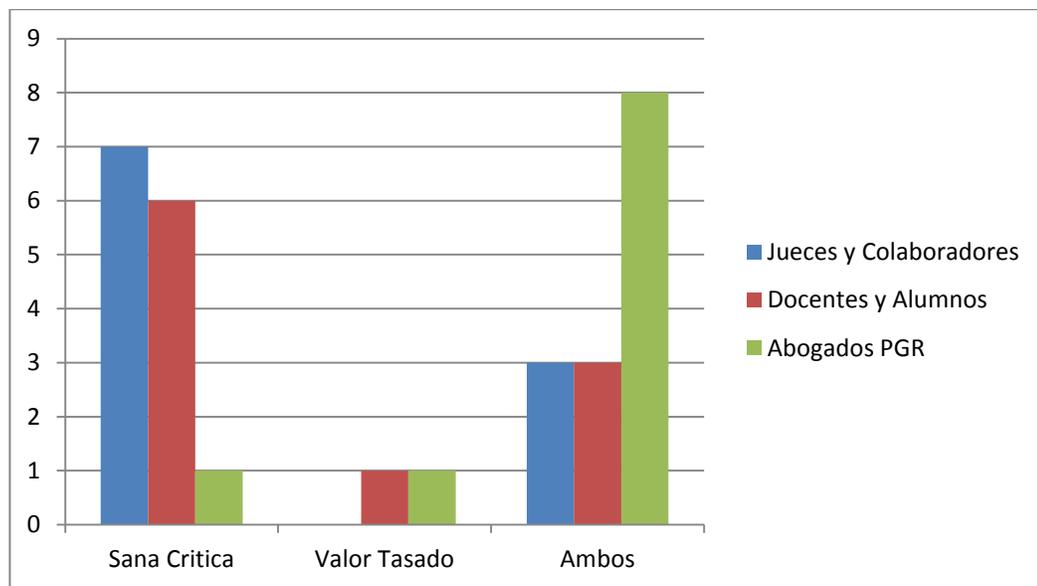
- El 100% de los encuestados de los tres sectores considera que la Sana Critica es el sistema con el que se valora a los medios de prueba testimonial, pericial, declaración de parte, reconocimiento judicial, medios de reproducción del sonido, voz, imagen.
- El 100% de los encuestados de los tres sectores considera que el Valor Tasado es el sistema con el que se valora al medio de prueba documental.

2- ¿Cuál sistema considera que esta más acorde a las exigencias del actual proceso civil y mercantil?

CUADRO No. 2

| L it | RESPUESTA | JUECES Y COLABORADOR ES | DOCENTES Y ALUMNOS | ABOGADOS PGR | PORCENTAJ E |
|---------|-----------------|-------------------------------|-----------------------|-----------------|----------------|
| a | Sana Critica | 7 | 6 | 1 | 50% |
| b | Valor Tasado | 0 | 1 | 1 | 3% |
| c | Ambos | 3 | 3 | 8 | 47% |
| | Total | | | | 100% |

GRAFICO No. 2



Al realizar la pregunta número dos a los jueces y colaboradores judiciales, docentes y alumnos, Abogados de la PGR, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico número dos, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

a) El 50% de los encuestados considera que la Sana Critica es el sistema que está más acorde a las exigencias del actual proceso civil y mercantil.

b) Un 3% considera que el Valor Tasado es el sistema más adecuado.

c) Y un 47% considera que ambos sistemas son adecuados para el actual proceso.

De lo anterior se entiende que no existe una mayoría absoluta para el uso único para todos los medios de prueba de un sistema de valoración en particular, ya que una amplia parte de la población encuestada manifiesta estar de acuerdo en que exista un sistema mixto o se utilicen ambos sistemas de valoración de la prueba tal cual está regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil esta particularidad se puede notar de manera más destacada en el sector de los abogados de la PGR porque consideran que así los Jueces tienen más oportunidades de analizar y valorar la prueba en su conjunto bajo las reglas de la Sana Critica para la mayoría de medios de prueba y aplicar la literalidad de la ley con el Valor Tasado para la prueba documental.

Para los que la Sana Critica es el sistema más adecuado para el actual proceso civil y mercantil es porque opinan que con este se cumple con el principio de oralidad e inmediación ya que al Juez tiene una mayor claridad y una mayor libertad para valorar la prueba eso conlleva a una fundamentación y argumentación de la sentencia adecuada y por lo consiguiente genera seguridad jurídica.

Una minoría expresa que lo más adecuado es usar el sistema del Valor Tasado ya que los actos, contratos y hechos que se someten a consideración del Juez deben demostrarse a través de la prueba documental y ante esto se debe aplicar tal cual el valor que la Ley le da.

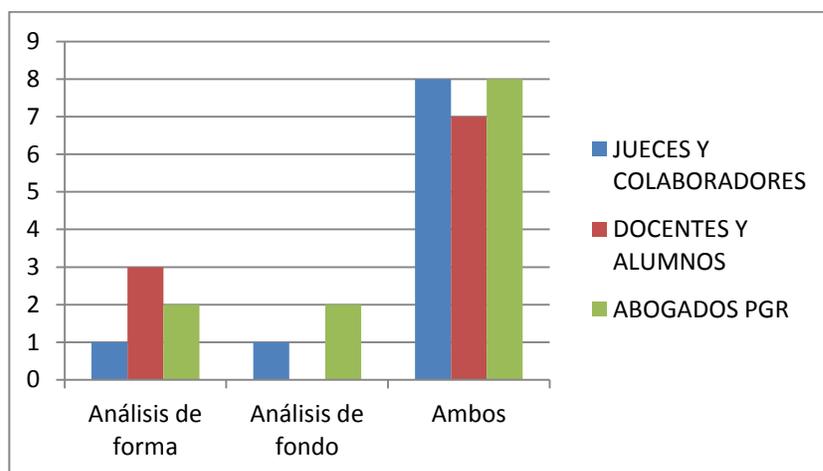
Al respecto de esto se puede determinar que aun no existe una preparación integral para que solo se utilice la Sana Critica como único sistema de valoración de la prueba, ya que no existe una uniformidad en las opiniones expresadas.

3- ¿Cuándo usted comienza su valoración de la prueba, como es el orden del análisis qué hace?

CUADRO No. 3

| Lit | RESPUESTA | JUECES Y COLABORADORES | DOCENTES Y ALUMNOS | ABOGADOS PGR | PORCENTAJE |
|-----|-------------------|------------------------|--------------------|--------------|------------|
| a | Análisis de forma | 1 | 3 | 2 | 20% |
| b | Análisis de fondo | 1 | 0 | 2 | 10% |
| c | Ambos | 8 | 7 | 8 | 70% |
| | Total | | | | 100% |

GRAFICO No. 3



Al realizar la pregunta número tres a los jueces y colaboradores judiciales, docentes y alumnos, Abogados de la PGR, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico número tres, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

- a) El 20% manifiesta que se inicia la valoración de la prueba con el análisis de forma
- b) El 10% considera que la valoración de la prueba empieza con el análisis de fondo
- c) Y un 70% considera que se realizan ambos análisis (de forma y fondo)

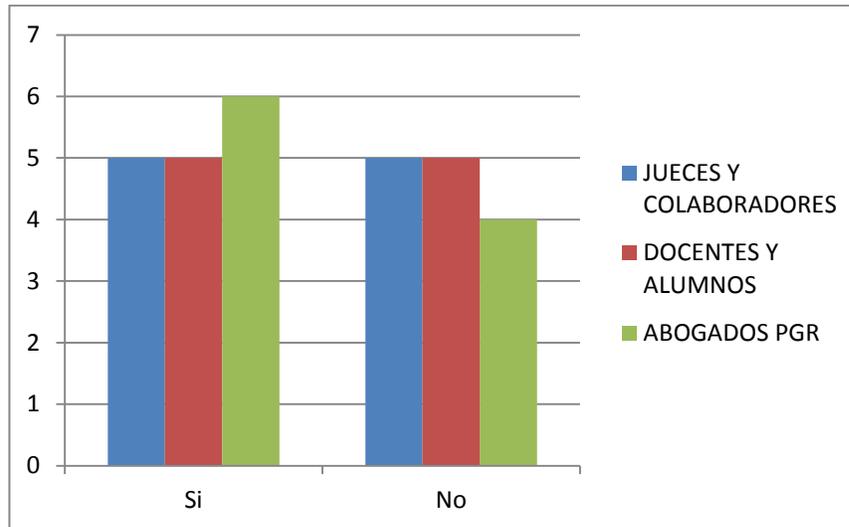
Al analizar los datos se puede expresar que para la mayoría se realizan ambos análisis de forma y fondo ya que ambos son complementarios porque en primer lugar el Juez verifica si la prueba cumple con las formalidades exigidas por la Ley y determina su incorporación adecuada al proceso y después analiza el fondo para concluir si tiene relación con el hecho a probar y esto constituye una manera objetiva de valorar la prueba, esto generalmente se da para la valoración de la prueba documental con el valor tasado art. 341 CPCM.

4- ¿Considera un retroceso que aún se utilice el sistema de valoración de la prueba: prueba tasada o tarifa legal?

CUADRO No. 4

| Lit. | RESPUESTA | JUECES Y COLABORADORES | DOCENTES Y ALUMNOS | ABOGADOS PGR | PORCENTAJE |
|------|-----------|------------------------|--------------------|--------------|------------|
| a | Si | 5 | 5 | 6 | 54% |
| b | No | 5 | 5 | 4 | 46% |
| | Total | | | | 100% |

GRAFICO No. 4



Al realizar la pregunta número cuatro a los jueces y colaboradores judiciales, docentes y alumnos, Abogados de la PGR, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico número cuatro, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

- a) El 54% considera que si es un retraso que aun se utilice el sistema de valoración de la prueba Valor Tasado o tarifa legal

- b) Un 46% no considera que represente un retroceso el uso de dicho sistema

Las respuestas en esta pregunta se encuentran divididas, hay una leve mayoría que opina que no es un retroceso que se utilice el sistema de valoración del valor tasado o tarifa legal ya que el Juez debe tener aunque sea un mínimo de indicadores determinados por la Ley para valorar la prueba y en este caso que aún se utilice para valorar la prueba documental es una garantía ya que no se le quita su plenitud de plena prueba salvo si se comprueba su falsedad art. 334 CPCM.

Esto conlleva a evitar una anarquía resguardando los intereses de las partes procesales ya que un Juez no valorara de manera equivocada un documento autentico, sostienen que para la prueba documental es esencial evaluar mediante un valor preestablecido determinando las formalidades del mismo y luego valorar el fondo del documento y esto no debe representar un problema para valorar mediante la Sana Critica a los otros medios de prueba. Otros sostienen que no se debería de hablar de un retroceso el uso del valor tasado sino más bien como un estancamiento ya que los procesos civiles y mercantiles modernos se decantan por usar el Sistema de la Sana Critica, aunque declaran que el sistema del Valor Tasado es un resabio de los sistemas procesales antiguos y su uso es arcaico no representativo de la realidad procesal vigente donde hasta las relaciones civiles (además de las mercantiles) se han vuelto agiles y dinámicas.

Pareciera que el uso del valor tasado es mínimo pero en realidad es todo lo contrario ya que toda relación contractual civil o mercantil hace uso de los documentos ya sea públicos o privados entonces esto representa la mayoría de la representación de las obligaciones, donde se limita al Juez y no usa un convencimiento lógico, psicológico y según las reglas de la experiencia.

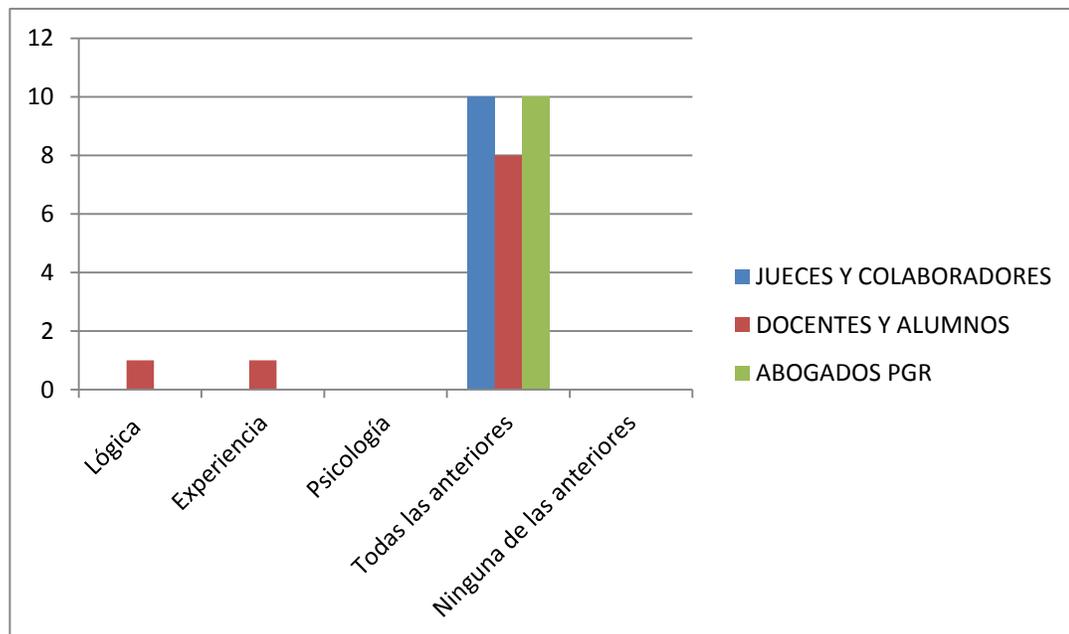
5- ¿Cuáles son los elementos que el Juez debe utilizar para valorar según la Sana Critica?

CUADRO No. 5

| Lit. | RESPUESTA | JUECES Y COLABORADORES | DOCENTES Y ALUMNOS | ABOGADOS PGR | PORCENTAJE |
|------|-------------|------------------------|--------------------|--------------|------------|
| a | Lógica | 0 | 1 | 0 | 3% |
| b | Experiencia | 0 | 1 | 0 | 3% |
| c | Psicología | 0 | 0 | 0 | 0% |

| | | | | | |
|-------|---------------------------|----|---|----|------|
| d | Todas las anteriores | 10 | 8 | 10 | 94% |
| e | Ninguna de las anteriores | 0 | 0 | 0 | 0% |
| Total | | | | | 100% |

GRAFICO No. 5



Al realizar la pregunta número cinco a los jueces y colaboradores judiciales, docentes y alumnos, Abogados de la PGR, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico número cinco, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

- a) El 3% considera que solo la Lógica es el elemento que debe utilizar el Juez para valorar según el sistema de la Sana Critica.
- b) Otro 3% consideró que solamente se utiliza la Experiencia como elemento del sistema Sana Critica

c) Un 0% se obtuvo para la opción de la Psicología como único elemento de la Sana Critica

d) Un 94% manifiesta que los elementos que el Juez debe utilizar para valorar según la Sana Critica.

Lo más destacable en las respuestas obtenidas a esta interrogante fue notar que la gran mayoría de encuestados conoce que los elementos de la Sana Critica son la lógica, la psicología y la experiencia que el uso conjunto de estos tres elementos garantiza la correcta valoración de la prueba bajo la Sana Critica, su uso no debe ser por separado, los doctrinarios del Derecho señalan que estos elementos son en los que se basa la Sana Critica.

Se señala que la lógica se utiliza porque es un sentido común predominante en todo ser humano, la experiencia es el conocimiento adquirido a través del tiempo y la psicología es la ciencia que estudia el pensamiento y desenvolvimiento del ser humano, sumando estos tres elementos en un Juez calificado, técnico y racional se llegará a un fallo argumentado y fundamentado en razones de hecho y derecho, donde se ha realizado un análisis integral del medio de prueba presentado.

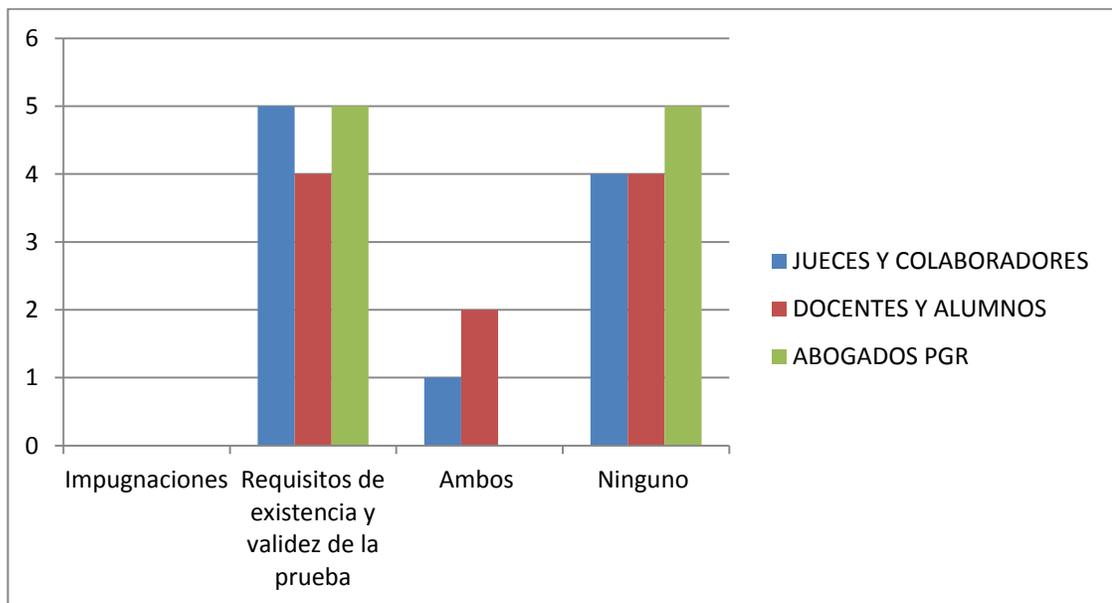
6- ¿Cuándo el Juez valora según el Valor Tasado que es lo primero que analiza?

CUADRO No. 6

| Lit | RESPUESTA | JUECES Y COLABORADORES | DOCENTES Y ALUMNOS | ABOGADOS PGR | PORCENTAJE |
|-----|---------------|------------------------|--------------------|--------------|------------|
| a | Impugnaciones | 0 | 0 | 0 | 0% |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|------|
| b | Requisitos de existencia y validez de la prueba | 5 | 4 | 5 | 46 |
| c | Ambos | 1 | 2 | 0 | 10% |
| d | Ninguno | 4 | 4 | 5 | 44% |
| | Total | | | | 100% |

GRAFICO No. 6



Al realizar la pregunta número seis a los jueces y colaboradores judiciales, docentes y alumnos, Abogados de la PGR, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico número seis, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

- Ninguno de los encuestados considera que lo primero que analiza el Juez con el Valor Tasado son las impugnaciones.
- El 46% manifiesta que los requisitos de existencia y validez de la prueba es lo primero que analiza el Juez con el sistema del Valor Tasado.
- El 10% considera que el Juez analiza las impugnaciones y los requisitos de existencia y validez de la prueba.

d) Un 44% señala que Ninguno de las opciones es lo que el Juez primero analiza según el sistema del valor tasado.

Ante esas respuestas se puede destacar que el valor tasado le da un valor determinado y establecido por la Ley siendo estos los requisitos de existencia y validez que señala el art. 1316 CC en nuestro proceso civil y mercantil esto para la prueba documental art. 341 CPCM, cuando el Juez valora según el sistema del Valor Tasado no puede regirse en variables indeterminadas sino en las pautas que establece la Ley.

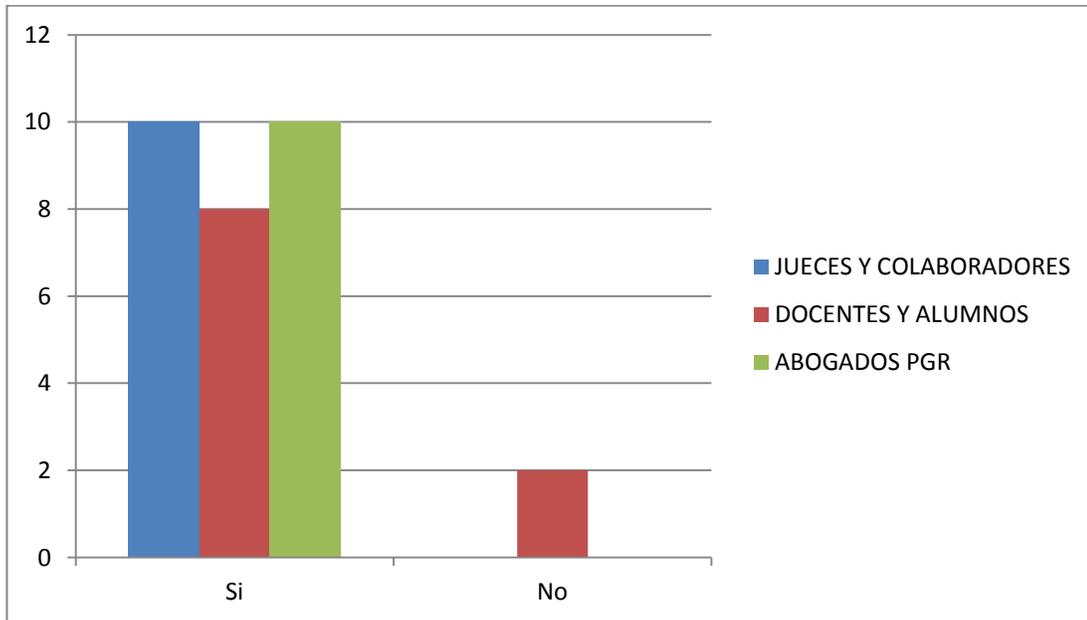
Se sostiene que si un documento adolece de vicios de existencia y validez dicho documento es ilegal por lo tanto no puede ser utilizado como medio de prueba por lo tanto sería inútil y desgastante valorar el fondo del mismo antes que revisar la forma del documento. Para el 44% que considera que no son las impugnaciones, ni los requisitos de existencia y validez, o ambos en conjunto lo primero que valora el Juez según el valor tasado sino que el Juez primero debe valorar el tipo de documento que se trate (público o privado).Y según ello darle el tratamiento jurídico constitucional establecido. Otros consideran que el Juez valora en conjunto las impugnaciones y los requisitos de existencia y validez de la prueba para luego pasar al análisis de fondo.

7- ¿Es importante contar con una teoría del caso para valorar la prueba?

CUADRO No. 7

| Lit. | RESPUESTA | JUECES Y COLABORADORES | DOCENTES Y ALUMNOS | ABOGADOS PGR | PORCENTAJE |
|------|-----------|------------------------|--------------------|--------------|------------|
| a | Si | 10 | 8 | 10 | 94% |
| b | No | 0 | 2 | 0 | 6% |
| | Total | | | | 100% |

GRAFICO No. 7



Al realizar la pregunta número siete a los jueces y colaboradores judiciales, docentes y alumnos, Abogados de la PGR, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico número siete, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

- a) Un 94% considera que es importante contar con una teoría del caso.
- b) El 6% no lo considera importante contar con una teoría del caso.

La teoría del caso es importante porque en base a ello se evaluará cada una de las pretensiones de las partes, conforme a su hipótesis a la prueba que presentaron y según lo planteado en la teoría del caso se valorará cada medio de prueba, en base al principio de congruencia de la prueba que hace una garantía del debido proceso, que marcan al Juez un camino para poder llegar a la sentencia manteniendo la relación armónica entre lo solicitado y el fallo judicial art. 218 CPCM, la teoría del caso debe prepararse de acuerdo a

razonamientos jurídicos, elementos facticos y probatorios que lleven a la satisfacción de las pretensiones.

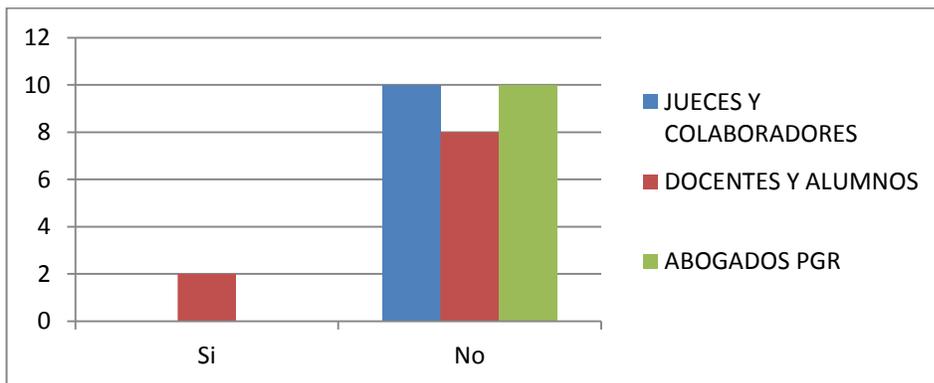
Para los que consideran que no es importante contar con una teoría del caso es porque plantean que la prueba en sí, tiene un valor y no se necesita tener una hipótesis para saber de qué se trata el caso. Esto es en realidad algo muy desatinado ya que va en contra de lo que la legislación procesal establece en su articulado, y en la práctica haría más difícil el planteamiento y exposición del caso ante el Juez Civil y Mercantil llevando probablemente a resultados insatisfactorios de las pretensiones.

8- ¿Se violenta el principio de imparcialidad e independencia del Juez cuando la ley en el art. 7 CPCM le permite ordenar prueba para mejor proveer?

CUADRO No. 8

| Lit. | RESPUESTA | JUECES Y COLABORADORES | DOCENTES Y ALUMNOS | ABOGADOS PGR | PORCENTAJE |
|------|-----------|------------------------|--------------------|--------------|------------|
| a | Si | 0 | 2 | 0 | 6% |
| b | No | 10 | 8 | 10 | 94% |
| | Total | | | | 100% |

GRAFICO No. 8



Al realizar la pregunta número ocho a los jueces y colaboradores judiciales, docentes y alumnos, Abogados de la PGR, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico número ocho, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

a) Un 94% considera que no se violenta el principio de imparcialidad e independencia del Juez cuando ordena prueba para mejor proveer.

b) El 6% considera que si se violenta el principio de imparcialidad e independencia del Juez cuando ordena prueba para mejor proveer.

Es importante señalar que el Juez debe de tomar un papel de director del proceso y no solo de árbitro, debe tener facultades para poder esclarecer la obscuridad que se pueda presentar en el litigio, además está obligado a razonar los motivos por los cuales se incluyó y valoró determinado medio de prueba, en dado caso algunos consideran que se violentaría el principio dispositivo art. 6 CPCM que establece que *“la iniciación de todo proceso civil o mercantil corresponde al titular del derecho subjetivo o interés legítimo que se discute en el proceso; y dicho titular conservará siempre la disponibilidad de la pretensión..”*.

Pero con la prueba para mejor proveer se da un esclarecimiento de un medio de prueba ya introducido en el proceso según el art.7 inciso 3° CPCM esto solamente es un recurso para que el Juez pueda tener mayor claridad de ciertos aspectos para proceder a la valoración de la prueba y emitir una sentencia fundamentada y argumentada, la imparcialidad e independencia del Juez no se ve violentada porque solamente podrá ordenar la prueba para mejor proveer en caso de encontrar un punto oscuro o contradictorio, caso contrario no tendría que hacer uso de ella.

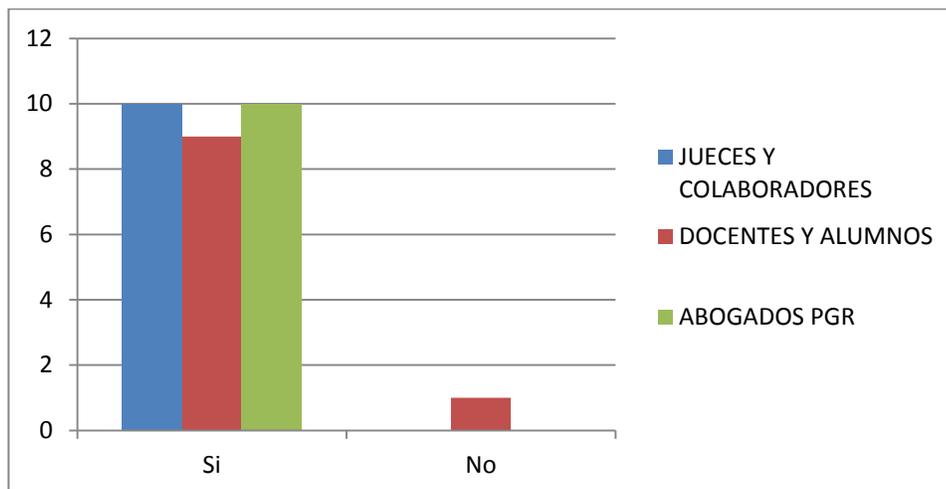
Para los que manifiestan que si se violenta la imparcialidad e independencia del Juez es porque argumentan que desconocen con exactitud sobre este punto ya que consideran que la prueba para mejor proveer es solicitar la incorporación de nuevos medios de prueba y esto es una violación grave al principio dispositivo, cuestión que ya se aclaró que no sucede de esa forma.

9- ¿Qué tan importante es la carga de la prueba?

CUADRO No. 9

| Lit. | RESPUESTA | JUECES Y COLABORADORES | DOCENTES Y ALUMNOS | ABOGADOS PGR | PORCENTAJE |
|------|-----------|------------------------|--------------------|--------------|------------|
| a | Si | 10 | 9 | 10 | 96% |
| b | No | 0 | 1 | 0 | 4% |
| | Total | | | | 100% |

GRAFICO No. 9



Al realizar la pregunta número nueve a los jueces y colaboradores judiciales, docentes y alumnos, Abogados de la PGR, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico número nueve, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

a) Un 94% considera que la carga de la prueba es importante

b) El 6% considera que la carga de la prueba no es importante

La carga de la prueba es importante ya que le corresponde a ambas partes dependiendo de la pretensión o se trate de desvirtuar dicha pretensión, sobre esto se basa el análisis del Juez, debe de haber alguien que pruebe lo alegado conforme a derecho y eso es fundamental para la valoración que realiza el Juez.

En esto tiene que ver el principio de necesidad de la prueba que establece que en el proceso interesa plantear los hechos controvertidos pero asimismo deben demostrarse ya que sin ello no se puede pronunciar la sentencia, el Juez no puede emitir una resolución que no esté sobre la base de presentación de pruebas. Art. 312 CPCM. La carga de la prueba establece una lógica en la contienda jurídica que garantiza los derechos de las partes procesales art. 321 CPCM ya que les da la facultad exclusiva de aportar pruebas haciendo la excepción de la prueba para mejor proveer sobre algún punto oscuro o contradictorio.

Los hechos controvertidos deben probarse no obstante los hechos que no deben probarse son: Los hechos admitidos o estipulados por las partes, los hechos que gocen de notoriedad general, los hechos evidentes y la costumbre, si las partes estuvieren conformes con su existencia y contenido y sus normas no afecten el orden público, art. 314 CPCM.

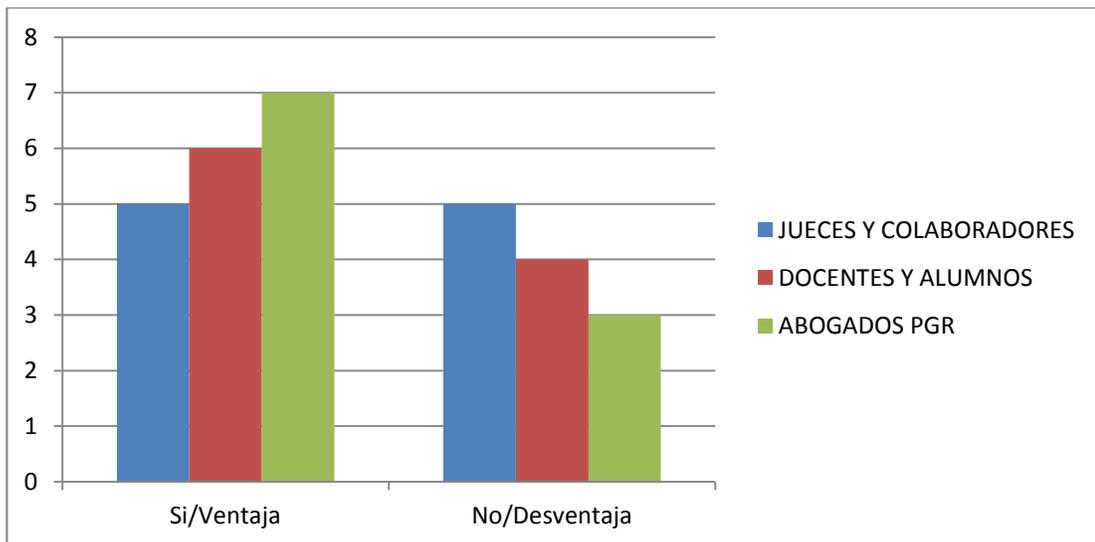
El que considera que la carga de la prueba no es importante manifiesta una opinión simplista al respecto de ello ya que opina que el Juez tiene dos caminos resolver a favor de una de las partes procesales es decir puede absolver o condenar independientemente de los medios de prueba que se presenten.

10- ¿Es una ventaja o desventaja que se utilicen ambos sistemas de valoración de la prueba Sana Critica y Valor Tasado en el proceso civil y mercantil?

CUADRO No. 10

| Lit . | RESPUESTA | JUECES Y COLABORADORES | DOCENTES Y ALUMNOS | ABOGADOS PGR | PORCENTAJE |
|-------|---------------|------------------------|--------------------|--------------|------------|
| a | Si/Ventaja | 5 | 6 | 7 | 60% |
| b | No/Desventaja | 5 | 4 | 3 | 40% |
| | Total | | | | 100% |

GRAFICO No. 10



Al realizar la pregunta número diez a los jueces y colaboradores judiciales, docentes y alumnos, Abogados de la PGR, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico número diez, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

a) Un 60% considera que es una ventaja que se utilicen ambos sistemas de valoración de la prueba valor tasado y sana crítica.

b) Un 40% considera que es una desventaja que se utilicen ambos sistemas de valoración de la prueba valor tasado y sana crítica.

Para la mayoría es una ventaja que exista un sistema mixto donde se utilicen ambos sistemas de valoración, ya que ambos sistemas se regulan y complementan, le da herramientas al Juez para poder valorar cada elemento probatorio de manera individual y luego en su conjunto.

Si solo hubiese un sistema de valoración de la prueba en el CPCM esto sería muy limitado ya que se cerraría a una sola valoración. Y que para nuestro proceso civil y mercantil es necesario que aun se valore por el valor tasado la prueba documental ya que se debe atender a los requisitos de existencia y validez debe de existir una garantía.

Ya que nuestra cultura se basa en la desconfianza es por ello la gran cantidad de documentos públicos y privados que sustentan las obligaciones civiles y mercantiles.

Las opiniones de que representa una desventaja consideran que genera confusión en el sentido de conocer cuales medios de prueba y bajo qué condiciones se debe valorar cada uno, esto lleva a una especie de inseguridad jurídica al no tener pleno conocimiento del sistema mixto lo cual puede llevar a una especie de estado de indefensión manifestado en las partes procesales quienes desconfían del sistema.

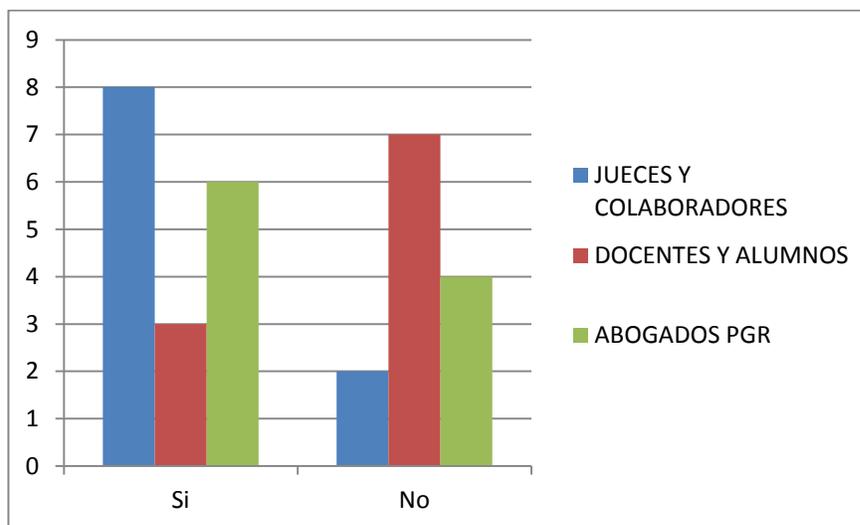
Se considera que sería más confiable que hubiese una sola valoración a través del sistema de la sana crítica que es el que modernamente están adoptando la gran mayoría de sistemas procesales en el mundo y que representa una mayor garantía al incluir elementos de la lógica, la psicología y la experiencia, y otros principios como inmediatez y oralidad de la prueba.

11- ¿Ha tenido resoluciones o ha conocido de resoluciones en las cuales se hayan utilizado ambos sistemas de valoración de la prueba Sana Critica y Valor Tasado?

CUADRO No. 11

| Lit. | RESPUESTA | JUECES Y COLABORADORES | DOCENTES Y ALUMNOS | ABOGADOS PGR | PORCENTAJE |
|------|-----------|------------------------|--------------------|--------------|------------|
| a | Si | 8 | 3 | 6 | 57% |
| b | No | 2 | 7 | 4 | 43% |
| | Total | | | | 100% |

GRAFICO No. 11



Al realizar la pregunta número once a los jueces y colaboradores judiciales, docentes y alumnos, Abogados de la PGR, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico número once, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

a) Un 57% considera que ha tenido o conocido resoluciones donde se hayan utilizado los sistemas de valoración Sana Critica y Valor Tasado.

b) Un 43% considera que no ha tenido o no ha conocido resoluciones donde se hayan utilizado los sistemas de valoración Sana Critica y Valor Tasado.

En los casos donde se ha tenido conocimiento que concurren ambos sistemas para valorar la prueba la mayoría cita los casos donde se presentan prueba documental ejemplo: procesos de deslinde necesario, procesos reivindicatorios de dominio donde se ha presentado como prueba documental un instrumento publico que deberá ser valorado según el Valor Tasado pero de ser evaluado con los demás elementos probatorios se aplica la Sana Critica y en los procesos comunes de existencia de obligaciones se presentan quedans, créditos fiscales y prueba testimonial

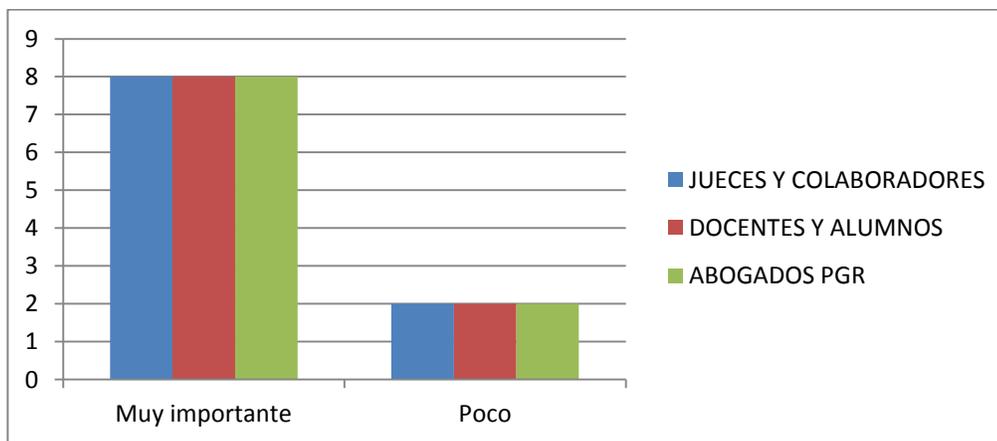
Para los que no tienen conocimiento de resoluciones donde se hayan utilizado ambos sistemas algunos manifiestan que tienen el conocimiento sobre el sistema a utilizar según el medio de prueba pero que no se encuentran al tanto de los procesos civiles y mercantiles es decir del quehacer judicial.

12- ¿Qué tan importante es que el Juez fundamente y argumente sus sentencias utilizando adecuadamente un sistema de valoración de la prueba?

CUADRO No. 12

| Lit. | RESPUESTA | JUECES Y COLABORADORES | DOCENTES Y ALUMNOS | ABOGADOS PGR | PORCENTAJE |
|------|----------------|------------------------|--------------------|--------------|------------|
| a | Muy importante | 8 | 8 | 8 | 80% |
| b | Poco | 2 | 2 | 2 | 20% |
| | Total | | | | 100% |

GRAFICO No. 12



Al realizar la pregunta número doce a los jueces y colaboradores judiciales, docentes y alumnos, Abogados de la PGR, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico número doce, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

- a) Un 80% considera muy importante que el Juez fundamente y argumente sus sentencias utilizando adecuadamente un sistema de valoración de la prueba.
- b) Un 20% considera poco importante que el Juez fundamente y argumente sus sentencias utilizando adecuadamente un sistema de valoración de la prueba.

Estos datos son relevantes ya que la mayoría opina que es muy importante que Juez fundamente y argumente sus sentencias utilizando adecuadamente un sistema de valoración de la prueba esto porque la normativa procesal le obliga a motivar sus resoluciones conforme a derecho con claridad para poder dar seguridad jurídica a las partes y a la vez da o no la pauta para poder ser impugnada. La fundamentación y argumentación es la sustentabilidad objetiva en el proceso, con esto se cumple dejar por escrito los motivos razonados de la valoración de la prueba realizada a la luz

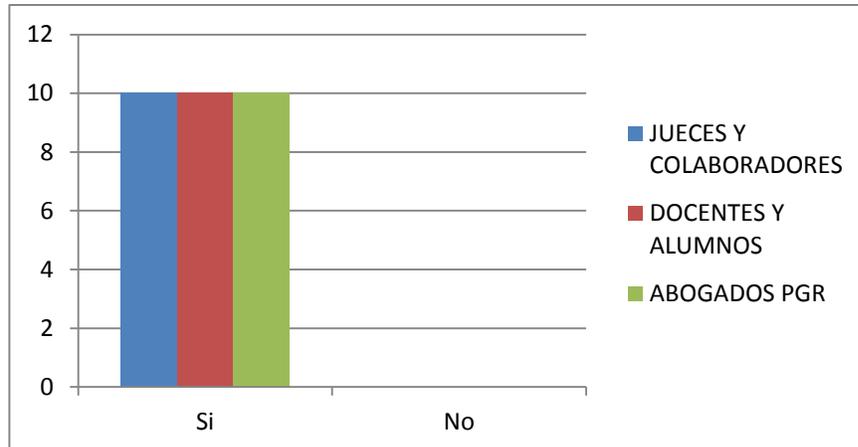
de las pretensiones de las partes esto para efectos de la seguridad jurídica del proceso y de las partes funciona como una especie de control de calidad ante posibles impugnaciones.

13- ¿Considera que la falta de argumentación y fundamentación podría afectar las formalidades de la sentencia al valorar la prueba?

CUADRO No. 13

| Lit. | RESPUESTA | JUECES Y COLABORADORES | DOCENTES Y ALUMNOS | ABOGADOS PGR | PORCENTAJE |
|------|-----------|------------------------|--------------------|--------------|------------|
| a | Si | 10 | 10 | 10 | 100% |
| b | No | 0 | 0 | 0 | 0% |
| | Total | | | | 100% |

GRAFICO No. 13



Al realizar la pregunta número trece a los jueces y colaboradores judiciales, docentes y alumnos, Abogados de la PGR, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico número trece, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

- a) Un 100% considera que la falta de argumentación y fundamentación podría afectar las formalidades de la sentencia al valorar la prueba.

A partir de estos datos podemos determinar que todos los encuestados coinciden en que la sentencia debe ser motivada de acuerdo a la ley si falta alguna de las formalidades de ella puede dar lugar a recurrir por la parte agraviada.

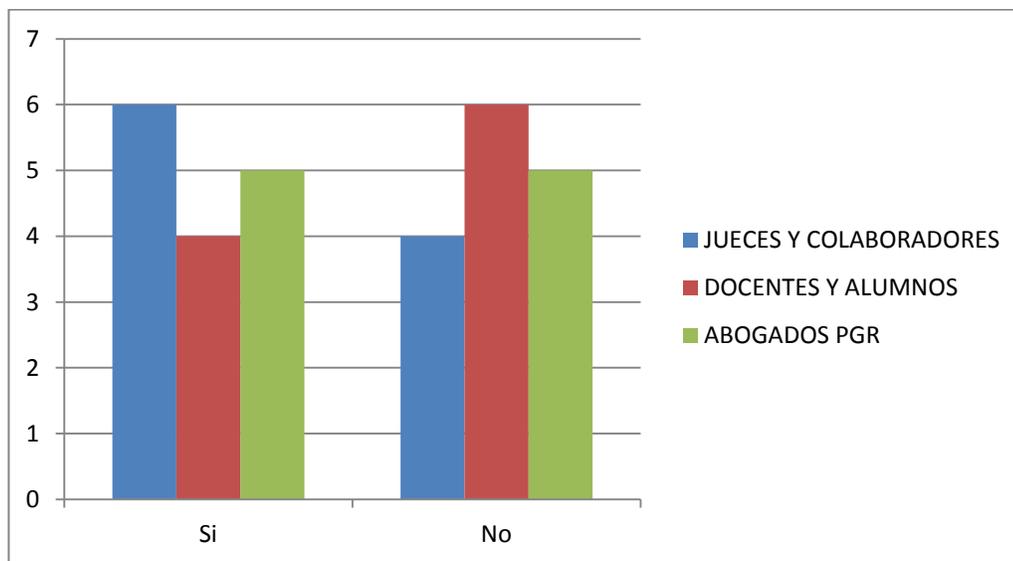
Consideran que si no hay fundamentación en un hecho jurídico es porque también está débil el medio de prueba presentado y por lo tanto la sentencia no puede dar lugar a mayor fundamentación y sin esto y la argumentación vuelven a la sentencia un documento sin ninguna fuerza que racionalmente otorgue o deniegue una pretensión. Uno de los requisitos de la sentencia es que debe estar fundamentada (art. 216 CPCM) si este requisito no se cumple esta puede ser impugnada mas cuando se trata de fundamentar el valor de la prueba aplicando los elementos de la sana critica, también se estaría incumpliendo con el principio de legalidad art. 3 CPCM que establece que las formalidades previstas son imperativas, esto no solo afectaría las formalidades sino el fondo de la decisión pues en este proceso civil y mercantil la fundamentación es parte esencial de la sentencia y demás resoluciones deben fundamentarse y argumentarse sobre la valoración de la prueba realizada.

14- ¿A su juicio considera factible plantear una posible reforma al artículo 416, del Código Procesal Civil y Mercantil para qué se utilice un solo sistema de valoración de la prueba?

CUADRO No. 14

| Lit. | RESPUESTA | JUECES Y COLABORADORES | DOCENTES Y ALUMNOS | ABOGADOS PGR | PORCENTAJE |
|------|-----------|------------------------|--------------------|--------------|------------|
| a | Si | 6 | 4 | 5 | 50% |
| b | No | 4 | 6 | 5 | 50% |
| | Total | | | | 100% |

GRAFICO No. 14



Al realizar la pregunta número catorce a los jueces y colaboradores judiciales, docentes y alumnos, Abogados de la PGR, se observaron los resultados expresados en el cuadro y grafico número catorce, por lo que se puede apreciar lo siguiente:

- a) Un 50% considera que es factible una posible reforma al artículo 416 CPCM para que se utilice un solo sistema de valoración de la prueba.
- b) Otro 50% no considera que sea factible una posible reforma al artículo 416 CPCM para que se utilice un solo sistema de valoración de la prueba.

Ante esta interrogante se puede notar que las respuestas al respecto están divididas entre los que consideran que se puede reformar el art. 416 CPCM y los que consideran que no, los primeros establecen que si es posible la reforma en el sentido de que se establezca un solo sistema de valoración de la prueba y que este sea la Sana Critica para todos los medios de prueba esto afirman abonará a la seguridad jurídica de las partes procesales y del mismo proceso en sí.

Otra opinión es que a pesar de que si es factible la reforma el que exista la valoración de la prueba a través del valor tasado ayuda a mantener un equilibrio en la valoración de la prueba sobre todo en la documental aunque esta representa según los jueces y colaboradores judiciales la que mayor se presta a ilegalidades y falsificaciones a pesar de ser la más utilizada en los procesos civiles y mercantiles, asimismo agregan que es posible pero no adecuada la reforma ya que depende del tipo de prueba así es la libertad que se debe dar al Juez para valorarla y así asegurar el respeto a principios y garantías constitucionales para tener bajo un control a los aplicadores de la Ley.

Para los que consideran que una posible reforma al artículo no es factible es porque argumentan que el sistema mixto ejerce una especie de control entre los mismos sistemas de valoración de la prueba evitando arbitrariedades al momento de valorar la prueba documental y emitirse la resolución judicial, asimismo afirman que las reglas jurídicas para la valoración de la prueba son claras y los parámetros para valorar la prueba de diferente forma de acuerdo a la pretensión invocada, otros consideran que la reforma no es procedente si se tratase de volver al sistema de valoración de la prueba valor tasado para todos los medios de prueba.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A continuación se presentan las conclusiones y las recomendaciones, a las que se llega luego de haber realizado el estudio de la “Seguridad Jurídica del uso conjunto de los sistemas de valoración de la prueba: Sana Critica y Valor Tasado en el Proceso Civil y Mercantil” las cuales se exponen a continuación:

5.1. Conclusiones

- 1) A lo largo de la historia de los sistemas de valoración de la prueba ha habido dos sistemas predominantes que han sido la Sana Critica y el Valor Tasado que han sido usados de acuerdo al momento coyuntural superando las etapas de la historia donde la valoración se realizaba siguiendo preceptos religiosos o místicos totalmente alejados de la Ley y del Derecho decantándose modernamente los países anglosajones por un sistema de la Sana Critica puro y los países iberoamericanos por un sistema mixto
- 2) La Seguridad Jurídica es un elemento fundamental en un Estado de Derecho donde se respetan garantías constitucionales ya que existe un verdadero sistema de legalidad y legitimación sobre el cual se desarrollará la Seguridad Jurídica, es útil para producir bienestar en la comunidad tanto en las relaciones privadas como en las relaciones publicas, es primordial por ser un principio reconocido, donde el ciudadano tenga la certeza de que es un sujeto de derechos que debe cumplir con deberes para el bienestar común donde funcionen los pesos y contrapesos entre los órganos del Estado para equilibrar la concentración del poder, los individuos deben tener la convicción plena de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados y si esto sucede el Estado tenderá a satisfacer la seguridad como garantías del orden público y de la previsibilidad de las expectativas

de comportamientos y consecuencias jurídicas de las acciones, con esto asegurara la protección de los individuos pudiendo a través de un proceso judicial reclamar el retorno a la situación de Seguridad Jurídica.

3) En El Salvador, aunque el Código Procesal Civil y Mercantil no lo denomina de manera implícita, en la práctica procesal existe un sistema mixto donde se valora a cinco medios de prueba a través de la Sana Critica y únicamente la prueba documental por medio del Valor Tasado aunque si se comprueba la falta de autenticidad del documento se puede realizar la valoración a través de la Sana Critica, en los procesos judiciales pueden concordar diferentes medios de prueba y dependiendo de ello se utiliza el sistema de valoración con el cual la Ley ha designado que se valorara, es así que puede usarse en un mismo proceso los dos sistemas de valoración de la prueba si es necesario.

4) Al realizar un análisis de la población encuestada se nota una tendencia a favor de mantener este sistema mixto no encontrándose totalmente preparados para tener un solo sistema de valoración de la prueba se sostiene que si existe un solo sistema se estaría ante dos posibles escenarios si se decanta porque solo se utilice el Valor o Prueba Tasada esto implicaría un enorme retroceso para la valoración de la prueba porque se regresaría a un sistema que predomino desde las etapas de la independencia de El Salvador y que no trajo avances para la aplicación de la justicia ni contribuye a la Seguridad Jurídica de las partes. En cambio si se establece únicamente utilizar el sistema de valoración de la prueba Sana Critica nos encontraríamos ante un sistema demasiado moderno para nuestro proceso civil y mercantil donde nos encontramos con jueces, abogados, doctrinarios y estudiantes del derecho que no se encuentran preparados en su totalidad esto reflejado al realizárseles preguntas específicas relacionadas con la Sana Critica.

5) Las Normas Jurídicas deben tener un cierto nivel de certeza y estabilidad, claridad y sencillez para que todos los ciudadanos puedan conocer exactamente el contenido de las mismas, que les exigen y prohíben y en base a ello decidir sus propias pautas de comportamiento sujetos a que pueda intervenir el Estado a su favor o en su contra, las leyes no deben dejar lugar a dudas o vacíos que lleven a crear inseguridad en algún momento por su falta de compatibilidad o contrariedad ya sea entre el mismo cuerpo normativo o con otros de diversas ramas o materias, para el caso del proceso civil y mercantil la regulación jurídica actual del uso conjunto de los Sistemas de Valoración de la Prueba: Valor Tasado y Sana Crítica violentaría la seguridad jurídica de las partes procesales ya que la mayoría de personas no entiende con claridad cual sistema es el que se utiliza en determinado medio de prueba a pesar de que está regulado en la Ley no es fácil su entendimiento solamente con una preparación minuciosa y adecuada en la cual no tiene acceso la masa popular de población.

6) En cambio, elementos como la fundamentación y argumentación de la sentencia son de suma importancia porque ayudan a mantener la seguridad jurídica, esto porque se demuestra que se ha utilizado un sistema de valoración de la prueba que permite encontrar criterios racionales de análisis de los medios de prueba presentados que sirven para justificar el porqué se ha llegado a esa decisión y no se adoptó otra en su lugar esto sirve para que la parte afectada pueda determinar que acciones tomar dependiendo de cómo considere el fallo judicial si bueno o malo para sus intereses, esto es valorativo y meramente subjetivo.

5.2. Recomendaciones

1) Se deben realizar acciones de capacitación en las Universidades para fortalecer los conocimientos en materia procesal civil y mercantil en primer

lugar para los docentes que imparten dicha materia para ampliar los temas referentes a los sistemas de valoración de la prueba, seguridad jurídica y fundamentación y argumentación de la sentencia para que ellos trasladen ese conocimiento a los alumnos.

2) La Corte Suprema de Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura deben promover la capacitación constante de Jueces y personal que labora en Juzgado de lo Civil y Mercantil para que apliquen los conocimientos sobre los sistemas de valoración de la prueba y esto se vea reflejado en los procesos civiles y mercantiles a través de una adecuada fundamentación y argumentación de la sentencia.

3) Las Asociaciones de Abogados de la Republica y las Organizaciones No Gubernamentales también deben impulsar procesos de divulgación y capacitación en cuanto a los sistemas de valoración de la prueba dirigidos a litigantes y población en general.

4) Se propone a la Asamblea Legislativa realizar un proceso de consulta con los Jueces y Colaboradores Judiciales, Docentes y Alumnos Universitarios de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Abogados en libre ejercicio y del Ministerio Público, así como especialistas en la materia procesal civil y mercantil en conjunto con los Honorables Diputados de la Asamblea Legislativa para analizar la factibilidad de una posible reforma al art. 416 CPCM para establecer un solo sistema de valoración de la prueba que sea la Sana Crítica.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ARISTOTELES, Tópicos, en Bochenki, *Historia de la Lógica formal*, Editorial Gredos, Madrid, 1985.

BAYTELMAN, Andrés y Duce, Mauricio/ USAID. *Litigación Penal y Juicio Oral*. República de Ecuador. 2004.

CALDERON, Ana Montes; *PFYAJ/ USAID Teoría del Caso*. Proyecto de Fortalecimiento de la Justicia USAID. Nicaragua.

CASADO PEREZ, José María y otros. *Código Procesal Penal Comentado Tomo I*. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, El Salvador.

COUTURE, Eduardo J. *Las Reglas de la Sana Crítica en la Apreciación de la Prueba Testimonial*. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Impresora Uruguaya. Número 680. Diario de 27-VIII- 1940. Montevideo, 1941.

COUTURE, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal*. Tomo II Editorial Ediar, Buenos Aires Argentina, 1949.

DE LA OLIVA, Andrés y FERNANDEZ, Miguel Ángel; *Lecciones de Derecho Procesal*. Promociones Publicaciones Universitarias PPU.

DE SANTO, Víctor; *El Proceso Civil*, Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1988.

DE VICENTE, y Caravantes; *Procedimientos Judiciales*, Editorial Berrios, Tomo II, Santiago, Chile, 1976.

ECHANDÍA, Devis; *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Editor Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, Argentina.

EISNER, Isidro; *La Prueba en el Proceso Civil*. Segunda Edición Actualizada. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina.

GORPHE, Francois. *De la Apreciación de la Prueba*, B. A., Argentina, Ediciones Jurídicas América, 1939.

JAUNCHEN, Eduardo M.; *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Ubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina.

KIELMANOVICH, Jorge L.; *Teoría de la Prueba y Medios Probatorios*. Segunda Edición Actualizada. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina.

MANRESA, José María; *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*, Tomo II. Editorial Tirant Lo Blanch, España, 1978.

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

PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Decimoséptima Edición Actualizada, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2003.

PAILLAS, Enrique; *Estudios de Derecho Probatorio*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile

RIBEIRO, Gerardo. *Revista Acta Universitaria "Retórica Jurídica"* Pág. 1. Universidad de Guanajuato. México

SENTÍS MELENDO, Santiago. *La Prueba*. Los Grandes Temas Del Derecho Probatorio. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina. 1979

VARELA, Casimiro A.; *Valoración de la Prueba. Procedimientos civil, comercial y penal*. Segunda Edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 2004

WALTER, Gerhard. *Libre Apreciación de la Prueba*. Editorial Temis Librería, Bogotá. Colombia. 1985.

TESIS

RIVAS, Gladys Edelmira y otros. *Incidencia del Sistema de Valoración de la Sana Crítica en el Derecho de Familia*. Universidad de El Salvador. Trabajo de Graduación Licenciatura en Ciencias Jurídicas. 2001

ROMERO ARIAS, Cesia Marina; *Valoración de la Prueba en el Proceso Civil Salvadoreño "La Confesión Judicial"*. Consejo Nacional de la Judicatura, Programa de Formación Inicial. San Salvador, El Salvador.

LEGISLACIÓN

Código de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal del 8 de Enero de 1863.

Código de Procedimientos Civiles de El Salvador del 31 de diciembre de 1881.

Código Procesal Penal de El Salvador. Decreto Legislativo N° 904. Publicado en el Diario Oficial N° 206, Tomo 341 del 5 de noviembre de 1998.

Código Procesal Penal. Decreto Legislativo N° 733 del dieciséis de enero de 2009. Publicado en el Diario Oficial N° 20 Tomo 382, del treinta de enero de dos mil 2009

Código de Trabajo. Decreto Legislativo N° 15 del 23 de Junio de 1972 publicado en el Diario Oficial N° 142, Tomo 136, Publicado el treinta y uno de julio de 1972

Código de Familia. Decreto Legislativo N° 677 del once de Septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 231, Tomo No. 321 del trece de Diciembre de 1993.

Ley Procesal de Familia. Decreto Legislativo N° 133 del catorce de septiembre de 1994, publicado en el Diario Oficial N° 173, Tomo No.: 324 del veinte de septiembre de 1994.

Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador. Decreto Legislativo N° 712 del dieciocho de Septiembre de 2008. Publicado en el Diario Oficial N° 224, Tomo 381 del 27 de noviembre de 2008.

Código Civil. El Salvador Decreto Ejecutivo del 23 de agosto de 1859.

Ley del Notariado. Decreto Legislativo N° 218 del 06 de Diciembre de 1962, Publicado en el Diario Oficial N° 225, Tomo 197 del siete de Diciembre de 1962.

JURISPRUDENCIA

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia. Sentencia 224-2001. A las quince horas y once minutos del día dieciséis de abril de dos mil dos.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia. Sentencia 426-2004 del dos de septiembre de dos mil nueve.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 524-2007 del trece de enero de dos mil diez.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 215- 2007 del diecinueve de junio de dos mil nueve.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 1123-2002, del dieciocho de noviembre de dos mil tres.

INSTITUCIONAL

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado.*