

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



**“LA PRUEBA MATERIAL O TANGIBLE SUJETA A ACREDITACIÓN
CONFORME AL ART. 325 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

DÍAZ SANCHEZ, LUIS MANUEL

GUEVARA GARCÍA, MARCO ANTONIO

VALLADARES DE ORELLANA, DELIA MARÍA

DOCENTE ASESOR

DR. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, AGOSTO DE 2018

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. JOSUE RUBÉN RIVAS BAIRE

(PRESIDENTE)

LIC. ELIAS ALEXANDER MEJIA MERLOS

(SECRETARIO)

DR. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ

(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MSC. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
RECTOR

DR. MANUEL DE JESÚS JOYA ABREGO
VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. AGR. NELSON BERNABÉ GRANADOS ALVARADO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ
SECRETARIO GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DECANA

DR. JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ
VICEDECANO

LIC. JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ
SECRETARIO

ING. RENE MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICDA. DIGNA REINA CONTRERAS
DIRECTORA DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Agradezco este logro principalmente a Dios, por permitirme ver mi sueño materializado, por darme sabiduría para superar todas las dificultades, por darme su mano para no desfallecer en mi carrera universitaria que hoy felizmente culmina.

A mis papas, por ayudarme a ser mejor persona cada día, por ser un ejemplo a seguir en toda mi vida, por ser incondicionales conmigo en todo momento, por apoyarme en las adversidades, por los sacrificios que hicieron a lo largo de toda mi vida académica y por nunca desmotivarme en mis metas.

A mi hermana por guiarme cuando lo necesite, por ser la persona que me motivo a nunca rendirme y por darme palabras de aliento cuando las necesite.

A mi novia, por llegar en el momento indicado a mi vida, por recordarme que todo va de la mano de Dios, por alegrarme todos los días y por alentarme a nunca darme por vencido.

A mis compañeros de tesis Marco y Delia por trabajar a pesar de días malos y buenos, por llegar a tolerarnos mutuamente.

A nuestro asesor de tesis, el Doctor José Antonio Martínez por brindarnos su conocimiento, su ayuda y su disposición a culminar este proyecto.

Este logro no es solamente mío, es de todas las personas que estuvieron conmigo siempre.

Luis Manuel Díaz Sánchez

AGRADECIMIENTOS

Ser agradecido es reconocer la generosidad ajena, y en la medida en que somos agradecidos, con lo que tenemos y las personas que tenemos ya sea que estén con nosotros por azar o por la propia elección, avanzamos en forma más ligera por la vida.

Cerrar etapas importantes es motivo de gratitud y de nostalgias, y en forma muy especial culminar una carrera universitaria con el apoyo de muchas personas que han estado en forma incondicional desde mucho antes que el primer día en la Universidad; este conato de agradecimientos buscan reconocer el apoyo incondicional de estas personas.

A mis padres, Imelda y Marco, por su apoyo más que incondicional, desde hace mucho, mucho tiempo, porque siempre he tenido sus consejos, su presencia, su cariño, aun en la distancia.

A mis hermanos, Wandy y Penny, que han emprendido el camino que en alguna medida ya he andado yo, por su compañía, las horas de estudio, los consejos, las tardes de café.

A mis abuelos, Felipe, Aminta y Julia, por llevarme en sus oraciones, cada uno a su manera, por siempre estar pendiente de mí.

A mis compañeros de clases, especialmente Hazel, Yonatan, Argentina, Yanira, Casia Laura, por formar parte importante, de mi formación y de mi vida, los llevare siempre conmigo.

A los docentes, que en gran medida, me dotaron de muchos de los conocimientos con los que de ahora en adelante ejerceré mi profesión, en especial al Dr. José Antonio Martínez, quien nos guion en este trabajo de manera admirable.

A mi otra familia, del 1CM2, con quienes aprendí mucho, especialmente Marcela, por sus consejos y su amistad, Andrea por su apoyo incondicional y su excepcional amistad, la otra Marcela por las pláticas y consejos atinados.

A Delia y Luis, por haber corrido el riesgo de trabajar a mi lado, por su dedicación y empeño, y por conducirme a hacer mejor las cosas cada día.

A todos los que en alguna medida, han estado conmigo, a pesar de los problemas, de las crisis, de los tiempos difíciles, de la distancia y del carácter que nos distingue y en alguna ocasión nos separó. Gracias a todos.

En verdad todos ustedes y la Universidad han contribuido para que yo sea lo que hasta ahora soy, les aprecio mucho y tienen mi más alta estima, espero devolver todo lo que he recibido de ustedes.

Ahora, a los que, en alguna ocasión tengan en sus manos este trabajo, les insto a que sigan adelante, deben tener en cuenta que estudiar y superarse no es tarea fácil, pero deben saber y estar conscientes que ningún mar en calma hizo experto a un buen marino.

Finalmente debo dar las gracias a Dios por permitirme llegar hasta acá, por llevarme a tomar las mejores decisiones aunque a veces fue muy difícil, dar las gracias por la vida que ya tengo, y por la vida que me falta, porque sé que cosas más grandes veré, por tanto, cosas más grandes haré.

Estudio y Lucha

Hacia la Libertad por la Cultura.

Marco Antonio Guevara García.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi DIOS por permitirme culminar mi carrera, por día a día demostrarme su infinito amor y misericordia.

A mis padres, Fernando y Martha Isabel de Valladares por su amor, apoyo incondicional, por ayudarme en cada momento, alentarme a seguir adelante, por cada uno de los esfuerzos y sacrificios que han hecho para que mis hermanos y yo seamos personas de bien y por ser mi guía... ¡Gracias! ¡Los Amo!

A mi hermanos, Andrea y Carlos Valladares por su apoyo, su ayuda y su amor.

A mi esposo, Ricardo Orellana por compartir su vida conmigo, por ayudarme y por no dejar que me rindiera... ¡Gracias! ¡Te Amo!

A mis compañeros de Tesis, Luis y Marco... Gracias por toda su ayuda...

Que DIOS les bendiga y les multiplique.

A todas las personas que a lo largo de mi vida y mi carrera fueron de ayuda.

Delia María Valladares Guevara.

En memoria de
Sergio Orlando Guevara
Por ser un ejemplo de vida
Muy a su estilo pero un ejemplo

INDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	v
RESUMEN.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	vii
CAPITULO I.....	1
EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO PROBATORIO.....	1
1.1. Origen del derecho probatorio.....	1
1.2. Antecedentes en España.....	5
1.3. El origen de la prueba en El Salvador.....	7
1.3.1. Antecedentes en El Salvador.....	8
1.3.2. Código de Procedimientos Civiles.....	9
1.4. La prueba en el Código de Procedimientos Civiles.....	10
1.5. La prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	16
1.6. Diferencia de la prueba entre el Código de Procedimientos Civiles y el Código Procesal Civil Y Mercantil.....	19
1.7. La oralidad en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	27
1.7.1. Antecedentes de la oralidad.....	28
1.7.2. El Principio de oralidad.....	30
1.7.3. Definición de oralidad.....	31
1.7.4. Régimen de las actuaciones en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	32
CAPITULO II.....	36
TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA.....	36
2.1. Introducción.....	36
2.2. Marco teórico conceptual.....	37
2.3. Naturaleza jurídica del derecho probatorio.....	38
2.4. Objeto de la prueba.....	41
2.4.1. Hechos admitidos o pactados.....	47
2.4.2. Hecho notorio.....	47
2.4.3. Hechos evidentes.....	48

2.4.4. Costumbre admitida.....	49
2.5. Carga de la prueba	49
2.6. Clases de prueba	51
2.7. Criterios de prueba.....	52
2.7.1. Según su objeto	53
2.7.2. Según su forma.....	55
2.7.3. Según su estructura o naturaleza	56
2.7.4. Según su función	56
2.7.5. Según su finalidad	56
2.7.6. Según su resultado	57
2.7.7. Según el grado o categoría	57
2.7.8. Según la oportunidad o el momento en que se producen	58
2.7.9. Según su contradicción.....	58
2.7.10. Según sus relaciones con otras pruebas	59
2.7.11. Según su licitud o ilicitud	59
2.8. Algunos principios que rige la prueba	60
2.8.1. El principio dispositivo.....	60
2.8.2. El principio de economía procesal	61
2.8.3. El principio de concentración	62
2.8.4. El principio de preclusión	63
2.8.5. El Principio de inmediación	64
2.8.4. El principio de gratuidad	66
2.8.5. La carga de la prueba	66
2.9. Interpretar y valorar la prueba	67
CAPITULO III	69
CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.....	69
3.1. Los medios de prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil	69
3.2. Documentos	70
3.2.1. Concepto	71

3.2.2. Clasificación de documentos	73
3.2.3. Instrumentos públicos y privados.....	74
3.2.4. Otros documentos.....	76
3.3. Declaración de parte	76
3.3.1. Clasificación.....	79
3.3.2. Evolución	80
3.3.3. Valoración	81
3.4. Interrogatorio de testigos	83
3.4.1. Concepto	84
3.4.2. Deberes y derechos del testigo	86
3.4.3. Partes del interrogatorio	87
3.4.4. Abstenciones para ser testigo	88
3.4.5. Valoración	88
3.5. Prueba pericial	91
3.5.1. Concepto	92
3.5.2. Idoneidad del perito	94
3.5.3. El dictamen.....	95
3.5.4. Clases de dictámenes periciales	97
3.5.5. Diferencia entre peritos y testigos	99
3.5.6. Valoración	99
3.5.7. Eficacia	100
3.6. Reconocimiento judicial	101
3.6.1. Objeto	102
3.6.2. Proposición.....	103
3.6.3. Valoración	105
3.7. Medios de reproducción del sonido, la voz o de la imagen y almacenamiento de información.....	106
3.7.1. Reproducción	107
3.7.2. Valoración	109

CAPÍTULO IV	111
GENERALIDADES SOBRE LA PRUEBA MATERIAL O TANGIBLE Y LAS PRUEBAS SUJETAS A ACREDITACIÓN	111
4.1. La prueba material o tangible	111
4.1.1. Definición	113
4.1.2. Naturaleza de la prueba material o tangible	116
4.1.3. Importancia de la prueba material o tangible	119
4.1.4. Objeto	120
4.2. Prueba material o tangible sujeta a acreditación	121
4.2.1. Prueba documental	122
4.2.2. Diferencia entre el documento y su contenido	124
4.2.3. Diferencia entre documento y testimonio	125
4.2.4. Regulación legal de los documentos y su acreditación.....	125
4.2.5. Incorporación de los medios de reproducción del sonido, la voz o de la imagen y almacenamiento de la información.....	126
4.2.6. Producción	128
4.3. La audiencia probatoria.....	130
4.3.1. Proposición de la prueba material o tangible.....	134
4.3.2. Forma de producción de la prueba	136
4.3.3. Interrogatorio de testigos	137
4.3.4. El interrogatorio directo	139
4.3.5. El contrainterrogatorio	141
4.3.6. Importancia del interrogatorio de testigos	143
4.3.7. Aportación de la prueba material o tangible dentro del interrogatorio de testigos	146
4.3.8. Bases para la producción de la prueba material o tangible.....	147
4.3.9. Formalidades sobre la prueba testimonial y la prueba material	149
Conclusiones	154
Recomendaciones.....	156
Bibliografía	158

ABREVIATURAS Y SIGLAS

Cn. Constitución de la República

Art/Arts.: Artículo/Artículos

C.P.C.: Código de Procedimientos Civiles

C. Pn.: Código Penal

C.P.N.: (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Argentina)

CPCM: Código Procesal Civil y Mercantil

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

RESUMEN

Este trabajo comprende un estudio referente a la prueba sujeta a acreditación conforme las reglas del Art. 325 del Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño, así como la forma en que esta se produce en la audiencia probatoria o audiencia única según sea el proceso que se tramite.

Se hace referencia a la teoría general de la prueba como punto de partida y de obligatorio estudio, por ser esta, la base fundamental de cualquier regulación relativa a las pruebas, independientemente de su objeto o naturaleza.

Del catálogo probatorio regulado en el CPCM el referido artículo, en alguna medida determina cuales son los medios de prueba sujetos a acreditación, siendo el interrogatorio de testigos el medio por el cual se produce este tipo de prueba y la audiencia probatoria en momento procesal oportuno para su acreditación.

Se establece además la forma en que se deberá acreditar la prueba, cuales son los presupuestos procesales que se deben verificar en el procedimiento así como la intervención de las partes en el desarrollo de su acreditación.

Todo con el fin de definir la forma en que se deberá acreditar la prueba material o tangible, que hoy en día, es uno de los temas en continua discusión en el derecho procesal salvadoreño.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Procesal Civil y el Derecho Procesal en general, aún es uno de los grandes temas en amplia y continua discusión y sobre todo de capital importancia en el mundo del Derecho; esta investigación constituye, más que un trabajo de grado, un intento por exponer algunos de los temas del derecho procesal y en particular los que más atención merecen en el contexto nacional en atención a las tendencias en boga sobre la oralidad y las nuevas tecnologías.

En El Salvador, es poco el desarrollo y avance que se ha tenido, en lo que a derecho procesal respecta, han existido esfuerzos por mantener el sistema normativo actualizado, muestra de ello, fue el proceso liderado por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia desde el año dos mil, quien creó una comisión integrada por juristas nacionales y extranjeros, para la creación del Código Procesal Civil y Mercantil; así otros eventos, como una serie de reformas al referido Código desde su entrada en vigencia, y la incorporación de cátedras sobre oralidad en las diferentes universidades del país.

El punto central del trabajo se enfoca específicamente en la prueba material o tangible sujeta a acreditación en audiencia probatoria, en el marco del proceso civil y mercantil, puesto que su reproducción es muy singular, teniendo en cuenta que no todos los medios de prueba son susceptibles de acreditación según lo dispuesto en el Art. 325 del referido Código. Es significativo determinar, cuales son estas pruebas, por la particularidad que presentan al momento de producirse, en los cuales la doctrina procesal le ha otorgado el lugar que los mismos avances se merecen.

Estructuralmente, el contenido del presente trabajo se encuentra desarrollado en cuatro capítulos: el Primero, referido a la Evolución Histórica del Derecho Probatorio, en donde nos remontamos a los orígenes del derecho probatorio, sus avances y etapas más importantes en el transcurso del tiempo, haciendo un recorrido además por la historia nacional y nuestra legislación por supuesto, hasta llegar a la actualidad.

El Segundo Capítulo relativo a la Teoría General de la Prueba, en el cual abordamos la naturaleza, objeto, clases de prueba, los principios que rigen la misma, la carga de la prueba y una breve reseña sobre los sistemas de valoración de la prueba que han predominado en el transcurso del tiempo.

El Capítulo Tercero desarrollamos el catálogo de los Medios Probatorios regulados en nuestra legislación incluyendo las innovaciones procesales, señalando para cada caso una breve reseña de cada medio probatorio, su concepto, objeto, clasificación, reproducción y valoración.

Y finalmente el Capítulo Cuarto relativo en especial referencia a la Prueba Material o Tangible y Las Pruebas Sujetas a Acreditación, haciendo alusión a la naturaleza de las mismas, como es el desarrollo de la audiencia probatoria en el proceso civil y mercantil donde se producen estas pruebas, el procedimiento a seguir, cuales son los papeles que juegan cada una de las partes involucradas y cuál es la importancia que tienen estas en la definición de un proceso.

Este es un breve trabajo, en el cual se procura señalar lo esencial del derecho procesal y lo fundamental sobre las pruebas materiales o tangibles sujetas a acreditación, esperamos que estas líneas sean un aporte para la comunidad jurídica, y en especial a los compañeros estudiantes de nuestra Facultad.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO PROBATORIO

El estudio de la evolución del derecho probatorio no tiene otro propósito más que establecer los antecedentes fundamentales en los que descansa la teoría general de la prueba, así como la comparación de sus orígenes en contraste con los avances alcanzados en la actualidad.

1.1. Origen del derecho probatorio

El significado de la palabra *Prueba*: Procedente del latín; en el cual es “*probativo, probationis*”, lo mismo que el verbo correspondiente (probo, probas, probare), vienen de *probus*, que quiere decir bueno, recto, honrado. Así pues, lo que resulta probado: “es bueno, es correcto” se lograría decir que es auténtico, que responde a la realidad. ¹

El término prueba no tiene en el lenguaje forense un sentido unívoco; dentro de este ámbito se habla de prueba para designar no sólo actividad que se realiza, sino también para referirnos al resultado de dicha actividad y al medio a través del cual se consigue este resultado².

No obstante, desde un punto de vista técnico (procesal), solo cabe hablar de prueba como actividad de las partes encaminadas a convencer al juez de la veracidad de unos hechos que se afirman existentes en la realidad.

3

¹ Santiago Sentís Melendo, *La prueba, los grandes temas del derecho probatorio*, (Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 2002) 33.

² Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena, *Derecho procesal civil” parte general*, 5ª Ed., (Ciudad de Valencia; Editorial Tirant Lo Blanch, 2011) 183.

³ José Almagro Nosete, *Derecho procesal: “Parte general proceso civil”*, tomo I Vol. I, (Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991) 403.

El derecho probatorio ha tenido su desarrollo a lo largo y ancho de la historia de las Sociedades alrededor del mundo y aun en la actualidad presenta caracteres similares a los existentes desde su origen.

En Grecia, en materia de prueba, se sigue el "principio dispositivo", esto significa que el tribunal actúa solamente a instancia de parte y decide en función de las reclamaciones efectivas formuladas y demostradas por las partes y de las solicitudes presentadas. Las medidas procesales se toman a instancia de parte, salvo en los casos previstos por la ley. Las partes sólo tienen que demostrar los hechos que tienen relevancia para la causa y son necesarios para apoyar sus propias demandas o reconveniciones. Se desestiman las solicitudes de las partes no apoyadas por pruebas. Aparte de las referencias de tipo generales que aparecen en los textos de algunos discursos, permiten deducir que era un medio de prueba importante.

En Palestina, se encuentran algunas noticias en la Biblia, se condena el falso testimonio y se niega que la deposición de un solo testigo sea suficiente para condenar. El falso testimonio se castigaba con la misma pena a que hubiere sido condenado el acusado si la acusación hubiese sido verdadera⁴.

Por otra parte, la historia del proceso civil romano se divide en dos grandes periodos: el del *Ordo iudiciorum privatorum* y el de la *extraordinaria cognitio*. Dentro del primer periodo a su vez corresponde distinguir la época de las *legis actiones* y la del procedimiento formulario.

En atención a ello, se deben de considerar los distintos tipos de proceso según las diferentes épocas, es decir que en general prevalecía un concepto de prudente desconfianza, en cuanto que se excluían los testigos que por sus

⁴ Joel Esaú Portillo, "*Teoría de la prueba*", (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1971) 9.

antecedentes no merecían buen concepto, así pues el juez tenía que indagar sobre la credibilidad del testigo, si bien es cierto que hacia el fin de la República y durante el imperio, esta potestad investigadora del Juez fue limitada por una serie de presunciones jurídicas de carácter político social; La prueba testimonial antiguamente se identificó por su admisibilidad y además porque no existían las limitaciones que para dicha prueba ha establecido el Derecho Moderno.

En el Derecho Romano, como ya se hizo mención anteriormente, hay que distinguir tres períodos; y se puede decir que la importancia de este derecho es porque es la base de los sistemas actuales. Los cuales son:

1) “Legis acciones”

En la época de “legis acciones” eran las declaraciones formales y rituales de las partes ante el magistrado. Son partes en un proceso las personas que litigan con el fin de conseguir una sentencia favorable, se denomina actor al que ejercita la acción, y demandado, aquél contra el que se dirige. No siempre entre ambos hay intereses contrapuestos, por ejemplo el supuesto de una acción divisoria, mediante las cuales sólo se pretende la división del patrimonio familiar de la cosa común o del deslinde de fincas. En éstos casos todos se consideran a la vez actores y demandados.

2) “Formulario”

El periodo “Formulario” es en el Derecho Romano, el tipo de proceso civil cuyo uso sustituye al de las acciones de la ley a partir del siglo I a.C., aunque contiene sus avances. Con éstas conforma la etapa del “*ordo iudiciorum privatorum*”⁵, caracterizada por el mayor peso del elemento privado

⁵ Prevalece la actividad de las partes y la sentencia se deriva de lo dicho por las partes es su formulario y la contestación al mismo.

ante el público. Es en esta etapa, cuya vigencia se extiende desde el siglo I a.C. hasta finales del siglo II d.C., es cuando se desarrolla el *ius honorarium*, que ayuda, suple y corrige al *ius civile* a través del edicto⁶. Su origen se encuentra en la jurisdicción del pretor peregrino. Las acciones formularias se basan en un texto escrito denominado fórmula y se caracterizan por su tipicidad y flexibilidad (cada interés tiene una fórmula que lo proteja; en caso contrario, se crea una nueva fórmula a través del Edicto y con la ayuda de las actividad jurisprudencial); pueden ser civiles (derivadas de las legis acciones) o pretorias, entre las que distinguimos las ficticias, las de trasposición de personas y las de hecho.

3) “Cognitio extra ordinem”

Los rasgos inquisitivos aparecen por primera vez en la época del Imperio Romano, cuando se realiza la concentración de poder, misma que influyo en el proceso, surge también la figura del juez o magistrado que administra justicia en nombre de un Monarca; quien solamente investiga el hecho y dicta la sentencia; es en este periodo que surgen los agentes estatales (policías) encargados de recoger la prueba para posteriormente ser entregada al juez; los actos procesales se realizan de manera escrita y secreta, el recurso de apelación solamente se tramita ante el soberano, por último se da la tortura como un medio eficaz e institucionalizado para arrancar la confesión al acusado.

⁶ El *Ius Honorarium* se pone de manifiesto en cuanto los magistrados pueden dar edictos, es decir, exponer en público disposiciones relativas a su encargo. El contenido de estos edictos forma el derecho edictal, más comúnmente llamado derecho honorario, porque las magistraturas se llamaban, por ser gratuitas.

1.2. Antecedentes en España

Para Jaime Guasp, la fuente esencial del Derecho Procesal Civil Español lo constituye la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, y sus posteriores reformas de 1881, en cuya redacción intervino de forma decisiva, autor además de unos valiosos comentarios a la misma, y que aunque fue promulgada en la época de la codificación (último tercio del siglo XIX) no recibió el nombre de Código, bien por no haber sido redactado bajo la influencia francesa, bien por carecer de la unidad y coherencia propias de su sistema, pues consiste en una "recopilación o compilación" de normas dispersas en varios textos⁷. En relación a la prueba, ley establecía como uno de los medios de prueba la confesión, y se encontraba regulada a partir del Art. 578 al 595 de LEC.

Desde su creación fue criticada principalmente en lo relativo a las facultades procesales de dirección, ya que se considera que se produce un retroceso legislativo en relación a las leyes e instrucciones que se habían dictado en ese momento en España, las cuales en su mayoría contemplaban los principios de oralidad, impulso de oficio e inmediatez. No obstante, esta nueva Ley deja a las partes el impulso procesal, y contempla la escritura como principio básico, coartando el principio de contradicción al consagrar el secreto de los actos procesales.

En el mismo año de 1855 las Cortes aprobaron una Ley de Bases denominada "para la reforma de los procedimientos en los juicios civiles", por

⁷ Jaime Guasp, *Derecho procesal civil*, (Tomo Primero, Introducción y parte general, Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1977) pág. 94. Ciertamente la LEC, constituye para el Derecho Procesal Civil Español y el Derecho Procesal en general, una fuente esencial, principalmente porque concentra en ella, una serie de normas que antes de su promulgación se encontraban dispersas en todo el ordenamiento de la época, por lo que con su entrada en vigencia se unificó en gran medida la normativa procesal.

medio de la que se pretendía ordenar y compilar las leyes y reglas del enjuiciamiento civil, con el fin de restablecer en toda su pureza las reglas cardinales de los juicios consignados en las antiguas leyes de España, verificándose que no se trataba, de innovar, sino de consolidar lo existente.

La Ley de Enjuiciamiento Civil Española prevé la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa como un derecho fundamental, considerando que el mismo también es un derecho de configuración legal, es decir, un derecho de aplicación directa e inmediata sólo en el ámbito y con las formalidades previstas en cada caso.

Los medios probatorios a que se refería la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil del año 1855, en cuanto a las novedades son ciertamente escasas en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, a saber: la antigua prueba de confesión ha sido sustituida por la del interrogatorio de las partes⁸; mientras que la prueba documental de los libros de los comerciantes ha sido suprimida; prescribiendo además por primera vez cual será el orden a seguir en la práctica de la prueba.

En el 2000 entró en vigencia la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil que es la que está vigente y en la exposición de motivos de esta ley se expresa lo siguiente “Esta nueva Ley de Enjuiciamiento Civil se inspira y se dirige en su totalidad al interés de los justiciables, lo que es tanto como decir al interés de todos los sujetos jurídicos y, por consiguiente, de la sociedad entera. Sin ignorar la experiencia, los puntos de vista y las propuestas de todos los profesionales protagonistas de la Justicia civil, esta Ley mira, sin embargo,

⁸ José G. Llobregat, *Los procesos civiles*: “comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia”, (tomo III, Valencia) 145. Evidentemente son pocos los cambios que se verificaron con la entrada en vigencia de la nueva ley en el año 2000. Pero dichos cambios han tenido un impacto sustancial en el desarrollo de los procesos.

ante todo y sobre todo, a quienes demandan o pueden demandar tutela jurisdiccional, en verdad efectiva, para sus derechos e intereses legítimos”.⁹

Se debe de recordar, que una de las innovaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil se encuentra en el procedimiento probatorio en su globalidad, al haber eliminado de los escritos de demanda y contestación en el juicio ordinario, así como del escrito de demanda en el juicio verbal, cualesquiera contenidos relativos a la prueba; asimismo, ha suprimido el tradicional trámite del recibimiento del pleito a prueba, pues el primer acto relativo a la prueba será su proposición, sin necesidad solicitud previa de las partes.

Ahora corresponde tratar sobre el derecho probatorio y su particular desarrollo en El Salvador, desde su origen, hasta los últimos avances a consecuencia de las innovaciones científicas y tecnológicas y la promulgación y entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil.

1.3. El origen de la prueba en El Salvador

Antes de abordar el tema de los avances en el Derecho Procesal que de forma más relevante han modificado la forma de valorar la prueba en las distintas causas judiciales, es oportuno señalar que no basta conocer a nivel universal y general la evolución del derecho probatorio y por supuesto de los sistemas de valoración; del sistema de Sana Crítica y de Prueba Tasada respectivamente, dado que la importancia de este estudio influye en la manera que han sido retomados ambos sistemas en las Leyes de El Salvador y explicar que tratamiento han recibido estos sistemas probatorios por parte del

⁹ Ley de Enjuiciamiento Civil Español, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 7, del 8 de enero del año dos mil. Y entrada en vigencia el ocho de enero del año dos mil uno.

Legislador y del Juzgador, por lo que procederemos a hacer una breve reseña de la legislación salvadoreña.

1.3.1. Antecedentes en El Salvador

Al efectuar un estudio sobre los antecedentes históricos de los sistemas de valoración de la prueba en nuestro país, se debe comenzar con el primer código elaborado, el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas de la República de El Salvador. Es en el Código de Fórmulas en el que por primera vez en nuestro país se admite un sistema de valoración de la prueba, siendo éste el de tasación legal. En el art. 252 de dicho código menciona “la prueba es plena, semiplena o menos que semiplena...”, con lo cual se deja establecido que la prueba ya tiene un valor dado por la ley, y por lo tanto el juzgador simplemente debe seguir estas reglas al momento de analizarlas¹⁰.

Pero también el Código de Fórmulas estableció el valor de cada medio probatorio a saber; para la prueba documental, según lo establecido por el art. 286 las escrituras públicas hacen plena prueba y también hacen plena prueba el instrumento privado que la ley da por reconocido, eso según el art. 297; con respecto a la prueba testimonial es suficiente dos testigos para que estos dos hagan plena prueba de conformidad al art. 354; en lo que refiere a la prueba pericial el art. 404 dice que el dictamen uniforme de dos peritos hacen plena prueba.

En lo referente a las pruebas semiplenas, el art. 445 manifiesta que son pruebas semiplenas; la comprobación de letras o caracteres, la deposición de un solo testigo de probidad, la confesión extrajudicial y otras muchas que no arrojan bastante luz para decidir.

¹⁰ Héctor Mauricio Arce Gutiérrez, *Apuntes sobre la sana crítica en El Salvador*, (Publicaciones Especiales de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1990) 3.

Pero, también, en el Código de Fórmulas existen excepciones en cuanto a la manera como valorar la prueba, por ejemplo, en el art. 356 se menciona que si el número de testigos presentados por ambas partes fuere igual, el juez atenderá los dichos de aquellos que a su parecer dicen la verdad, es decir, que el juez debe de seguir su criterio a la hora de analizar el dicho de los testigos.

También en el art. 409 se encuentra otro medio probatorio que no se valora por la tasación legal, la inspección ocular, la cual solo sirve para instruir más adecuadamente al juzgador, dándole la oportunidad de hacerse una mejor idea del asunto. Esos son los principales rasgos distintivos de los medios de prueba regulados en el primer Código del país, del que posteriormente se origina los que en la historia hemos conocido, hasta llegar a la actualidad.

1.3.2. Código de Procedimientos Civiles

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles configuró un sistema de prueba cerrada o número *clausus*, donde se determinó con exactitud y taxatividad los medios de prueba que serían los únicos capaces de ser introducidos al proceso para lograr el convencimiento del juez; en consecuencia a este sistema, se detalló la forma en que cada medio debía ser producido, sancionando con ineficacia y nulo valor aquellos que no cumplieran los requisitos.

Pero la elaboración de un sistema probatorio cerrado no fue casual o antojadizo, sino más bien se adoptó como único mecanismo para aplicar una determinada manera de valorar la prueba, a través de la tasación legal, que no es más que el legislador señale taxativamente en la ley cuales son los medios de prueba, después los cataloga como prueba plena o semiplena, completa o incompleta y, finalmente tasa previamente el valor de cada medio

de prueba; el juez tiene que someterse al marco de la norma positiva, lo que hace que se mueva en un margen de convicción fijado en la legislación, lo obliga a fallar conforme a lo establecido en la ley¹¹. Consagrada en términos generales en el art. 236 C.P.C. Al asignar dos posibles grados de efectividad, para la prueba “plena” o “sempierna” en consecuencia el art. 253 C.P.C. Determina ese catálogo cerrado y finalmente el art. 415 C.P.C. Da un orden de prelación y preferencia cuando de ambas partes en litigio se produce una igualdad en el valor de las pruebas aportadas por cada uno. Ahora se estudiará detenidamente cada medio probatorio según el orden dado por el legislador en los siguientes apartados.

1.4. La prueba en el Código de Procedimientos Civiles

En cuanto a legislación, antes del año de 1821 El Salvador debía acoplarse a las leyes, decretos y ordenanzas de quien fuese su referente en autoridad, es decir, el reino de España. Luego de la proclamación de El Salvador como un Estado independiente en 1821, surge la necesidad de generar un marco regulatorio propio, que atendiera al entorno social del nuevo Estado, un marco jurídico para establecer lo permitido y lo prohibido, todas estas leyes debían responder a los usos y costumbres de El Salvador.

Al tener en cuenta las dos grandes ramas del Derecho, en El Salvador, luego del surgimiento de la primera Constitución, fue necesario formular las leyes específicas para regular las relaciones entre particulares, que abordaran temas importantes, por ejemplo sobre los bienes, su dominio, posesión, uso y goce, de las obligaciones, contratos, la sucesión por causa de muerte, sobre

¹¹ Melendo, *La prueba*: “Los grandes temas del derecho probatorio”, (Ejea, Buenos Aires, 1979) 90.

la existencia de las personas, entre otras, de tal forma que se emitieron leyes puntuales que abordaban cada tema según fuera necesario.

Posteriormente la Cámara de Senadores de El Salvador, acordó elaborar un cuerpo legal que comprendiera todos los temas dispersos en varias y pequeñas leyes; así fue estudiado y elaborado el Código Civil, que prácticamente es una copia del Código Civil Chileno, que a su vez, fue una ley similar al Código Napoleónico.

El Código Civil Salvadoreño fue decretado el 4 de febrero de 1958, siendo aprobado como ley general de la República el 23 de agosto de 1859, y entrando en vigencia en el año de 1860, bajo la administración del presidente Capitán General Gerardo Barrios. Con este Código se derogaba todas las leyes anteriores que regían en El Salvador en materia de derecho privado, entrando en vigencia la nueva normativa como única ley vigente en materia civil¹².

Desde luego, para dar operatividad al Código Civil, era necesario implementar un Código en el cual se establecieran los procedimientos a seguir en determinadas circunstancias, razón por la cual se dio paso a la creación del Código de Procedimientos Civiles. El referido cuerpo normativo fue emitido el 2 de marzo de 1880 y fue decretado ley de la República el 31 de diciembre de 1881, por el Presidente Zaldívar y su Ministro de Relaciones Exteriores y Justicia, Doctor Salvador Gallegos¹³.

¹² Oscar Leonel Márquez Hernández, *Acorde jurídico*: “Breve historia de las leyes en El Salvador” consultado en <http://acordejuridico.blogspot.com/2013/12/breve-historia-de-las-leyes-en-el.html>, consultado el diecinueve de enero del año dos mil dieciocho

¹³ José Enrique Silva, *Compendio de historia del derecho en El Salvador*, 2ª ed., (Colección Palabra Suelta Editorial Delgado, San Salvador, 2002) 137.

El código contenía las normas para determinar el procedimiento a seguir para dar salida a los conflictos o diligencias que se generaban en uso de las leyes aplicables entre particulares, basados en las normas planteadas en el Código Civil.

Es por decreto ejecutivo del 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial el 1º de enero de 1882, el Código de Procedimientos Civiles pasó a ser ley de la República¹⁴.

Inmediatamente después de su promulgación como Ley de la República, el Código de Procedimientos Civiles se vio sometido a repetidas reformas, algunas de ellas más importantes que otras, pero todas encaminadas a mejorar la tutela procesal de los Derechos Sustantivos en Materia Civil.

Por ejemplo, las de 1893 que versaron sobre la recusación de los jueces de Paz, procuración y planillas de costas judiciales, de ésta misma manera, paulatinamente se fueron modificando las instituciones de dicho cuerpo legal en aspectos tan importantes como lo relativo a la Cartulación (Ejercicio de la función Notarial) en ese tiempo; cuando con la promulgación de la Ley del Notariado el 30 de diciembre de 1930 (derogado por la Ley del mismo nombre en 1962), se suprimieron los artículos pertinentes a esa materia que se encontraban en el Código de Procedimientos Civiles¹⁵.

Inspirado en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, el Código de Procedimientos Civiles pretendía dar respuesta a una conflictividad limitada

¹⁴ Teresita de Jesús Calderon Funes, Claudia Milena Villeda Torres, “*El régimen de las audiencias en el nuevo proceso civil*” (Trabajo de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2006) 24.

¹⁵ María de Lourdes Arias Romero, José Alberto González Méndez, “*El respeto a la garantía del debido proceso legal en el proceso civil y mercantil salvadoreño*”, (Trabajo de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 2000) 12.

propia del siglo XIX, el mismo se inspiró en una concepción privatista del proceso, la cual venía determinada por la naturaleza del conflicto, concepción que incidía fuertemente en el concepto de juez, quien tenía potestades limitadas, por ejemplo: en torno al impulso del proceso, examen de presupuestos procesales y en general del proceso. La valoración de la prueba se efectuaba según el método de la prueba tasada.

Ahora bien en El Salvador, este sistema se introdujo a partir de 1857, con el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, hasta el Código de Procedimientos Civiles, elaborado por el ilustre Presbítero y Doctor Don Isidro Menéndez, en el cual se ha amparado la valoración de la prueba de acuerdo al sistema de la prueba legal, tasado o tarifa legal, y es a partir de dicho código en el cual se comienza a mecanizar la función valorativa del Juez al restarle considerablemente su ministerio a la mera tarea de comprobar y contar los requisitos indispensables determinados previamente por el legislador quien desconoce la verdadera necesidad social que la norma debe cubrir¹⁶.

El sistema de prueba tasada se entiende como aquel sistema en virtud del cual se regula, en cada caso, el valor y la eficacia que debe darse a las pruebas, tal es así que el legislador establece grados de valor de las mismas, también, este sistema determina el grado de valor de las pruebas conforme a la cantidad y calidad; el momento probatorio está pensado por el legislador y no por el Juez.

Se parte de consideraciones de normalidad fija de modo abstracto de manera de recoger determinados elementos de decisión, separando esta operación lógica de aquellas que el juez debe realizar libremente por su cuenta para formar su convencimiento. Es decir que el legislador le señala a cada

¹⁶ Arce Gutiérrez, *Apuntes sobre la sana crítica*, (Publicaciones Especiales de la Corte Suprema de Justicia, N° 6, San Salvador, 1990) 3.

medio probatorio el grado de convicción que producirá en el Juez; estableciéndose qué medio de prueba es suficiente y cual no lo es.

Respecto al catálogo probatorio, el referido código, en su Título IV de las Partes Principales del Juicio, Capítulo IV de las Pruebas, regula lo relativo a las pruebas señala que la prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido¹⁷.

El catálogo inicia con la prueba por instrumentos, y al respecto el Art. 254 C.P.C. clasifica los instrumentos en públicos, auténticos y privados, distinto ahora en el CPCM, al señalar únicamente los públicos y privados, incorporando los llamados auténticos en la clasificación de los documentos públicos, siendo estos los extendidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función. Y los privados cuya autoría es atribuida a los particulares.

La prueba testimonial en el C.P.C. por su parte, era admitida únicamente en los casos señalados por la ley, es decir en las obligaciones que nacen de los cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y faltas; en las obligaciones contraídas en casos de accidentes imprevistos en que ha sido imposible hacerlas constar por escrito; en caso de haberse perdido el documento que servía de prueba literal, a consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobada tal situación; y en los incidentes de falsedad civil y de verificación de escrituras.

En el CPCM, solo hace falta que la prueba testimonial propuesta cumpla con los criterios de pertinencia y utilidad para su admisión y producción, puesto la misma puede ser propuesta en todos los procesos regulados en el referido

¹⁷ Código de Procedimientos Civiles de El Salvador, Decreto Legislativo sin número, de fecha 31 de Diciembre de 1881, D.O. n° 1, tomo N° 12, publicación de fecha 31 de diciembre de 1881, Artículo 235.

código a excepción del proceso ejecutivo en el que no tiene razón de ser la prueba testimonial, teniendo en cuenta además que no se introdujo lo relativo a la tacha de los testigos, que antes estaba regulada en el Art. 330 y siguientes del C.P.C.

La prueba por peritos regulada en el Art. 343 del C.P.C, difiere muy poco con la actual prueba pericial, puesto que en ambas se retoma el conocimiento científico o artístico como característica o cualidad que el perito debe acreditar previo a su nombramiento y realización del peritaje respectivo. El actual código por su parte, hace una clasificación más marcada dividiendo entre el perito de parte y el perito judicial.

Además que en el C.P.C. la prueba pericial era valorada según la prueba tasada al señalar que “el dictamen uniforme de dos peritos o el de uno solo en los casos previstos por la ley, forma plena prueba en la parte facultativa o profesional”; por su parte el CPCM señala que la prueba pericial será valorada conforme a las reglas de la sana crítica.

En lo que respecta a la Inspección Judicial como medio de prueba, representa una mayor labor del juez en la producción de la prueba puesto que implica el traslado hasta el lugar, objeto del reconocimiento, aunque también son objeto de reconocimiento, bienes muebles y personas. Su símil en el CPCM es el Reconocimiento Judicial, regulado en el Art. 390, en el cual se le habilita al juez para realizar el reconocimiento cuando allá sido solicitado u ordenado de oficio, y trasladarse hasta el lugar donde se realizara dicha actuación.

Respecto de la prueba por confesión y la prueba por juramento, ambas figuras no tienen lugar en el nuevo código, puesto que contradicen preceptos

o categorías subjetivas relativas a la persona humana y al debido proceso, principios de rango constitucional.

Distinta es la declaración de parte que regula el CPCM, que no implica atribuirse determinadas conductas perjudiciales o auto incriminarse, sino el derecho de la parte a rendir su declaración de los hechos, que según el Código se realizara en base a las reglas del interrogatorio y contrainterrogatorio de los testigos, en lo que fuera aplicable. De este medio probatorio como se menciona en el siguiente apartado se desprende la Declaración de Propia Parte y la Declaración de Parte Contraria.

1.5. La prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil

Durante la historia de El Salvador como Estado independiente hubo tres legislaciones de naturaleza procesal civil: El Código de Procedimientos y Formas Judiciales de 1857, el Código de Procedimientos Civiles del 31 de Diciembre de 1881 y el Código Procesal Civil y Mercantil del 18 de Septiembre del año dos mil ocho, ultimo y aún vigente.

Con carácter previo al inicio de redacción de la nueva normativa se hizo una consulta a la comunidad jurídica, en la que ésta señaló que el principal problema era el de la lentitud de los procesos. No se visualizaban otros problemas de igual gravedad, que incidían en la tutela de los derechos, tales como la falta de transparencia, la deficiente estructura administrativa y la derivada de la deficiente formación de los funcionarios judiciales, nombrados en su mayoría sin conocimientos mínimos sobre derecho, en aquel entonces.

Elaborada la consulta se inició en el año 2001 la redacción del anteproyecto, proceso liderado por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien creó una comisión integrada por juristas nacionales y extranjeros, su labor duro siete años; a finales de 2007, la Corte Suprema de

Justicia en Pleno aprobó el anteproyecto final elaborado por la Comisión Redactora, y lo envió a Asamblea Legislativa. Finalmente, el Código Procesal Civil y Mercantil fue aprobado el 18 de septiembre del año 2008.

Con la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil¹⁸ el primero de enero del año dos mil diez, se dio paso a una nueva etapa en el Derecho Procesal Salvadoreño, puesto que desde la entrada en vigencia del Código de Procedimientos Civiles, no se había creado una nueva ley procesal, que atendiera a las nuevas exigencias.

Así lo señalan los considerandos del referido cuerpo legal al mencionar que si bien dicho código, refiriéndose al Código de Procedimientos Civiles, ha tenido reformas parciales a lo largo de su centenaria existencia, que han importado algunos avances, en verdad no han logrado acelerar sensiblemente los procedimientos y generar un cambio de actitud de los operadores de justicia

Entre las novedades relevantes del que aun a la fecha se sigue llamando nuevo Código, se dota de mayor protagonismo al juez dentro del proceso: un juez activo y dinámico, garante de la constitucionalidad y con excepcionales potestades probatorias, además se introduce la oralidad y los principios del proceso y procedimiento que son su consecuencia¹⁹.

Respecto a la prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil el mismo es determinante al señalar que las partes tienen derecho a probar, en igualdad

¹⁸ Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, Decreto Legislativo número 72, de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. N° 224, Tomo N° 381, publicado el 27 de Noviembre de dos mil ocho. Art. 707

¹⁹ Manuel Arturo Montesinos Giralt, *El Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Consultado en http://www.cejamericas.org/Documentos/ponencias/ponencias_seminariojusticiacivil_diciembre2015_pdf/ponencia_manuelmontecino_v%C3%B1adelmar2015.pdf, visto el veintinueve de mayo de dos mil dieciséis a las trece horas con veintiocho minutos.

de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a esta. Tomando esto como punto de inicio es importante establecer el sistema de valoración que retoma el Nuevo Código.

En la actual legislación procesal civil y mercantil salvadoreña, el sistema de valoración de la prueba reconocido expresamente es el de sana crítica, y excepcionalmente el sistema de la prueba tasada, tal como lo dispone el Art. 416 del CPCM, el cual estipula que: *“El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica”*.

Las razones más importantes para la adopción de este sistema, y en la que todos los sectores de la vida jurídica coinciden, son; primero, la firme necesidad de sustituir un sistema de tarifa legal que para nuestros tiempos²⁰, ya es un sistema desfasado, y que no se adapta a la coyuntura actual de El Salvador, la importancia de adoptar un sistema que se adapte a las nuevas circunstancias de nuestra realidad jurídica. Y por supuesto que al realizar cambios en la estructura misma del proceso civil y mercantil se veía necesario también realizar cambios en lo referente al análisis de la prueba.

Del catálogo de medios probatorios de los cuales se puede disponer, se tiene, la prueba documental, regulada en el art. 331 CPCM, que es realizada por medio de documentos públicos o privados; la declaración de parte, regulada en el art. 344 CPCM, que se presenta como el medio de prueba heredero de las antigua prueba de confesión o de posiciones en juicio, de cuya

²⁰ Alfonso Martínez Criollo, José Roberto Rugamas Moran y Fernando Andres Siliezar Posada, *“Análisis del sistema de valoración de sana crítica y de prueba tasada en el Código Procesal Civil y Mercantil”* (Trabajo de grado; Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 2010) 69. A la fecha coincidimos que el antiguo sistema de valoración de tarifa legal, ya no atendía a las necesidades reales de la sociedad, por lo que era indispensable su reforma.

denominación sin embargo se aparta para evitar las connotaciones negativas que aquella provocaba debido sobre todo, al modo cómo podía intentar arrancarse la admisión de los hechos al sujeto, incluso mediante coacciones o torturas, es cierto que con menos frecuencia en procesos civiles.

El interrogatorio de testigos, regulado en el art. 354 CPCM, bajo las reglas de interrogatorio directo y el contrainterrogatorio; la prueba pericial, regulada en el art. 375 CPCM, ya sea de un perito propuesto por las partes o el denominado perito judicial, el reconocimiento judicial, regulado en el art. 390 CPCM, que radica en el reconocimiento de una persona objeto o lugar; y los medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de la información, reconocidos en el art. 396 CPCM, como parte de las innovaciones en cuanto a derecho probatorio respecta, por los avances científicos y tecnológicos de nuestra era.

La prueba es fundamentalmente actividad procesal de parte, aun cuando cabe que excepcionalmente se realice prueba antes del proceso y que la prueba sea actividad del propio órgano judicial o propiciada y alentada por el órgano judicial²¹. En lo que respecta al procedimiento probatorio de todos estos medios, en el nuevo Código no existe un orden previamente establecido para su producción, por lo que corresponde a las partes procesales establecer el orden de la producción de la prueba en caso que sea más de una.

1.6. Diferencia de la prueba entre el Código de Procedimientos Civiles y el Código Procesal Civil Y Mercantil

El Código de Procedimientos Civiles, a pesar de su carácter conservador, contempló las garantías de lo que hoy denominamos debido

²¹ Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena; *Derecho procesal civil*, 5ª Ed. (Parte General; Ciudad de Valencia; Editorial Tirant Lo Blanch, 2011) 184.

proceso y garantizaba efectiva acción y defensa a las partes; las modificaciones constitucionales que chocaban con el texto legal, como la prisión por deudas, fueron superadas por la derogación tácita o expresa., reconocidas por la jurisprudencia. Más que adecuación era necesaria la modernización del arcaico lenguaje procesal utilizado en el Código.

Lo que es innegable es que el proceso regulado en el Código de Procedimientos Civiles con el paso del tiempo se volvió obsoleto, puesto que en más de cien años las circunstancias reguladas por el mismo, naturalmente habían cambiado.

Entre los defectos que se señalan en la exposición de motivos del anteproyecto están: El tratarse de un proceso disgregado, mediato y escrito, frente a las tendencias actuales de concentración, inmediación y oralidad; tramitarse en forma escrita y excesivamente formal; recoger un sistema probatorio cerrado de tipo tarifario; caracterizarse por su lentitud, burocratismo, facilitación de actos maliciosos de las partes e inaccesibilidad para los sectores menos favorecidos económicamente; y falta de importantes instituciones procesales, como litisconsorcio, tercerías, sucesión procesal, etc.

El proceso regulado en el anteproyecto del nuevo Código Procesal pretendía el logro de una efectiva justicia para las partes, de una manera rápida y racional, y existen grandes posibilidades de lograr este fin con una correcta aplicación de su normativa²².

²² Roberto Vidales Gregg, Javier Castro De Leon y Laura Rivera Minero, *Renovación de la legislación procesal civil y mercantil* (Boletín de Estudios Legales; Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, 2007) Consultado en http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/boletn_no.76_abril_2007_pdf_0.pdf visto el cinco de mayo del dos mil dieciséis a las catorce horas con veinticinco minutos.

Las grandes innovaciones que significan una notoria diferencia con el proceso civil vigente y producirán los cambios más notables son:

1. La introducción del procedimiento oral en la jurisdicción civil;
2. La uniformidad de procedimientos en las distintas jurisdicciones de derecho privado;
3. El impulso de oficio;
4. Publicidad de las audiencias
5. Sistema de libre valoración de la prueba, basado en las reglas de la sana crítica

Respecto a este último punto es necesario repasar uno a uno los medios probatorios regulados por el Código. Así el Reconocimiento Judicial, Es una prueba de carácter directo por medio de la cual el juez toma conocimiento inmediato, a través de los sentidos, del objeto mismo de la prueba que puede ser un bien mueble, inmueble, o una persona viva.

El sujeto encargado de tal reconocimiento no es otro que el juez o tribunal. En cuanto a la denominación de esta prueba se emplea los calificativos de reconocimiento judicial, inspección personal del juez e inspección ocular. En el caso que en el proceso, con el propósito de esclarecer los hechos, exista la necesidad que el juez reconozca a una persona, objeto o lugar, se podrá proponer este medio probatorio; también puede ordenarse de oficio. Este medio probatorio está regulado a partir del art. 390 CPCM, en adelante.

Una innovación de este medio probatorio es que, como se establece en 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.

Este medio probatorio está sujeto a las reglas de la Sana Crítica, y parece adecuado por la naturaleza del mismo; ya que es el mismo juez quien lo lleva a cabo, y por lo tanto las conclusiones que emite se derivan de su apreciación personal

La declaración de parte, se presenta, como se ha señalado, como el medio de prueba heredero de las antigua prueba de confesión o de posiciones en juicio; pero en la actualidad da cabida en un proceso moderno y pleno de garantías como el regulado en el actual CPCM., es decir que el pliego de posiciones, ya obsoleto que regulaba el derogado Código de Procedimientos Civiles nada tiene que ver con la declaración de parte, porque todo el proceso es oral y se encuentra regulado a partir del art. 344 en adelante del CPCM.

Sobre este medio probatorio, existe una modalidad que llama la atención, y es la regulada en el art.345, sobre la declaración personal de la propia parte, la cual consiste en que cada parte podrá solicitar al juez o tribunal que se ordene recibir la declaración de la parte contraria o de quien potencialmente podría ser su contraparte en el proceso; es decir, que una de las partes puede solicitar interrogar a su contraparte, esto con el objeto, como lo establece el art. 345, de preparar su pretensión, su oposición o está a su excepción.

Por su parte, la prueba testimonial se encuentra regulada en el Art. 354 CPCM y siguientes, el cual establece que las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso personas, que sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba. 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 como lo veremos más adelante.

En el caso de este medio probatorio, no solo se trata de valorar el testimonio en sí, sino también valorar las conductas humanas, que se encuentran determinadas por toda una cantidad de condicionantes que no pueden dejarse de tomarse en cuenta en el momento de la apreciación. 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 conducta y sus palabras ante la justicia, y decidir, en último caso, si merece crédito y hasta qué punto²³.

Lo anterior muestra que el análisis de un testimonio no solo comprende lo dicho por el 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 de credibilidad; por lo tanto el juez no solo debe de auxiliarse de la sana critica para analizar el testimonio en sí, también debe de apoyarse en ella para examinar todos aquellos aspectos que le den credibilidad al testigo.

Y es que el testimonio es un dato complejo, un producto psicológico que importa analizar, para controlar si su formación es correcta. Del mismo modo

²³ Carl Joseph Anton Mittermaier, *Tratado de la prueba en materia criminal*, (Hijos de Reus, Editores. Madrid, España, 1916) 339.

que para juzgar bien un acto es necesario colocarse con el pensamiento, en la situación de su autor, para apreciar bien un testimonio se debe comenzar por imaginarse en la situación en que se hallaba el testigo²⁴.

Pero no solo es necesario colocarse en la situación en la que se encontraba el testigo, al momento en que sucedieron los hechos, sino que también se deben de conocer todos los aspectos psicológicos que pueden haber influido en la percepción del testigo. Como menciona el procesalista Devis Echandía la labor de apreciar, en su justa medida el mérito a la eficacia probatoria de los testimonios es importantísima, compleja y difícil, inclusive cuando el juez actúa con las limitaciones propias de la tarifa legal, porque, a pesar de la norma que generalmente se consagra en los códigos regidos por este sistema, al juez le corresponde amplias facultades para apreciar si esas declaraciones reúnen los requisitos intrínsecos y extrínsecos para que merezcan credibilidad²⁵.

Con lo anterior se expone la verdadera dificultad del tema, puesto que, si en un sistema donde la libertad del juez para valorar la prueba queda restringida, existen dificultades con respecto a la valoración de la prueba testimonial; con mayor razón existirán más, en un sistema en el cual la valoración se realiza en base a las regla de la sana critica.

La prueba pericial está regulada a partir del art. 375 según lo establecido por la ley, en el caso de que la apreciación de algún hecho controvertido en el proceso requiere conocimientos científicos, artísticos o de alguna técnica especializada, las partes podrán proponer la práctica de prueba pericial. La prueba pericial será valorada conforme a las reglas de la Sana

²⁴ Casimiro A. Varela; *Valoración de la prueba*: "Procedimiento civil, comercial y penal", (Editorial ASTREA. Buenos Aires, Argentina, 1999) 315.

²⁵ Devis Hernando Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I. (Víctor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1970) 247.

Crítica según el art. 389, por lo que carece de efecto o fuerza vinculante, puesto que el juez puede apartarse de las conclusiones del experto. Sin embargo, el prescindir de sus conclusiones debe provenir de fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del perito se encuentra reñida con los principios lógicos y las máximas de la experiencia. Cuando ello no ocurre, la sana crítica aconseja aceptar el dictamen.

En el caso en que el perito se limitara a emitir su opinión sin explicar las razones que lo condujeron a su conclusión, el dictamen carecería de eficacia probatoria; lo que también sucedería si las explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. La misión del juez, consiste en examinar el informe y compararlo en su forma y tenor con los motivos es que se funda, con las circunstancias y las pruebas de otra naturaleza ya existen el proceso.

Respecto a los medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información, hay que considerar, si esta tipología de medios de prueba, son documentales o deben ser consideradas como una prueba autónoma, con la incidencia que ello tendría sobre la valoración de la prueba.

La doctrina estima que esta clase de medios probatorios deben ser incluidos dentro de la prueba documental, como un documento privado; pero generalmente es adoptada esta categoría cuando los mismos no están regulados expresamente, las nuevas corrientes doctrinarias consideran que por su complejidad y por los avances tecnológicos que existen deben de ser categorizados como un medio probatorio distinto.

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 CPCM 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.

Entre estos medios se pueden señalar las películas, las grabaciones, los recursos de almacenamiento de información, entre otros. Por último pero no por ello el medio menos importante, la Prueba Documental, por ser la única excepción a la regla en cuanto al sistema a emplear para la valoración del mismo.

Para varios autores y en muchas legislaciones dentro de la prueba documental se integran, no solo los documentos como tales, sino también fotografías, películas, mapas, planos y otros similares aunque en la actualidad se considere que son parte de los nuevos medios probatorios. En lo que respecta a nuestra legislación, en el antiguo Código de Procedimientos Civiles, se entendía como prueba documental tanto los instrumentos públicos y privados únicamente; pero en el Código Procesal Civil y Mercantil además de los mencionados anteriormente en el Art. 343 también se reconocen como prueba dibujos, fotografías, planos, croquis u otros, a los cuales se les aplicaran las mismas disposiciones que a los instrumentos.

En conclusión, en cuanto a la prueba se refiere, en los dos cuerpos normativos en comento, la diferencia está determinada, en cuanto al sistema de valoración de la prueba, el cual determina el valor, la eficacia y la idoneidad de las pruebas, el cual desarrollamos más adelante; puesto que como se ha desarrollado anteriormente, la diferencia es mínima y solo en cuanto a las innovaciones tecnológicas acordes a los avances en la referida área.

1.7. La oralidad en el Código Procesal Civil y Mercantil

La oralidad es la forma de comunicación más antigua y la manera predominante de intercambiar información que pone en juego sentidos y significados. Su único soporte material es la memoria y por tanto se caracteriza por ser volátil y evanescente. Utiliza el espacio del sonido, y a diferencia de la escritura, es lábil²⁶.

La oralidad, como principio y como forma de definir los procesos judiciales ha venido siendo aplicada con la finalidad de obtener sentencias más ajustadas a la verdad de los hechos litigiosos garantizando pronunciamientos expeditos que desechen el problema retardado judicial. En palabras del autor venezolano Henríquez la Roche, parafraseando a Cappelletti, refiriéndose a la oralidad y la escritura, sostiene que éstas son un lugar común de la ciencia procesal que emblematiza la celeridad y la tardanza. El proceso escrito es desesperadamente lento y el proceso oral es premiosamente breve y eficaz.

Del mismo modo, la dinámica probatoria del proceso debe quedar agrupada en la audiencia oral, pública y contradictoria, en esta audiencia el juez presencia tanto alegatos de la pretensión como de la defensa, valoraciones y observaciones presentadas a las pruebas promovidas por las partes y las conclusiones de los litigantes para poder tomar decisión y dictar el fallo correspondiente²⁷.

²⁶ María Agustina Romero; *La oralidad como forma posible de construcción del conocimiento* (Cuadernos de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales; Universidad Nacional de Jujuy; Buenos Aires, número 44) 91

²⁷ Jaime Heli Pirela León, *Oralidad y derecho Procesap*: “Una experiencia comparada” consultado en: http://www.badellgrau.com/upl/2003013_oralidad_y_derecho_procesal__una_experiencia_comparada__balances_y_perspectivas_del_proceso_laboral_def.pdf, consultada el 19 de enero del año dos mil dieciocho.

La oralidad, por la cual se han inclinado la mayoría de los procesalistas iberoamericanos, no sin alguna discrepancia, es entendida en el sentido general, aunque, en puridad se plantea un proceso mixto, porque no se trata de perder los beneficios y virtudes de la escritura. Y es así que, fuera de la prueba documental, cuyo valor resultará tan esencial como establecen los derechos de fondo, en el proceso planteado, son escritos, la etapa de proposición y la de recursos. Es así que es escrita la demanda, la contestación y la reconvencción en su caso, la interposición y fundamentación de los recursos y la contestación a la expresión de agravios.

Vale decir la oralidad, no como punto de partida, sino como consecuencia de la necesaria presencia de los sujetos en la audiencia, busca procurar la efectiva realización de los principios de publicidad, inmediación y concentración y para ello la oralidad resulta el sistema más eficaz para lograr el cometido.

1.7.1. Antecedentes de la oralidad

En los países desarrollados, especialmente en los europeos, este salto del sistema escrito al sistema oral no es nuevo. De hecho, las discusiones que sobre el tema han sostenido los autores no son recientes, se remontan, incluso a la primera mitad del siglo XX y existen legislaciones que han adoptado este sistema y que datan desde el siglo XIX²⁸. Que este principio haya tardado en conquistar el campo del derecho civil, se debe a que en este campo no se presenta como un principio político, sino más bien como un simple principio técnico-jurídico.²⁹

²⁸ Juan Montero Aroca, *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Español*, (Academia de Derecho y Altos Estudios Judiciales, Valencia, España, 2000) 20.

²⁹ J. Chiovenda, *Principios de derecho procesal civil* Tomo II, 3ª ed. (Edit. Instituto Editorial Reus. S. A. Madrid, España, 1941) 128.

La visión clásica que ubica al derecho civil y mercantil como un mero interés privado argumentando que la resolución del conflicto sólo interesa a las partes ha dominado el derecho procesal civil y mercantil. No obstante, la implementación de la oralidad poco a poco se ha ido abriendo paso y ha sido adoptado por varios ordenamientos, entre ellos el nuestro con la reciente entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.

Esta tendencia de incorporar la oralidad en el proceso civil y mercantil se debe a que la experiencia de la historia ha demostrado que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien garantizando, la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simplemente y prontamente³⁰.

En Latinoamérica, sin embargo, la tendencia ha sido más lenta, existen países que aún se rigen por un sistema escrito. Nuestro país, hasta hace muy recientemente adoptó el sistema oral para el proceso civil y mercantil, no obstante de contemplar la oralidad en otras ramas del derecho.

Finalmente por principio de oralidad se debe entender aquel postulado legitimador del proceso en virtud del cual todas las actuaciones que se realicen dentro del mismo deben realizarse de manera oral. En la doctrina es frecuente encontrar el principio de oralidad como legitimador de la prueba.³¹ De igual forma puede señalarse como máxima manifestación del principio de oralidad la producción oral de la prueba como lo veremos un poco más adelante. Por el momento se puede decir entonces, que el principio de oralidad consiste en

³⁰ F. Carnelutti; *Derecho procesal civil y penal*, Tomo I, Derecho civil. (Editorial Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires, Argentina, 1971) 171.

³¹ F. Bernate Ochoa; *Sistema penal acusatorio* (Edit. Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2005) 62.

que las pretensiones de las partes, la producción de las pruebas y las alegaciones de derecho, se realicen oralmente en una o más audiencias.

De acuerdo con lo antes expuesto, el principio de oralidad cobra significado en la etapa probatoria. El momento procesal en que se cumple es en la audiencia en la que se produce la prueba y en la que las partes hacen sus alegatos.

1.7.2. El Principio de oralidad

El principio de oralidad se vincula con la forma de expresión que ha de observarse para aportar la materia de decisión judicial. Significa que un proceso es regido por la oralidad si la sentencia debe fundarse en aquellas alegaciones y pruebas que se hayan producido de palabra. En el proceso oral existe un predominio de la palabra sobre la escritura. La forma en que se desarrolla es, primordialmente, de viva voz.

El principio de oralidad implica entonces que la fase nuclear del procedimiento en la que se produce la prueba que va a fundar la sentencia tiene lugar verbalmente ante el juez encargado de dictar la sentencia³². Y es que el legislador salvadoreño, optó con la implementación del Código Procesal Civil y Mercantil, por el sistema oral, ya que el Art. 8 CPCM, claramente establece que “En los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral, sin perjuicio de la documentación, de los actos procesales que deban hacerse constar por escrito y de las aportaciones documentales que en este código se establecen”; es decir, le otorga a la oralidad un rol fundamental en el proceso, y esto tiene su base constitucional en el Art. 11 Cn.

³² A. J. De Lucas, *Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa*, 3ª ed. (Jornadas Iberoamericanas, Edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tlalpan, México, 2008) 248.

Lo cierto es que la voluntad del legislador fue exigir que en todos los procedimientos judiciales estuviesen presididos por la oralidad, como ya sucedía hasta ese momento en los ámbitos de justicia penal y familia. Por dicho motivo, la legislación procesal civil y mercantil que se aprobó, debería asumir el principio de oralidad en su aplicación³³.

La Oralidad más que un sistema es un método que se adoptan en las leyes procesales para garantizar la eficacia de las actuaciones procesales por eso la tendencia actual de la mayoría de legislaciones es la de adoptar el sistema oral como elemento orientador del proceso.

Esta línea de pensamiento representa una nueva concepción de la Administración de Justicia porque considera que las resoluciones judiciales que resuelven el caso concreto, solo pueden ser justas cuando se han hecho efectivas las garantías del debido proceso y ello se logra con el sistema oral.

Pero este tránsito de un sistema escrito a un sistema oral ha sido profundamente analizado y debatido, es así como ha sido discutida la conveniencia o no de la adopción de un sistema oral y la consecuente sustitución del sistema escrito que predominó durante mucho tiempo.

1.7.3. Definición de oralidad

Tal como ya ha sido advertido la oralidad constituyen un medio o herramienta de la que se valen las partes intervinientes en el proceso para

³³ Sentencia marcada con la referencia 72-EMQCM-16, pronunciada por los Magistrados de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en fecha 7 de julio del año 2016. Cabe señalar que aun el régimen adoptado en el código salvadoreño, existen actuaciones escritas como lo es el caso de las alegaciones iniciales, donde las partes materiales que intervienen en un proceso presentan su demanda y contestación respectivamente por escrito; por lo que es en el desarrollo de las audiencias y producción de la prueba donde se puede apreciar en mayor medida la implementación de la oralidad, puesto que es en esta etapa donde cada parte tiene la facultad de hacer sus intervenciones de viva voz ante el juez que conozca de la causa.

exponer sus ideas, afirmaciones, tesis y alegaciones ante el Juez, de una forma verbal e ilustrativa, con el objetivo de presentar al juzgador los hechos controvertidos en el proceso para que en base a los medios de prueba presentados en juicio pueda decidir acerca de la verdad procesal, tomando siempre en cuenta el principio de congruencia, en relación con la teoría del caso.

Ahora bien, la oralidad, como toda herramienta, deben ser implementadas de la forma más diligente y correcta, en este punto conviene tener en cuenta las ideas del jurista y procesalista mexicano Fix-Zamudio, quien determina que la oralidad no se impone por decreto o ley ³⁴ pues no hay que olvidar que las normas técnicas y jurídicas son solo textos, si no existen personas aptas para cumplirlas a cabalidad.

La oralidad tiene que ver no solo con definiciones, sino que también con la práctica forense, que muchas veces se vuelve derecho consuetudinario y que tiene sus raíces en el derecho anglosajón; resulta necesario que las universidades, la escuela de capacitación judicial y las asociaciones de abogados, entre otras, disponga de los recursos necesarios para la formación y aplicación de la oralidad por parte de los jueces y litigantes.

1.7.4. Régimen de las actuaciones en el Código Procesal Civil y

Mercantil

Se puede mencionar que la disposición que una persona tiene sobre una conducta o cosa implica la posibilidad que esta persona tiene de decidir entre realizar o no realizar determinada conducta, y decidir entre utilizar o no utilizar determinada cosa. Teniendo presentes estas ideas se puede afirmar

³⁴ Fix Zamudio, *La oralidad en el moderno proceso civil español: "Implantación y dificultades de la oralidad"*, (Biblioteca Jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM)

que el derecho a la prueba no es otra cosa sino: “La facultad que otorga la ley a las personas de utilizar los medios de prueba necesarios”. Entiéndase medios de prueba como los instrumentos que permiten al juez la apreciación sensible del objeto de la prueba; si lo queremos decir de otra manera, son los instrumentos de que se valen las partes para hacer posible la apreciación judicial de dicho objeto³⁵.

Lo anterior descrito se trata de un concepto general y que no se refiere únicamente a la prueba judicial, por lo que en un algún momento podría llegar a parecer demasiado amplio y ambiguo, y es que se debe de recordar que el uso de los medios probatorios no es exclusivo del ámbito jurisdiccional.

En la legislación Salvadoreña, la regulación referida a la prueba, tiene su fundamento en la Constitución de la República específicamente al Art. 11, asidero legal de la garantía del Debido Proceso, pues es aquí se encuentran dos garantías fundamentales, el juicio previo y la garantía de audiencia³⁶, ambas buscan garantizar que se cumplan ciertos presupuestos, requerimientos que la misma ley establece, en las actuaciones procesales para que puedan finalizar de forma efectiva³⁷.

El artículo referido es la cuna del derecho de defensa, que confiere a las personas el derecho de presentar la prueba que crea meritoria; pero según vera este derecho no es absoluto y es el juez o quien haga sus veces quien

³⁵ Almagro Nosete, *Derecho procesal: “Parte general”* tomo I Vol. I, (Valencia, Tirant Lo Blanch, 1991) 406.

³⁶ Jorge L. Kielmanovich, *Teoría de la prueba y medios probatorios*, 2ª ed., (Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2001) 135.

³⁷ Carlos Alberto Carbone, *Grabaciones escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba*, (Editorial Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2005) 54.

decidirá en el momento indicado sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba ofrecida³⁸.

Al contrario de lo que pueda pensar la garantía del artículo 11 de la Constitución no es exclusiva del ámbito penal, esta puede aplicarse extensivamente a toda la clase de procesos judiciales e inclusive a los procedimientos administrativos razón por la cual se afirma que el origen del derecho a utilizar los medios probatorios encuentra su base en la Constitución.

El derecho de prueba tiene asidero legal en la Constitución, pero la misma no lo desarrolla, lo que no implica que pueda ejercerse a la libre voluntad de las personas, es el caso que la Constitución en muchas ocasiones es enunciativa por lo que es la legislación secundaria la encargada de reglar los postulados constitucionales; en este caso la regulación del Derecho a la Prueba se encuentra distribuida en los códigos de las distintas materias

Y es ahí en donde se descubre las limitaciones para su ejercicio, entre las limitantes las más importantes son las referidas a los tipos de prueba, idoneidad de la prueba y la oportunidad procesal las que tienen como finalidad evitar en gran medida la dilación del proceso. Si bien es cierto se encuentran frente a un proceso que se sujeta al principio dispositivo, no todas las formas procesales pueden ser objeto de la libre disposición del juez o las partes, y precisamente aquí que se manifiestan las restricciones legales al derecho a la prueba.

En atención a lo anterior, partiendo del fundamento constitucional antes señalado, el régimen de las actuaciones del CPCM, se presenta como un avance del sistema judicial, el cual se configura como predominantemente

³⁸ Arias Romero, “*El respeto a la garantía del debido proceso*”, (Tesis de Grado, San Salvador, 2000) 83.

oral, lo que implica que los actos procesales y principalmente la producción de la prueba será en forma oral, salvo las excepciones ya señaladas. Se pretende con ello instituir un sistema que permita el mejor desarrollo del proceso y así cumplir las máximas de justicia pronta y cumplida como uno de los grandes compromisos de la administración de justicia salvadoreña.

CAPITULO II

TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA

El propósito del estudio de la teoría general de la prueba, es conocer con mayor detalle los conceptos fundamentales sobre los cuales se desarrolla esta, sobre todo porque se parte de estos temas para precisar el punto central de la investigación, es decir la acreditación de la prueba material, de allí que se pretenda abordar temas como la proposición valoración y admisión de la prueba, la carga de la prueba entre otros.

2.1. Introducción

Para llegar al punto central sobre la Prueba Material o Tangible sujeta a acreditación, es necesario y además oportuno tener claros algunos temas respecto a la prueba en general, puesto que la prueba material o tangible tiene su fundamento en la Teoría General; de ahí la imperiosa y vital importancia de esbozar brevemente estos aspectos.

Desde la definición del derecho probatorio, los principios que rigen la prueba, la carga de la prueba, así como el objeto de la prueba y los medios probatorios, se desarrollan para aclarar aspectos propios de la forma en que se producirá la prueba material o tangible según lo regula en CPCM, como lo son la pertinencia idoneidad, las formalidades que se deben verificar, etc.

Es importante recalcar que este estudio además recae sobre las generalidades del derecho probatorio pero no constituye en sí, un estudio pormenorizado del mismo, puesto que no es ese el objeto de la presente investigación, el fondo del asunto lo ocupa la prueba material o tangible sujeta a acreditación y la forma en que esta será producida, de conformidad a las

reglas establecidas en nuestra legislación, y cuáles son los presupuestos que se deben verificar a efecto de poder incorporarla al proceso.

2.2. Marco teórico conceptual

Al tratar el derecho probatorio se hace referencia a aquella rama del derecho que tiene como objeto de estudio o como principal punto a discutir el de regular todo lo relacionado a las pruebas en general, regulación que establece las directrices por las cuales se regirá la proposición y valoración de la prueba que hace lugar en los procesos judiciales. En términos generales el Derecho Probatorio establece lo relativo a la admisión, incorporación, trámite y producción de la prueba.

En sentido estricto, por derecho probatorio se entiende, una materia más amplia, de la cual forman parte las pruebas judiciales, pero que comprende en general la verificación social de hechos, es decir, la prueba en sus múltiples manifestaciones en el campo del derecho, tanto procesal como extraprocesal³⁹.

Supone el aseguramiento y confiabilidad sobre los hechos y circunstancias en una relación humana, y en lo procesal, la fijación de los supuestos sobre los que se realizará una declaración o constitución de derecho, con la resolución emanada mediante sentencia judicial ⁴⁰

Comprende, además, todas aquellas normas que cada estado en particular establece en torno a lo que constituye evidencia, la forma en que

³⁹ Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I; (Buenos Aires, Argentina, Víctor P. de Zavalia-Editor, 1970) 15

⁴⁰ Militza Virginia Rodríguez García, “*El contradictorio como base del derecho probatorio y garantía constitucional para revertir los hechos imputados*” (Tesis para obtener el Postgrado de Maestra en Derecho Penal; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2016) 4

debe presentarse, en que caso debe valorarse; ya sea de acuerdo a su particular ordenamiento jurídico y a su ámbito cultural.

Por su parte, la definición de prueba puede tener tres distintos significados, a saber:

- a) como proposición de la existencia o de la verdad de hechos, por obra de las artes, a los cuales vinculan ellas efectos jurídico,
- b) como control de la verdad o de la existencia de los hechos propuestos y afirmados por las partes, lo cual implica: 1) la actividad de las partes; 2) la actividad de los órganos de control
- c) Como medios suministrados por las partes para realizar el control de la verdad y existencia de los hechos⁴¹

2.3. Naturaleza jurídica del derecho probatorio

Establecer que el derecho probatorio es de naturaleza exclusivamente material, conlleva a desconocer o pasar por alto la función que desempeñan las pruebas en el proceso. El problema se presenta a la hora de decidir si se trata de una materia terminantemente procesal, o si su naturaleza es mixta (procesal y material).

El derecho a la prueba por una parte es un verdadero derecho subjetivo, de contenido procesal y de rango fundamental, sin perjuicio de que luego se trate de un derecho de configuración legal, el cual en la jurisprudencia se

⁴¹ Hugo Rocco, *Tratado de derecho procesal civil II: "Parte general"*, (Bogotá, Depalma, Buenos Aires, 1970) 193. Prueba, es uno de los que más definiciones tiene y es precisamente porque puede ser empleado en diversas áreas tanto científicas como sociales, tal aseveración nos puede llevar a los extremos de la medicina, y referirnos a las pruebas de medicamentos, a las pruebas de sangre o embarazo incluso, por otra parte podemos hablar también de pruebas de culturas primitivas o pruebas de adaptación, en fin hay una gran diversidad de aplicaciones y contextos en los que es empleado el concepto de prueba.

presenta como instrumental respecto del derecho de defensa⁴², pues constituye una de sus manifestaciones.

Por tanto, se puede decir que la naturaleza jurídica del derecho probatorio es mixta, porque hace referencia al derecho tanto material como procesal, en otras palabras, pertenece al derecho de fondo o cuestiones de fondo del proceso, y también al derecho de forma o formalidades. El derecho de fondo regula el valor probatorio de los medios de la prueba y todo lo que refiere a la existencia misma de ellos, así como a sus formalidades y solemnidades. Por ejemplo, regula el valor probatorio de los documentos públicos y privados, establece las presunciones *iure et de iure* o *juris tantum*, etc. En cambio, el derecho procesal de forma o de formalidades regula el modo y tiempo, de su ofrecimiento, producción y admisión en el proceso.

Supóngase un sistema legal formalmente instituido, en el que no primen principios fundamentales como el de legalidad, y en el que no se consagren formalidades documentales necesarias para la existencia o la validez de actos o contratos, en materia de prueba en general, y por lo tanto, el derecho probatorio, tendría un claro carácter procesal, puesto que todos los medios servirán apenas para producir la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos, aunque esa convicción pueda llevarse fuera del proceso, a personas que no tienen investidura jurisdiccional, e inclusive, que no sean funcionarios del Estado en ninguno de sus órganos. La circunstancia de que una prueba sirva para producir confianza o seguridad en las relaciones extraprocesales y en el comercio jurídico, no puede excluir su carácter procesal, porque tal efecto puede obtenerse no sólo con las pruebas; sin embargo, nadie podría negarles su naturaleza de actos procesales.

⁴² Juan Montero Aroca, *Prueba y proceso civil*: “Derecho y carga de prueba, valoración, reglas legales, garantía y libertad” (San José, Costa Rica; Investigaciones Jurídicas, 2013) 43.

Con mayor razón, no puede desconocerse la naturaleza procesal de una norma por la circunstancia de que con ella se obtengan beneficios extraprocesales, como la seguridad y facilidad en el comercio jurídico, y mucho menos porque las personas que la cumplan no piensen en ese momento en un proceso futuro y ni siquiera en la posibilidad de un litigio.

Las normas consagradas en los códigos civil o de comercio en determinado caso, para regular la forma como pueden probarse los actos y contratos, en apariencia contemplan exclusivamente los derechos y obligaciones materiales que de éstos se deducen; pero esto no les quita su carácter procesal, ya sea que lo adviertan o no los interesados parte del acto o contrato que los origina, contienen una norma de conducta para el juez que pueda llegar a verse en la necesidad de decidir en un proceso si esos actos o contratos existieron y cuáles son sus características; si las partes piensan en prevenir el litigio haciéndose al medio que la ley contempla, obran en consideración a que el juez exigirá su cumplimiento, si el proceso se produce.

La naturaleza procesal se verifica en las reglas sobre carga de la prueba, por ejemplo, porque en el fondo son un sustituto de la prueba que no se llevó al proceso, y le indican al juez cómo debe fallar en tal situación, teniendo en cuenta a quién le correspondía presentarla. Desde otro punto de vista puede decirse que estas reglas le imponen a las partes determinada conducta -la de proveerse de la prueba-, pero esto sucede con todas las normas que regulan los medios admisibles y pertinentes para los diversos hechos jurídicos, como la que excluye la prueba de testigos o exige el documento privado o el principio de prueba por escrito, y sería absurdo negarles su naturaleza procesal.

Pero en definitiva, el derecho probatorio tiene un carácter, tanto material como procesal, puesto que todos los medios probatorios servirán para lograr

la convicción del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos, en virtud de los cuales se fallará. Y estos medios probatorios estarán reglamentados con formalidades que los doten de eficacia, constituyéndose entonces una naturaleza mixta.

2.4. Objeto de la prueba

En una primera aproximación, podemos decir que el objeto de la prueba está conformado por las alegaciones que las partes hacen en el proceso⁴³; de acuerdo al procesalista Montero Aroca la prueba es la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el Juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales que filarán los hechos⁴⁴.

La prueba en el proceso civil y mercantil trata como enfoque y punto principal la averiguación de la verdad material o la verdad procesal. Y es que efectivamente, las ciencias actuales ya no trabajan en la falacia de la verdad absoluta, sino que, entendiendo la limitación de las posibilidades humanas, admiten que las leyes científicas son esencialmente falibles y que el conocimiento se va adquiriendo paso a paso, por lo que pueden irse

⁴³ Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena, *Derecho procesal civil*, 5ª ed. (Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2011) 190. Alegaciones que se hacen por medio de los escritos iniciales, es decir por medio de la demanda y contestación a la misma, o sea el caso recontra demanda y contestación. Es allí donde las partes exponen los extremos de su demanda y señalan la forma en que los mismos serán probados.

⁴⁴ Montero Aroca *La prueba en el proceso civil*, 2ª Ed., (Madrid, Editorial Civitas, 1998) 176. En el proceso civil y mercantil, y al igual que el resto de legislaciones de otros países, con la prueba se busca lograr el convencimiento del juzgador o tribunal que conozca de la causa, su aportación oportuna, idónea y necesaria, lograra un fallo estimativo; por el contrario se no se logra la certeza en el juzgador, consecuentemente se obtendrá una sentencia adversa.

modificando cuando nuevos conocimientos demuestren el error de los anteriores⁴⁵.

Y es que en realidad, lo que importa en el proceso es si las afirmaciones de hecho de una de las partes han quedado establecidas en el litigio de modo que pueda estimarse su pretensión o su resistencia, independientemente de que esa afirmación de hecho sea o no sea exactamente la verdad como concepto real de un determinado hecho. Por tanto la prueba que se ofrece en el proceso es la actividad dirigida a la obtención de datos relevantes para la comprobación de los hechos litigiosos y la misma tiene un equivalente a la convicción psicológica del juez, es decir el juez debe de creer sin ninguna duda que los hechos han sucedido del modo que mediante la prueba se pretende probar, aunque estrictamente no se consiga la verdad real, sino más bien una verdad procesal.

Además la prueba es utilizada de igual forma como los soportes, medios o instrumentos humanos e inanimados que sirven para trasladar la versión de la realidad, por lo que dicha prueba necesita de dos protagonistas, es decir se necesita de las partes que son las encargadas de proponer que medios de convicción han de practicarse. Y además necesita del juez que vela por los derechos y garantías de los sujetos. Es por ello que la prueba se considera un derecho pero de igual forma es considerada como una carga procesal y es ahí

⁴⁵ Enrique M. Falcón, *Cómo se ofrece y se produce la prueba*, 4ª ed., (Buenos Aires, Ableledo-Perrot, 2005) 13. Realmente, con el avance del derecho y la sociedad, el valor de la verdad ha ido disminuyendo con el simple paso del tiempo, y es que como se ha señalado, las ciencias sociales y el derecho dentro de ellas, no son exactas, por lo que es realmente complicado para el juzgador la búsqueda de una verdad real, puesto que la misma no es exacta, lejos de eso se vuelve subjetiva, y los factores que influyen son el tiempo, los sistemas económicos o políticos, y consecuentemente las políticas legislativas que permiten la creación de nuevas leyes con nuevos y variados criterios en varias ocasiones.

donde resulta necesaria la prueba para la fijación de un hecho litigioso como cierto.

Así, pues, la prueba es un derecho subjetivo de quienes intervienen con el carácter de parte en un proceso tal como se establece en el artículo 312 del CPCM, el cual garantiza:

- a) Que el derecho a probar se desarrolle en igualdad de condiciones lo que se traduce en que han de otorgarse las mismas oportunidades de proposición y prácticas de medios de prueba a ambas partes, y que las dos también han de poseer idéntico derecho de control de la prueba del contrario.
- b) Que el derecho a la prueba comprende tanto la admisión de pruebas pre-constituidas y la práctica de medios a constituir dentro del proceso, como el derecho a que todos esos medios sean efectivamente valorados por el juez en su sentencia.
- c) Sin embargo, la prueba no es un derecho absoluto o incondicionado, sino que el mismo se halla limitado desde dos planos distintos pero vinculantes, es decir, la prueba debe de practicarse dentro de la legalidad de modo que su obtención no puede convertirse en una excusa para la violación de derechos sustantivos o procesales de las demás partes. Y por otro lado la prueba que puede advenir dentro de cada litigio es aquella que guardando relación con las afirmaciones necesitadas de demostración tengan relevancia para convencer potencialmente al juez.

Ahora bien, como objeto de la prueba se debe entender la determinación del asunto, materia o cuestión requerida de la actividad probatoria para ser considerada como cierta. Es así que el objeto de la prueba hace referencia a las realidades que en general pueden ser probadas. Todo lo

que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico del que se deriva un mandato o regla, es decir una consecuencia jurídica y también, las normas mismas, cuando se alude al objeto de la prueba nos estamos refiriendo a qué puede probarse, en sentido abstracto, es decir, fuera de lo que se ha de probar en el caso concreto.

Se debe tener presente que no todo lo que se trata en un proceso requiere de prueba. Por lo tanto el objeto de prueba debe ser delimitado y debe ser este para tratar los puntos controvertidos en el proceso. Si no lo están quedan fijados como ciertos y no requiere ser probados.

El objeto de la prueba no son los hechos como tal, sino las afirmaciones sobre de los hechos alegados por las partes. En ese supuesto la carga de la prueba sigue el silogismo: “Los hechos no se comprueban, se conocen. Las afirmaciones de hechos no se conocen, por lo que se prueban”

Además, de los hechos afirmados y controvertidos, que se encuentran regulados en el artículo 313 inc.1° del Código Procesal Civil y Mercantil, son esencialmente los hechos expuestos por las partes en sus correspondientes alegaciones y que no son conocidos por el juez, los cuales resultan controvertidos puesto que no existe conformidad entre las partes sobre ellos.

Lo que obliga a abrir una actividad procesal dirigida a darle al juez una versión que genere convicción en él sobre lo que ha ocurrido⁴⁶. Se debe así mismo tener como ámbito que abarca el objeto de la prueba el derecho extranjero estipulado en los artículos 313 ordinal 3° y 315 del CPCM.

El derecho extranjero exige prueba tanto de su contenido como de su vigencia en el país de que se trate. Se añade de igual forma como objeto de

⁴⁶ Enrique M. Falcón, *Tratado de la prueba*, (Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2003) 82.

prueba la costumbre no admitida por las partes en relación al art. 313 ordinal 2° del CPCM, donde este a su vez dirige al artículo 2 del Código Civil estableciendo que la costumbre es fuente del derecho únicamente en los casos en los que así lo reconozca la ley; pero eso no significa que baste con invocarla en un proceso para que el juez deba darla por cierta.

La costumbre tiene una base ineludiblemente fáctica, y es por ello que el CPCM opta por una solución intermedia; releva de prueba sobre su existencia y contenido si ambas partes lo aceptan así. Pero en cuanto resulte negada por la contraparte de quien la alega pasa a tratarse como una afirmación de hecho más requerida y por ende de actividad y objeto de prueba.⁴⁷

Se ha señalado con anterioridad que no todo debe probarse lo cual concluye con la pregunta ¿Qué es lo que debe probarse? Y ¿Qué es lo que no debe probarse? A lo que se obtiene lo siguiente: Aquello que debe probarse estará integrado por las afirmaciones de hecho realizadas por las partes de cuya certeza depende que el juez aprecie la consecuencia jurídica correspondiente.

Algunas consecuencias de lo anterior, aplicables al ordenamiento procesal de El Salvador son las siguientes:

- a) En virtud del principio de aportación de parte la prueba ha de referirse a los hechos aportados por las partes al proceso, no a otros, aunque existan en la realidad extrajurídica;

⁴⁷ Jeremías Bentham, *Tratado de las pruebas judiciales*, (Madrid, Ramón Rodríguez Rivera, Tomo I, 1847) 36. Es importante establecer que se debe entender por costumbre pues es evidente que estamos rodeados de ellas; nos referimos a costumbre como una serie constante y repetitiva de determinados actos o conductas que se verifican en una sociedad, se dice entonces en ese supuesto que la costumbre es de conocimiento general

- b) Las afirmaciones de hechos que han de ser probados en el proceso. El principio de “El juez conoce del Derecho” Implica una prohibición al juez, de señalar o considerar que debido a la falta de concreción legal en un caso específico, puede este omitir pronunciarse sobre los supuestos que se le someten exclusivamente aquellas que se han realizado en el momento procesal oportuno, es decir exclusivamente en aquellos momentos en los que el ordenamiento procesal permite hacerlo no introducidos en ese momento, no es que no sean susceptibles de prueba, es que lisa y llanamente, no se permite sean probados en aras al principio de contradicción e igualdad de armas en el proceso;
- c) La prueba de las afirmaciones exige la existencia de una controversia, de modo que si esta no existe, regirá la prohibición de articular prueba en torno a ellos, esa es la razón por la que no necesitan ser probados ni los hechos admitidos por una de las partes y afirmados por la otra, ni los hechos que afirman ambas partes, ni aquellos que sean notorios.

La ley enuncia en negativo el catálogo de afirmaciones de hecho que no precisan para su fijación de una actividad de prueba al tratarse de una de las excepciones previstas en el Código las cuales podemos definir como lo que no es necesario probar:

Existen dos tipos de hechos que no deben ser probados, es decir que en un correcto entendimiento de las normas sobre el objeto de la prueba, está prohibido que se valoren. Son los hechos afirmados por ambas partes y los hechos que afirmados por una, son reconocidos por

la otra, respecto de los primeros la cuestión no tiene dificultad alguna puesto que es inútil que se valore algo que ambas partes han admitido.⁴⁸

2.4.1. Hechos admitidos o pactados

En cuanto que las partes disponen del material de hecho de la sentencia solo necesitan prueba los hechos o los actos alegados por aquellas que estén en contradicción, por tanto los hechos o los actos admitidos no pueden ser objeto de prueba⁴⁹. Las afirmaciones fácticas que desde el momento en que se aleguen por una parte y sean admitidas por la otra el hecho queda fijado.

2.4.2. Hecho notorio

No requieren ser probados los hechos que gocen de notoriedad general. De acuerdo al artículo 314 inciso 2º del CPCM. El hecho notorio esta relevado de prueba y no porque sea verdad sino porque se tiene como verdad por un grupo cualificado de personas que representan un porcentaje significativo de una población determinada.

La fijación del hecho como notorio o su exclusión de esa categoría debe resolverla siempre el juez aunque no se lo pida la parte interesada pues el juez está obligado a esto para definir los términos de la materia controvertida sobre la que tendrá que girar la actividad probatoria.

⁴⁸ Vicente Gimeno Sendra, *Derecho procesal civil*, (Editorial COLEX, Madrid, España, 2005) 391. En el supuesto en que las partes consientan los hechos que en primer momento eran controvertidos, conlleva con ello un relevo de prueba, puesto que pese a ser hechos introducidos al debate, los mismos no requerirán ser probados, por el simple hecho de que la parte a quien se les impute los tenga por ciertos o reconocidos, pero para ello es siempre importante reconocer los hechos y las consecuencias de los mismos.

⁴⁹ Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena, *Derecho procesal civil: "Parte general"* 5ª Ed. (Ciudad de Valencia; Editorial Tirant Lo Blanch, 2011) 192. Si se pretendiere probar los hechos no controvertidos por las partes, estaríamos ante una impropiedad procesal, es decir provocando un inútil dispendio de la actividad jurisdiccional, al producir una prueba que, en el fondo no será útil puesto que lo que se pretende probar con ella, ya ha sido admito, fijado o acordado por las partes.

Si se atienden las ideas de Stein, un hecho notorio es el públicamente conocido, también por el juez, lo que implica notoriedad absoluta y general. Puede calificarse también de notorio en sentido impropio al hecho específicamente judicial o, dicho de otra manera, al referente a la actividad judicial desarrollada con anterioridad al pleito. Para que el hecho o acto sea notorio, decimos, tiene que ser también conocido por el juez, de modo que no siéndolo es necesario hacer la prueba de notoriedad o la prueba de su existencia⁵⁰.

2.4.3. Hechos evidentes

Los hechos evidentes o bien llamados máximas de la experiencia entendidas por la doctrina como juicios generales que se extraen a partir de la observación de una serie similar o idéntica de sucesos que ayudan a comprender sus causas y características pueden ser de dos tipos:

- a) Patrimonio cultural común de una colectividad que puede ser mundial o nacional. Estas no necesitan prueba porque el juez las conoce y también las aplica.
- b) Patrimonio cultural reducido de un grupo de personas. Esto debido a su profesión u oficio. Estas máximas son las que son denominadas por los peritos cuando tienen que realizar un dictamen sobre un hecho o su valoración. Y estas como no son de conocimiento del juez deben ser aportadas por prueba pericial.

Estos hechos no son determinados porque sucedieron en un lugar y en un momento específico si no que son el resultado de verificaciones reiteradas.

⁵⁰ Ídem., 193

2.4.4. Costumbre admitida

Según el art. 314 Ord. 4° del CPCM y que se relaciona con el art. 2 del C.C. en relación a la costumbre como hecho de objeto de prueba pero con la diferencia de que si se produce en torno a la existencia y contenido y sin que exista violaciones en el orden público. Esta puede servir para dirimir el conflicto de intereses y a tal efecto no requiere de ser probada.

2.5. Carga de la prueba

La carga de la prueba, como uno de los elementos del derecho procesal se distingue entre carga subjetiva de la prueba que se refiere a quien sostiene determinada alegación; y carga objetiva que es irrelevante para el inicio del proceso y el juez tiene posibilidad de acceder al convencimiento pleno. Independientemente de lo anterior la carga de probar los hechos alegados corresponde a la parte que obtiene una ventaja de ello en el supuesto de hecho de la norma para acceder a la consecuencia jurídica que le atribuye una ventaja respecto a la contraparte en su derecho subjetivo⁵¹

Algunos autores de derecho procesal identifican el concepto de carga de la prueba con el de un deber o una obligación, cuando en realidad ambos conceptos son diferentes. Una de las cargas del proceso, se resuelve en el proceso moderno de modo directo en una regla de juicio para el juez, regla que le dice cómo debe decidir cuándo un hecho no ha sido probado, y de modo solo indirecto, pero no menos importante una regla de conducta para las partes⁵².

⁵¹ Jorge W. Peyrano e Ines Lepori White, *Cargas probatorias dinámicas* (Buenos Aires, Argentina, Editorial Rubinzal -Culzoni Editores, 2008) 5.

⁵² Juan Montero Aroca, *La prueba en el proceso civil* 5ª ed., (Pamplona, Editorial Aranzadi, 2007) 124.

Reglas De Conducta Para El Juez. Al final del proceso, cuando llega la hora de dictar sentencia, el juzgador puede considerar que, respecto de él y de su certeza, cada uno de los hechos afirmados por las partes se encuentra en una de estas posibles situaciones:

1. El hecho afirmado por la parte existió, en el sentido de que sobre él la actividad probatoria ha producido certeza: En la sentencia el juez dará el hecho por probado y declarará la consecuencia jurídica pedida y prevista en la norma de la que el hecho es supuesto factico.

2. El hecho afirmado por la parte no existió: En la misma sentencia el juzgador, dando por probada la inexistencia del hecho, declarará que no hay lugar a la consecuencia jurídica pedida y prevista en la norma jurídica de la que el hecho era supuesto factico.

3. El hecho no ha llegado a ser probado, esto es, no se ha producido la certeza sobre el mismo ni positiva ni negativamente: El juez tiene que dictar sentencia sobre el fondo del asunto, estimando o desestimando la pretensión, sin que le sea posible dejar de resolver ante la incertidumbre sobre el hecho.

Regla de conducta para las partes. Respecto de las partes la doctrina sirve, y en la fase probatoria del proceso para que aquellas sepan cual debe probar una afirmación de hecho determinada si no quieren que entre en juego la consecuencia de la falta de prueba de una afirmación. Este segundo efecto es el que nos importa ahora y respecto de él debemos examinar las reglas existentes en nuestro derecho que son las mismas que, en su caso, aplicará el juez para el supuesto de falta de prueba.

Se dice en la exposición de motivos de la LEC que las normas de carga de la prueba, aunque sólo se aplican judicialmente cuando no se ha logrado certeza sobre los hechos controvertidos y relevantes en cada proceso,

constituyen reglas de decisiva orientación para la actividad de las partes. Y son, asimismo, reglas, que, bien aplicadas, permiten al juzgador confiar en el acierto de su enjuiciamiento fáctico, cuando no se trata de casos en que, por estar implicado un interés público, resulte exigible que se agoten, de oficio, las posibilidades de esclarecer los hechos. Por todo esto, ha de considerarse de importancia este esfuerzo legislativo⁵³.

La cuestión de los sujetos de la prueba se ha formulado tradicionalmente desde la perspectiva de quien debe probar y de para quien se prueba, lo que en el primer aspecto suponía entender, no al derecho a probar, y sí a la carga de la misma.

En conclusión, partiendo de que se trata de un verdadero derecho subjetivo, la titularidad del mismo corresponde a todas las partes del proceso, y desde luego no solo al demandado. A pesar de la literalidad de la norma, referida al derecho a la prueba para la defensa, es obvio que el derecho debe corresponder y exactamente en los mismos términos a todos aquellos que asumen en el proceso la condición de parte.⁵⁴

2.6. Clases de prueba

Los medios de prueba son un fenómeno multifacético cuya naturaleza y definición varían de acuerdo con distintos factores, históricos, culturales y jurídicos. Los sistemas probatorios han sufrido cambios profundos desde la

⁵³ Idem, 127. La carga de la prueba se diferencia en mayor medida cuando a las partes se refiere, puesto que son estas las que deberán probar los hechos afirmados en sus respectivas alegaciones, por lo que la carga de la prueba está supeditada a tales afirmaciones, si se hacen afirmaciones sobre las cuales no se han aportado pruebas, la lógica consecuencia será que no se lograra la convicción en el juzgador, a efecto de tener por cierto lo que se ha dicho.

⁵⁴ Montero Aroca, *Prueba y proceso civil*: "Derecho y carga de prueba, valoración, reglas legales, garantía y libertad", (San José, Costa Rica; Investigaciones Jurídicas, 2013) 43. Naturalmente, por principio de igualdad y defensa, a las partes les asiste el derecho a ofertar y producir prueba que busque dar criterio al juzgador, no es exclusivo de quien figura como sujeto activo en la relación jurídica procesal.

época de los romanos; así mismo, las diferentes asunciones culturales acerca del conocimiento, la verdad y la función de las decisiones judiciales han tenido una fuerte influencia en las concepciones de prueba en ese contexto, un factor adicional de complejidad y diferenciación es que son muchas las cosas que se pueden usar como fuente de prueba. Según la interpretación dominante del principio de relevancia, cualquier cosa que tenga algún significado o cierta utilidad en la búsqueda de la verdad sobre los hechos litigiosos, puede ser usada, al menos en principio como un medio de prueba,⁵⁵ por ellos es importante hacer una clasificación.

Esta clasificación que debe contemplar la prueba desde los diversos aspectos o puntos de vista, y quizás el criterio más aceptable consiste en distinguirlas según su objeto, su forma, su estructura o naturaleza, su función, su finalidad, su resultado, su origen, sus sujetos, su oportunidad, su utilidad y sus relaciones con otras pruebas; y desde un punto de vista accesorio y secundario, que contemplan en realidad actividades procesales relacionadas con las pruebas, pero no a estas en sí mismas, pueden clasificarse según el sistema procesal para obtenerlas y llevarlas al proceso y según la manera como el Juez debe valorarlas.⁵⁶

2.7. Criterios de prueba

En lo que al derecho procesal respecta, en específico a la prueba como tal, es oportuno referirse a los criterios sobre los cuales se clasifica la misma, criterios sobre los cuales en mayor o menor medida concuerdan los

⁵⁵ Michelle Taruffo, *La prueba: "Filosofía y derecho"* (Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2008) 59.

⁵⁶ Jorge Cardoso Isaza; *Pruebas Judiciales*, 4ª ed., (Librería del profesional, Bogotá, Colombia, 1986) 256.

doctrinarios en la materia, por lo que es necesario a los resultados del presente trabajo, establecer cuáles son estos.

2.7.1. Según su objeto

Desde dos diferentes puntos de vista es posible distinguir por su objeto las pruebas en directas e indirectas, y es la clasificación más significativa por estar presente en todos los sistemas probatorios.

El elemento esencial de esta distinción es la conexión entre los hechos principales en litigio y el hecho que constituye el objeto material inmediato del medio de prueba. Cuando los dos enunciados tienen que ver con el mismo hecho, las pruebas son directas, puesto que atañen directamente a un hecho relevante o principal; por el contrario, los medios de prueba versan sobre un enunciado acerca de un hecho diferente, a partir del cual se puede extraer razonablemente una inferencia acerca de un hecho relevante, entonces las pruebas son indirectas o circunstanciales.⁵⁷

Es importante tener en cuenta que de acuerdo con la relación o diversidad que exista entre el hecho percibido por el juez o el hecho objeto de la prueba; el Juez llega al conocimiento del hecho por probar de manera directa e inmediata, mediante su percepción. Existe en la actividad del Juez un cierto grado de razonamiento inductivo que le permite la identificación de lo percibido por él con lo que se trata de probar, pero sin duda alguna, la función predominante es de simple percepción mediante los sentidos del Juez.

Ejemplo de esta clase de prueba es únicamente la Inspección: el hecho directamente percibido por el Juez, es el hecho mismo objeto de prueba. Las demás pruebas son indirectas y mediatas porque el Juez no percibe el hecho

⁵⁷ Michelle Taruffo, *La prueba: "Filosofía y derecho"*, (Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2008) 60

por probar sino la comunicación o el informe que de la percepción de ese hecho tuvo la persona (parte en la confesión y en el documento) o un hecho diferente que le sirve de medio para inducir el que se trata de probar (Indicios). Prueba Directa es la persona misma, mientras que son pruebas indirectas otras personas que den testimonio acerca de dicho modo de ser⁵⁸.

Asimismo suele distinguirse en prueba directa o inmediata de la indirecta o mediata, según que el hecho objeto de la prueba sea o no el mismo hecho a probar, es decir, el que constituye el tema de prueba; se contempla el modo o la manera como el objeto de la prueba practicada sirve para demostrar el hecho que quiere probarse; si directa o indirectamente. Prueba directa es entonces aquella que presenta esa identificación, de tal modo que solo existe un hecho que es al mismo tiempo el objeto de ella y aquel cuya prueba se persigue, aunque el Juez no perciba el hecho, es decir, basta que el medio de prueba recaiga directamente sobre el hecho por probar; por ejemplo: Las confesiones, los testimonios, etc.

Prueba directa es la que se relaciona de modo inmediato y concreto con el hecho controvertido, como la falsedad de un documento, por no ser auténtica la firma⁵⁹. Mientras tanto la prueba indirecta viene a ser, la que versa sobre un hecho diferente del que se quiere probar o es tema de prueba, de manera que el segundo es apenas deducido o inducido del primero, por una operación lógica o el razonamiento del Juez; por consiguiente solo prueba indiciaria o circunstancial tendría siempre ese carácter, pues los demás medios pueden ser pruebas directas cuando recaigan sobre el mismo hecho

⁵⁸ Francesco Carnelutti, *Instituciones del proceso civil*, Vol. I, (S.E, Buenos Aires, Argentina) 260.

⁵⁹ Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, Edición Electrónica, (Datascan, S.A. Guatemala) S.v. "prueba directa".

que desea probarse o indirectas cuando recaiga sobre otro hecho que le sirva de indicio.

Es correcto utilizar los dos criterios, pues sin duda el carácter directo o indirecto de la prueba existe en ambos casos. Es decir, son dos aspectos de la prueba directa y de la indirecta. También es posible distinguir las pruebas, según su objeto, en principales cuando el hecho al cual se refieran forme parte del fundamento fáctico de la pretensión o excepción, en cuyo caso su prueba es indispensable; y accesorias o secundarias, cuando aquel hecho, por el contrario, apenas indirectamente se relacione con los supuestos de la norma por aplicar, por lo que su prueba tiene menor importancia.

Según el criterio funcional, y para concluir cabe distinguir los medios de prueba directos de los indirectos, atendiendo a que, respectivamente, la fuente que suministran se halle constituida por el hecho mismo que se quiere probar o por un dato que difiera de ese hecho.⁶⁰

2.7.2. Según su forma

La prueba en atención a su forma puede ser escrita y oral. Respecto de esta clasificación, lo determinante es el soporte en que se encuentre contenida o no la prueba, por ello su fácil diferenciación, aunque indistintamente, jugaran un rol importante en el desarrollo del proceso.

Ejemplos de las primeras son los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos cuando se emiten por escrito, los certificados de

⁶⁰ Víctor De Santo, *La prueba judicial* 3ª Ed. Actualizada, (Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 2005) 96.

funcionarios. Dentro de los ejemplos de las pruebas orales están; la confesión judicial en un interrogatorio de la parte, y los testimonios.

2.7.3. Según su estructura o naturaleza

Si se contempla la estructura del medio que suministra la prueba desde un punto de vista formal, se tiene que unas veces se trata de personas, como en el testimonio, la confesión, el dictamen de peritos; al paso que otras veces se trata de cosas, como documentos, huellas o rastros y objetos de toda clase.

2.7.4. Según su función

Según su función existe la prueba histórica y la prueba crítica o lógica. Se denomina prueba histórica; cuando el Juez decide con fundamento en esta clase de prueba su actividad y su función se asemejan a la del historiador y requiere la concurrencia de otro sujeto, el que transmite la imagen del objeto representado mediante su discurso, su dibujo u otro acto, ejemplos de esta clase de pruebas son el testimonio, la confesión, el dictamen de peritos, escritos, etc. Otras veces la prueba carece de función representativa y no despierta en la mente del Juez ninguna imagen distinta de la cosa examinada, pero le suministra un término de comparación para obtener el resultado probatorio mediante un juicio o razonamiento, razón por la cual se le denomina crítica o lógica; tal es el caso de los indicios y la inspección.

2.7.5. Según su finalidad

La parte que suministra la prueba puede perseguir una de dos finalidades: satisfacer la carga que pesa sobre ella o desvirtuar la prueba suministrada por la contraparte, en el primer caso se denomina prueba de cargo y en el segundo de descargo o contraprueba o prueba contraria. Y la misma dependerá de la pretensión de la parte que aporte la prueba, es decir

que si se quiere probar un hecho, será prueba de descargo, por otra parte si se quiere probar el cumplimiento de un contrato, frente a un proceso de incumplimiento, las pruebas serán de descargo.

2.7.6. Según su resultado

El resultado de un solo medio probatorio puede ser darle al Juez la convicción, o por el contrario, únicamente elementos o motivos para llegar a ella con el auxilio de otros medios que lo complementen, es posible calificar las pruebas en plenas, perfectas o completas, en el primer caso, y en imperfectas o incompletas en el segundo. Pero la prueba aparentemente plena puede ser desvirtuada con otras. La convicción solo existe cuando se tiene certeza, y como esta no tiene grados, es la eficacia o valor demostrativo de la prueba lo que puede graduarse, según que produzca esa convicción, por si sola, sirva apenas para formarla con la ayuda de otras.

También pueden ser veraces y falsas o no veraces, si se considera que como su fin no consiste en establecer la verdad, sino en dar al juez el convencimiento sobre esa verdad, puede suceder que en unos casos ese convencimiento corresponda a la realidad y en otros no. Igualmente si se considera al medio mismo, como un testimonio o un documento, puede hacerse la misma distinción, en cuanto la declaración o narración contenida en aquellos puede corresponder a la verdad o ser intencionalmente falsa.

2.7.7. Según el grado o categoría

Se entiende por pruebas primarias las que tienen por objeto el hecho que se pretende demostrar, bien sea directamente o a través de otro hecho; son pruebas secundarias las que tienen por objeto otra prueba, es decir, cuando con ellas se pretende probar otra prueba. Ejemplo de las segundas las certificaciones del Juez sobre las pruebas tomadas en un proceso destruido o

perdido y las declaraciones de quienes fueron peritos y rindieron dictamen acerca del contenido de este. Asimismo puede hablarse de principales y supletorias; estas cuando la ley dispone que solo a falta de las primeras, es posible probar el hecho con las segundas. No toda prueba de segundo o posterior grado es supletoria, porque esta solo tiene valor cuando se prueba la inexistencia de la principal, al paso que las primeras tienen valor siempre.

2.7.8. Según la oportunidad o el momento en que se producen

Según esta clasificación se tiene las pruebas procesales y extraprocesales, las primeras; son las que se practican o aducen en el curso de un proceso y pruebas extraprocesales las que tienen origen fuera del mismo, como declaraciones de nudo hecho, inspecciones judiciales para futura memoria. Las pruebas son pre constituidas o casuales según el destino para que son creadas: si para servir de medios de convicción en un proceso o para fines extraprocesales y ocasionalmente son llevadas a un proceso.

2.7.9. Según su contradicción

En principio, la prueba no contradicha carece de valor procesal. Sin embargo, excepcionalmente el legislador le otorga merito a pruebas que no han sido tomadas en audiencia de la parte contraria, quien tampoco ha dispuesto de oportunidad procesal para discutir las, estas son las pruebas sumarias, tales como los documentos privados no auténticos que llevan la firma de dos testigos para la procedencia de medidas cautelares preventivas. Las pruebas sumarias son siempre extra proceso; pero estas no tienen siempre aquel carácter, pues las hay con valor de plena prueba, como las escrituras y demás documentos públicos y las anticipadas cuando se practican con citación de la futura contraria.

2.7.10. Según sus relaciones con otras pruebas

Se clasifican en pruebas simples y pruebas complejas; la prueba simple es cuando tiene existencia autónoma para llevarle al juez por sí sola la convicción sobre el hecho por demostrar; a la inversa la prueba es compuesta o compleja, cuando esa convicción se obtiene de varios medios. Las pruebas complejas se subdividen en concurrentes o concursales y contrapuestas. Las primeras existen cuando los varios medios de prueba sirven para producir la convicción del Juez en un mismo sentido, es decir, sobre la existencia o inexistencia del hecho; en cambio las segundas se presentan cuando los varios medios están en contraposición, porque unos sirven para una conclusión y otros para la contraria.

2.7.11. Según su licitud o ilicitud

Según esta clasificación hablamos de pruebas lícitas y pruebas ilícitas. Son pruebas ilícitas las que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley, en cuanto al medio mismo o al procedimiento para obtenerlo o que atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana, o que violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan.

A manera de conclusión sobre esta clasificación si se considera que la ley puede prohibir determinados medios, en general o para ciertos hechos en particular y que existe prohibición implícita cuando haya razones de moral o se violen derechos subjetivos que la ley ampara, puede hablarse con propiedad, de medios lícitos e ilícitos.

2.8. Algunos principios que rige la prueba

Toda rama del derecho cuenta con principios básicos que le dan fundamento. Y el derecho procesal, no es excepción, pues tiene como finalidad esencial posibilitar la aplicación del derecho sustantivo, para lo cual dispone de principios que buscan llegar a ese fin. En el campo específico de la admisión, evacuación y valoración de la prueba, también existen principios procesales que los juzgadores deben aplicar para cumplir estas actividades propias de la función jurisdiccional.

Los principios procesales son aquellas reglas mínimas a las que debe sujetarse un proceso judicial para ser considerado como un debido proceso, es decir enmarcarse en supuestos que sirven de dirección o guía para garantizar los derechos de las partes involucradas en la actividad jurisdiccional.

La actividad probatoria, efectuada dentro de una etapa del proceso, debe sujetarse a los principios de este.⁶¹ Y es que los principios del proceso y por consiguiente de la prueba son los presupuestos políticos que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal cualquiera.⁶²

2.8.1. El principio dispositivo

El principio dispositivo es aquel principio en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la

⁶¹ Roland Arazi, *Derecho procesal civil y comercial: "Partes general y especial"*, 2ª Ed. actualizada y ampliada, (Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1995) 332.

⁶² Angelina Ferreyra De De La Rúa, *Teoría general del proceso*, (Córdoba; Advocatus; 2003) 128. Más que políticas se traducen en lineamientos imprescindibles que permiten en gran medida que el desarrollo del proceso atienda a las necesidades y exigencias de la sociedad, al establecer directrices básicas a las que los justiciables se deben avocar a efecto de tutelar sus derechos

aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez.⁶³ Este principio conlleva la idea de que son las partes las que, en el fondo, disponen el proceso.

Según el maestro Couture se entiende por principio de disposición aquel que deja librada a las partes la disponibilidad del proceso. Y es que este principio es el reflejo, en el derecho procesal, del de autonomía de la voluntad del derecho sustantivo, en el que la voluntad de los particulares encuentra su máxima expresión.

La nota más característica del principio dispositivo está relacionada con la interposición de la demanda, por cuanto salvo muy extrañas excepciones, el proceso no se inicia sino a instancia de la parte interesada.

2.8.2. El principio de economía procesal

Este principio tiene como finalidad esencial que el proceso se desarrolle de forma rápida, minimizando las actividades y los gastos en que las partes y el Estado deben incurrir en la realización del fin del proceso.

El derecho a que todo proceso tenga una duración razonable constituye un derecho fundamental, tal y como fue establecido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Ha sido una eterna búsqueda lograr, dentro de la actividad procesal, que se desarrolle con la mayor economía de trabajo, de energía y de costo. O sea, la obtención del mayor resultado con el

⁶³ Aldo Bacre, *Teoría general de proceso*, (Buenos Aires) 416. El principio de Economía procesal tiene íntima relación con el principio de inmediación y preclusión, y es que lo que se pretende es lograr el inútil dispendio de los recursos del órgano jurisdiccional, y que en un acto se puedan hacer todos los posibles, y ese es uno de los propósitos que se fijó en el Código Procesal Civil y Mercantil, modelo para Iberoamérica, puesto que diversas legislaciones coinciden en que el tedioso y desgastante proceso que se ha instituido desde el siglo pasado representa un impedimento para los avances del acceso a la justicia. Se tiene entonces que el principio de economía, es en favor tanto de los justiciables, como de la administración de justicia.

mínimo esfuerzo, para posibilitar, simplificando el procedimiento, la más rápida decisión final, o de las cuestiones incidentales que pudieran plantearse en su curso.⁶⁴

2.8.3. El principio de concentración

Este principio guarda relación con el de justicia pronta y cumplida, uno de los principios fundamentales de todo ordenamiento jurídico, ya que por su medio se procura resolver, en un solo acto o en la menor cantidad de actos, diversos momentos que integran el proceso. Pero lo fundamental de este principio es que constituye una garantía para la correcta función jurisdiccional, en tanto el juzgador guardará mejor en su memoria lo actuado en menos y más concentradas audiencias que si, por el contrario, estas fueran numerosas y prolongadas, lo cual generaría dispersión incluso en la producción de las pruebas.

Sobre este principio en particular, expone el maestro Rafael de Pina, citado por Arellano García, que se presenta característicamente en el proceso oral y que debe haber el menor número posible de audiencias, en atención a que, cuanto más próximas a la decisión sean las actividades procesales, tanto menor es el peligro de que la impresión recibida por quien ha de resolver se

⁶⁴ Idem., 465. Con este principio, consagrado también en el CPCM, se pretende dar más agilidad al desarrollo del proceso, independientemente de su naturaleza, en sus diferentes etapas; la economía procesal está destinada por tanto a hacer la mayor cantidad de actos en uno solo, el mejor ejemplo se verifica en el desarrollo de la audiencia probatoria del proceso civil y mercantil, pues en esta se deberán producir, si las condiciones lo permiten, la totalidad de las pruebas propuestas; otros casos, menos comunes, se verifican en las peticiones que realizan las partes, como por ejemplo solicitar el emplazamientos de los demandados de conformidad al Art. 181 CPCM, y de no ser posible el mismo por no ser ubicado, solicitar en el mismo escrito en forma subsidiaria las diligencias de búsqueda y posterior emplazamiento por edicto, de conformidad a los dispuesto en el Art. 186 CPCM,

borre y de que la memoria lo engañe y tanto más fácil resulta mantener la identidad del juez durante el proceso⁶⁵.

2.8.4. El principio de preclusión

Este principio está relacionado directamente con la estructura del proceso y el agotamiento de sus etapas. La idea primordial consiste en la imposibilidad de regresar a etapas agotadas o concluidas, salvo casos realmente excepcionales. En ese supuesto el proceso está constituido por un conjunto de actos procesales, recíprocamente concatenados entre sí, cuyo cumplimiento determina el feliz arribo a la sentencia definitiva. Estos actos jurídicos están regulados por normas que tienden a asegurar el orden de su desarrollo. Es así que el proceso se desenvuelve en forma sucesiva y ordenada a través de etapas cuya clausura definitiva impide el regreso a estados y momentos procesales ya extinguidos y consumados. Esto obsta a que las partes ejerzan sus facultades procesales cuando les venga en gana, sin sujeción a período temporal alguno.⁶⁶

Para que dicho principio opere efectivamente se requiere que los plazos concedidos a las partes, para la realización de un determinado acto, tengan naturaleza de perentorios e improrrogables, por cuanto de esta manera, se

⁶⁵ Carlos Arellano García; *Teoría general del proceso*, 18ª Ed., (México, Editorial Porrúa, 2012) 33. Tal como nos indica la concentración, no es más que el esfuerzo procesal, por acumular la mayor cantidad de actos en uno solo, y como justificante, se pretende una mejor ilustración del juzgador, sobre todo al momento de producir la prueba, puesto que logra una valoración completa y no parcializada de los elementos que darán fuerza a su convicción, o en su caso aportaran los elementos para determinada decisión.

⁶⁶ Bacre; *Teoría general de proceso*, (Buenos Aires) 436. Ciertamente es de la naturaleza del proceso civil y mercantil el establecimiento de plazos fatales y la preclusión de los actos procesales de las partes, como voluntad del legislador de configurar un proceso que garantice evitar dilaciones indebidas en el desarrollo del mismo, no obstante ello, aun en la actualidad, hay factores que inciden en las dilaciones del proceso, por ejemplo la falta de "recursos humanos" (ahora talento humano) en el órgano jurisdiccional, como justificante del retraso debido a la carga laboral de los tribunales del país en general.

evitan dilaciones inconvenientes y puede lograrse el avance hacia la etapa subsiguiente.

Este principio lo podemos verificar, por ejemplo en el Art. 284 CPCM., el cual señala el plazo fatal para contestar la demanda; también el Art. 289 CPCM., relativo a la aportación de la prueba documental y su preclusión.

2.8.5. El Principio de inmediación

El principio de inmediación es un elemento esencial del proceso. Consiste en que el Juez que dicta la sentencia debe ser el que esté presente o intervenga personalmente en la práctica de las pruebas e incluso haya escuchado las alegaciones de las partes y/o de sus representantes y defensores.⁶⁷

En otras palabras es aquel que exige el contacto directo y personal el juez con las partes y con todo el material del proceso, incluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial. Concretamente entendemos por inmediación el principio en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias a fin de que pueda

⁶⁷ Jorge Olaso Alvarez, *La prueba en materia civil: "Un Análisis Vigente y de la Reforma Procesal"*, (Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2015) 59. Importante advertir que este principio dota al proceso de seguridad jurídica, puesto que si es el mismo juez ante quien se produjo la prueba, el que dictara la sentencia correspondiente, lo hará conforme a sus convicciones obtenidas o como conclusión de la producción de la prueba y del debate oral en audiencia, del cual fue participe por ser el director del proceso. En virtud de ello, este principio también obliga al juzgador a darle continuidad al proceso, por lo que en una eventualidad o contingencia no fuere posible dirigir la audiencia probatoria, tampoco será procedente que dicte la sentencia de mérito.

conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien, a su término, ha de pronunciar la sentencia que la defina⁶⁸.

La inmediación como se ha hecho mención exige que la comunicación del juez con las partes y en general, con todo el material del proceso, sea directa.⁶⁹ Por ello es evidentemente, la inadecuada práctica de delegar la recepción de los elementos probatorios pues es violatoria de este principio, no obstante lo anterior lo esencial es que la inmediación, aplicada al ámbito de un proceso civil, logra muchas veces esclarecer los hechos controvertidos del debate.

Esto en razón de que las declaraciones vertidas en un litigio son rendidas ante el propio juzgador que va a dictar la decisión. Aunado a esto, el proceso de valoración efectiva de la prueba se mejora cuando el juzgador tiene la posibilidad de establecer un contacto directo con las diferentes circunstancias que rodean la deposición de las partes y de los testigos.

Del contacto que el juez de la instrucción mantiene con las partes y de la posibilidad de ordenar su comparecencia según el principio de la inmediatez, deriva que el juez mismo entre en relación directa con las partes en la causa, y pueda, por lo tanto, en las conversaciones que con ellas entabla, dirigirles preguntas que sirvan para esclarecer los puntos de hecho expuestos en sus escritos. De lo cual deriva que el juez puede interrogar libremente sobre los hechos de la causa, y tales preguntas tienen por objeto conocer mejor sus razones, pero sin sacar de allí la prueba de los hechos afirmados por las mismas partes.⁷⁰

⁶⁸ Bacre, *Teoría general de proceso* (Buenos Aires) 444-445.

⁶⁹ Arellano García, *Teoría general del proceso*, 18ª Ed., (Mexico, Editorial Porrúa, 2012) 31

⁷⁰ Hugo Rocco, *Teoría general del proceso civil*, (Editorial Porrúa) 431

2.8.4. El principio de gratuidad

Con el objeto de dar mayor efectividad al principio constitucional de igualdad ante la ley, se busca que las partes puedan actuar en el proceso civil sin incurrir en grandes gastos económicos. A ello refiere el principio de gratuidad.⁷¹

Dicho principio es reconocido en nuestra legislación en el Art. 16 del CPCM, al establecerse en el mismo que toda persona tiene derecho a que se le imparta justicia gratuitamente.

2.8.5. La carga de la prueba

Antes de hablar de la carga como tal, es importante hacer referencia a la diferencia entre obligación jurídica y carga procesal. Una obligación jurídica consiste en el deber que tiene el deudor de efectuar el cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer en favor de un acreedor.

Por el contrario, la carga de probar es un tipo de carga procesal que no se fundamenta en una obligación, sino más bien en la necesidad de realizar un acto para prevenir un perjuicio procesal, y en beneficio de quien la realiza.

Partiendo de la anterior premisa, en el desarrollo de un proceso judicial no existen obligaciones, sino más bien cargas cuyo cumplimiento beneficia a

⁷¹ Olaso Alvarez, *La prueba en materia civil*, (Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2015) 61. Este principio se presenta como presupuesto facilitador del acceso a la justicia en favor de los justiciables, puesto que en la medida en que los canales de acceso al órgano jurisdiccional sean de bajos costos, en esa medida los justiciables harán valer sus derechos y pretensiones, sin incurrir en mayores gastos, a excepción de los gastos en razón del apoderado que los representará, si es que el mismo no da asistencia gratuita, o en representación de la Procuraduría General de la República. Sobre este principio en particular nos podemos remitir a la Ley de Ética Gubernamental, puesto que hace referencia a que los funcionarios no podrán recibir dadas o gratificaciones por el trabajo que están obligados a hacer.

la parte que realiza una determinada actuación procesal, entre ellas la carga de la prueba, por la que el legislador impone a las partes probar sus proposiciones. En atención a lo anterior, corresponde a cada una de las partes ofrecer y evacuar su propia prueba, a tal grado que si esto no llega a ocurrir, la parte que incurrió en esa omisión posiblemente resultara vencida en el proceso.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, el Art. 321 del CPCM establece que la carga de la prueba es exclusiva de las partes. Sin embargo, respecto de prueba, que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el Juez podrá ordenar diligencias con el fin de establecer algún punto oscuro o contradictorio. En ese orden, las normas acerca de la carga de la prueba adjudican las consecuencias desfavorables de la falta de prueba de los hechos principales.

2.9. Interpretar y valorar la prueba

En el fenómeno de la apreciación de la prueba están implícitas dos actividades intelectuales que deben ser claramente diferenciadas antes de referirnos al sistema de valoración de la prueba. Esa dos actividades pueden identificarse con las palabras interpretar y valorar.⁷²

Después de practicada la prueba lo primero que debe hacer el juzgador, y con relación a cada una de las fuentes-medios, es determinar cuál es el resultado que se desprende de ella, lo que tiene que hacerse ineludiblemente de modo aislado, esto es, con referencia una por una a las fuentes-medios.

Se trata por tanto, sin atender al valor probatorio, de establecer que es lo que el testigo ha dicho, cual es la conclusión a la que llega el dictamen

⁷² Montero Aroca, *Prueba y proceso civil*: "Derecho y carga de prueba, valoración, reglas legales, garantía y libertad" (San José Costa Rica, 2013) 153.

pericial, que es lo que realmente se dice en el documento, etc. A esta operación puede llamarse interpretación de la prueba porque consiste en, partiendo normalmente de una forma de representación de los hechos, fijar lo que el testigo afirma, lo que del documento se deduce, lo que el perito concluye.

Establecido el resultado de cada fuente-medio, el paso siguiente ha de consistir en determinar el valor concreto que debe atribuirse al mismo en la producción de certeza, lo que comporta una decisión sobre su credibilidad, decisión que puede haber sido tomada por el legislador o que puede tomarse por el juez.

Se trata ahora de decidir si el testigo merece crédito y puede concluirse que ha dicho la verdad, si el perito es creíble y sus razonamientos están apoyados en la lógica, y si la ley atribuye valor legal aun documento público y cuál es ese valor, etc.

Positivamente hay que precisar que la valoración de la prueba se refiere a la eficacia probatoria de las fuentes-medios y que de prueba legal puede hablarse cuando una norma prevista en una ley vincula al juez en un determinado resultado probatorio previsto por esa ley, con la consecuencia de que el juez no puede estar a un convencimiento distinto del ordenado en la ley. Por el contrario, y como es evidente, de prueba libre se habla cuando la ley deja al criterio del juez la determinación del resultado probatorio.⁷³

⁷³ Ídem., 157.

CAPITULO III

CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Con el presente capítulo se pretende distinguir cuales son los medios probatorios regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño, señalando su concepto, su objeto y las características propias de cada uno de ellos, determinando así la función que representan en el desarrollo del proceso.

3.1. Los medios de prueba en el Código Procesal Civil y Mercantil

Para tener una mejor perspectiva a estas alturas de la investigación es necesario aclarar que los medios de prueba son todo medio que puede alcanzar un doble fin:

Primero hacer del conocimiento del Juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él y; juntamente darle la certeza de la existencia o de la inexistencia de aquel hecho⁷⁴. Por tanto medios de prueba son los instrumentos que permiten al juez la apreciación sensible del objeto de la prueba; si lo queremos decir de otra manera, son los instrumentos de que se valen las partes, o el propio juez, para hacer posible la apreciación judicial de dicho objeto⁷⁵.

Es oportuno precisar y distinguir entre fuente de prueba, medio de prueba y objeto de prueba. La fuente de prueba existe en el mundo real y material, con independencia y anterioridad o concomitancia con la existencia

⁷⁴ Carlos Lessona, *Teoría general de la prueba*, Tomo I, (Editorial Hijos de Reus, Madrid, 1906) 47.

⁷⁵ Cortés Dominguez y Víctor Moreno Catena, *Derecho procesal civil "Parte General"*, 5ª Ed., (Ciudad de Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2011) 187.

de un proceso; de ella se extrae la prueba que se pretende, por ejemplo, una fuente de prueba puede ser un contrato, un pagaré, un hecho cuasidelictual, etc.

El medio de prueba por su parte es la actividad regulada por la ley procesal tendiente a que el juez adquiriera el conocimiento del hecho que se intenta probar en ese proceso, por ejemplo, la prueba pericial, la informativa, etc. A través de esta actividad, es decir del medio de prueba, se pretende incorporar las fuentes de prueba al proceso válidamente. El objeto de la prueba es lo que se busca probar, es decir lo que queremos o necesitamos probar en un determinado proceso, por ejemplo, buscamos probar que la firma inserta en un contrato es auténtica a través de una prueba pericial.⁷⁶

Aclarados estos tres conceptos a continuación se desarrollan los medios probatorios regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño

3.2. Documentos

Históricamente el documento no apareció como instrumento probatorio sino en un estado muy avanzado de evolución jurídica. Durante siglos no fue más que prueba testifical por escrito, que siempre necesitaba su confirmación testifical en el ulterior juicio. El viraje más espectacular a este modo de entender la prueba y que condujo a la adopción de esta nueva fórmula: *lettres passent témoins*, tiene en el derecho positivo al menos simbólicamente, una fecha o un nombre: Art. 54 de la Ordenanza de Moulins, sancionada por Enrique III de Francia en 1566.

⁷⁶ Jorge W. Peyrano e Ines Lépori White, *Cargas probatorias dinámicas* (Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, 2008) 127-128

A partir de entonces quedo consagrado en el ordenamiento jurídico de casi toda Europa Continental un nuevo principio de prueba tasada referente a la documentación de los negocios jurídicos y que en la economía probatoria bien pudiera calificarse de monopolio: todo acto o contrato cuyo valor económico sobrepasase de cierta suma debe constar por escrito, sin que valgan como pruebas equivalentes o sucedáneas la testifical o de presunciones⁷⁷

3.2.1. Concepto

Según la acertada definición de Chiovenda, documento es toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento⁷⁸. La prueba documental, también llamada instrumental y por algunos autores, literal, es la que se constituye, según su propio nombre, en los documentos⁷⁹. Los documentos podemos entenderlos como todo objeto susceptible de contener alguna manifestación del pensamiento, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza⁸⁰.

En ese mismo sentido podemos entender que los documentos son todos aquellos medios a través de los cuales se efectúa una manifestación que perdura, que queda perenne, lo que quiere decir, que por documental no debemos entender solamente los “papeles”, pues una cinta magnetofónica o

⁷⁷ Luis Muñoz Sabaté, *Teoría probatoria*, (Santa Fe de Bogota, Colombia, Editorial Temis, 1997) 366.

⁷⁸ Roland Arazí, *Derecho procesal civil y comercial*, “Partes general y especial” 2ª Ed. actualizada y ampliada, (Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1995) 341.

⁷⁹ Carlos Enrique Contreras, *Apuntes elementales de derecho procesal*, (México, Nuevo León, 2000) 92.

⁸⁰ Lino Enrique Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, 17 Ed. Actualizada TM, (Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003) 423.

disco para computadora, fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y demás descubrimientos de la ciencia que queden para la posteridad en medios impresos o gravados, son considerados como documentos.

Referirse a documentos o instrumentos en sentido general, es describir a todo tipo de bien mueble que sea capaz de registrar cualquier tipo de hecho, porque lo que en verdad importa es que pueda ser percibido por los sentidos y por lo tanto no solo los documentos que lleven algún signo de escritura, sino también todos aquellos objetos que como los hitos, planos, marcas, contraseñas, mapas, fotografías, películas cinematográficas, cintas megatofónicas, videos, etcétera, poseen la misma aptitud representativa⁸¹.

Ahora bien, en sentido estricto podemos establecer qué, el documento hace referencia a un cuerpo de escritura donde se encuentran, entre otras, declaraciones de ciencia o de voluntad, con el fin de producir efectos jurídicos; la legislación sustancial utiliza las expresiones "documento" e "instrumento" como equivalentes a documentos escritos y para denotar, particularmente, a los que se encuentran firmados por sus autores, bajo la denominación de prueba documental.

Este medio de prueba se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil desde el artículo 331 hasta 343 respectivamente. Es importante recalcar que la prueba no se limita a los instrumentos públicos y privados, sino que incluye también los demás elementos que sirven para representar hechos⁸².

⁸¹ Ídem., 424

⁸² Arazi, *Derecho procesal civil y comercial*: "Partes general y especial", 2ª Ed. actualizada y ampliada, (Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1995) 341.

3.2.2. Clasificación de documentos

Los documentos pueden clasificarse atendiendo primordialmente a su contenido, a su función y al carácter de los sujetos de quienes provienen⁸³. Desde el punto de vista de su contenido, los documentos son susceptibles de clasificarse en declarativos y meramente representativos, según que, respectivamente, el hecho documentado comporte o no una declaración del hombre. Los documentos declarativos, a su vez, atendiendo a la declaración que contienen, pueden sub clasificarse en dispositivos e informativos.

De acuerdo con ese concepto son documentos dispositivos los que constituyen, modifican o extinguen relaciones jurídicas e informativos los que se limitan a dejar constancia de una determinada situación de hecho.

Si se toman en cuenta los efectos de la declaración entre los documentos declarativos cabe diferenciar los confesorios de los testimoniales, según que, respectivamente, aquélla sea o no contraria al interés de quien la emite. Son documentos meramente representativos todos los restantes, es decir, aquéllos que no contienen declaración alguna⁸⁴.

De acuerdo con su función, los documentos pueden clasificarse en constitutivos y meramente probatorios. Denomínense constitutivos tanto a aquellos documentos a los que la ley erige en requisito formal indispensable para la validez de ciertos actos jurídicos, excluyendo cualquier otro medio de prueba para su existencia. Son, en cambio, meramente probatorios, los documentos que constatan la existencia de un acto jurídico respecto del cual la ley no exige una forma determinada y sirven exclusivamente como medios de prueba de ese tipo de actos sin excluir la admisibilidad de otros medios.

⁸³ Ídem., 425

⁸⁴ Entre los cuales podemos mencionar: hitos, fotografías, planos, etc.

Mientras que los documentos constitutivos son siempre dispositivos y escritos, los meramente probatorios pueden no revestir esas calidades y ser, por lo tanto, dispositivos no escritos, informativos y meramente representativos.

3.2.3. Instrumentos públicos y privados

Desde el punto de vista de los sujetos de quienes emanan, los documentos pueden ser públicos o privados.

Según el Código Procesal Civil y Mercantil, los documentos pueden ser de dos tipos: Públicos y Privados, los Instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función y los Instrumentos privados son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares. También se considerarán instrumentos privados los expedidos en los que no se han cumplido las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos.

La diferencia existente entre el Código actual y la antigua regulación que constaba en el Código de Procedimientos Civiles es que éste último dividía los instrumentos en públicos, auténticos y privados, en todo caso dicha clasificación no solo depende de lo dispuesto en el Código, sino que también de lo que se establezca en la legislación civil y administrativa, así como sus requisitos de contenido y validez.

Por otra parte el resto de leyes vigentes hacen una clasificación distinta del Código Procesal Civil y Mercantil, por ejemplo, el Código Procesal Penal en su Art. 244, clasifica los documentos en públicos, auténticos y privados; por su parte la Ley Procesal de Familia se limita únicamente a señalar que en el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos, pero no hace

una clasificación de los documentos, por lo que se deberá estar a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Los documentos públicos son aquellos que tienen su origen en el actuar del gobierno en sus diferentes manifestaciones, siempre y cuando la expedición de tal documento sea precisamente con motivo del ejercicio de la función pública, pues si algún funcionario gubernamental expide un documento sin estar debidamente autorizado para ello, de ninguna manera podrá tener tal instrumento el rango de “público”.⁸⁵

Por lo tanto, la verdadera importancia de dicho documento no se encuentra en que dentro del documento consten declaraciones de sujetos privados, sino que lo verdaderamente importante es, el funcionario que lo realice, esto debido a la misma naturaleza de estos documentos; asimismo es importante la competencia de dicho funcionario para expedir el correspondiente documento, pues de no ser el competente afectaría su eficacia extrajudicial y el ámbito de fehcencia de lo que está permitido certificar y lo que no.⁸⁶

Los documentos privados, tal como lo establece el CPCM, son aquellos en cuya elaboración solamente participan sujetos privados, éstos, carecen de valor probatorio hasta tanto se acredite la autenticidad de la firma que figura en ellos, sea mediante el reconocimiento (expreso o tácito) de la parte a quien se atribuye, o mediante la comprobación que puede realizarse por cualquier clase de pruebas, entre las cuales el cotejo de letras es la que mayor eficacia

⁸⁵ Contreras, *Apuntes elementales de derecho procesal*, (México, Nuevo León, 2000) 93.

⁸⁶ Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, *Código Procesal Civil y mercantil comentado*, (Julio 2010) 374.

reviste. No obstante, los documentos privados no reconocidos pueden valer, eventualmente, como indicios de los cuales se extraigan presunciones.⁸⁷

3.2.4. Otros documentos

Cuando se hace referencia a otros documentos, en ningún momento se hace referencia a una tercera categoría, sino que más bien tiene que ser entendida como una extensión en virtud de la analogía, dentro de la categoría de la prueba documental, haciendo alusión desde luego a dibujos, fotografías, planos, mapas, croquis u otros instrumentos similares, tal como lo establece el artículo 433 del CPCM.

De acuerdo con el artículo anteriormente citado, todos ellos serán prueba documental a efectos procesales y dependiendo de si en su fabricación o autenticidad participa un funcionario o un fedatario, habrán de considerarse documento público o si no privado.

3.3. Declaración de parte

Ahora bien, siguiendo con el desarrollo del catálogo probatorio, se encuentra en principio con la prueba de la confesión, la cual ha sido retomada por el CPCM como declaración de parte, la que según el artículo 344, establece que cada parte, podrá solicitar se le reciba declaración personal sobre los hechos objeto de la prueba, lo cual está enfocado a que únicamente las partes la pronuncian, además dicha declaración de parte, deberá ser

⁸⁷ Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, 17ª Ed. Actualizada TM, (Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003) 426. Sobre este particular, el CPCM hace referencia a las diligencias preliminares conforme al Art. 256 del referido cuerpo normativo, según el cual los documentos privados no reconocidos, pueden presentarse ante quien los suscribe a efecto de tenerlos por reconocidos, claro las diligencias se seguirán ante el juez que ha de conocer del posterior proceso.

contraria los intereses del confesante, lo cual significa que solamente se considera como confesión aquello que perjudique a quien la emite⁸⁸

Se hace referencia a la declaración de parte con fines específicos de prueba, no con fines aclarativos, es decir, la declaración o el interrogatorio como el medio de prueba conducente a llevar al judicante la convicción o certeza sobre la existencia o no de los hechos afirmados en la demanda o su contestación, que son objeto de controversia, y de los cuales la parte tiene conocimiento personal, ya sean hechos propios o ajenos.

En la doctrina se hace especial referencia de algunos aspectos novedosos con la adopción de este medio de prueba, entre los cuales se destacan los siguientes:

A) La solicitud y práctica de esta prueba tendrá lugar dentro del período ordinario de prueba, es decir, junto al resto de medios probatorios, por lo que desaparece su tratamiento jurídico en los códigos procesales que conceden el privilegio de su práctica hasta la citación para sentencia.

B) Se introduce la posibilidad de que cuando la parte actuante en el juicio no sea el sujeto de la relación jurídica controvertida o el titular del derecho en cuya virtud se acciona, se pueda solicitar el interrogatorio de dicha persona. En consecuencia, el diferenciamiento de la práctica de esta prueba a una tercera persona ya no se deja, en este punto, a la iniciativa de la parte declarante sino de la parte que solicita la prueba.

⁸⁸ Contreras, *Apuntes elementales de derecho procesal*, (México, Nuevo León, 2000) 88. Sobre este punto en particular es importante hacer la aclaración que la confesión y la declaración de parte tienen un punto de referencia que los distingue, puesto que la confesión en el C.P.C, implica una autoincriminación o perjuicio para quien declara, distinto de la declaración de parte, que no implica un perjuicio personal o auto incriminarse.

C) Se mantiene la posibilidad de que el declarante difiera en un tercero el testimonio de los hechos siempre que estos no sean personales del declarante y el tercero tenga conocimiento personal de los hechos.

D) El interrogatorio del colitigante, pero solo para cuando este mantenga una oposición o conflicto de interés frente al otro colitigante, evitando así se ponga en peligro la vigencia del derecho de prueba e impidiéndose la declaración de los colitigantes que no mantengan intereses contrapuestos, ya que no podrán declarar ni como testigos ni tampoco mediante el interrogatorio de las partes.

En algunas legislaciones procesales civiles se habla de la declaración de parte como medio de prueba, y en otros del interrogatorio de parte. Estos conceptos parecieran tener un significado diferente, pues “declarar” no es lo mismo que “interrogar”. “Declaración” e “interrogatorio” son vocablos con diferente significado. Declarar es manifestarse abiertamente, hacer conocer o dar a conocer los sentimientos, mientras que interrogar es preguntar, interpelar o hacer una pregunta.

El proceso de valoración de las declaraciones demanda del juez el análisis de la honestidad y la precisión del deponente, tratándose en la especie del desarrollo de dos sub-operaciones trascendentales e interdependientes, toda vez que el éxito final en la apreciación de las pruebas solo se alcanzará si ambas se llevan a cabo acertadamente. De modo que es posible ponderar los dichos del declarante, por una parte, de acuerdo con su nivel de exactitud o inexactitud, como también, en consideración a la verdad o falsedad de lo que él ha mencionado.

3.3.1. Clasificación

La declaración de parte, es un medio probatorio personal, que puede abordarse desde dos vertientes: **a)** la declaración de parte contraria regulada en el art. 345 CPCM; y **b)** la declaración personal de propia parte regulada en el art. 344 CPCM. La primera, consiste en que dentro de un proceso, se ordena recibir la declaración de la contraparte (sea actor o demandado), con la finalidad que éste reconozca determinados hechos que le son desfavorables, y que por admitir su existencia, se torna como expresión de veracidad; la segunda, es un acto procesal en sentido material, y se trata de una declaración de conocimiento que solo puede ser hecha por la parte sustancial. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el Art. 346 CPCM., respecto de las personas que pueden declarar por la parte material⁸⁹.

En otras palabras con la declaración se expresa la voluntad de reconocer o aceptar como verdadero, hechos contra sí mismo, y lógicamente se entiende que, a favor del adversario; teniendo esto claro, es importante conceptualizarlo, entre los conceptos de diferentes autores se citan a Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, quienes definen la confesión como “una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante⁹⁰”, así mismo Guasp, define la confesión como cualquier declaración de las partes que desempeñe una función probatoria dentro del proceso, esto es que tienda a convencer al Juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado.

⁸⁹ Sentencia marcada con Referencia 85-38CM2-2014, pronunciada por los Magistrados de la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro el día 14 de julio de año dos mil catorce.

⁹⁰ Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, 15ª Ed., (1982) 313.

3.3.2. Evolución

La declaración de parte, se refiere a un medio de prueba de carácter personal y se presenta como el medio de prueba heredero de la antigua prueba de confesión o de deposiciones en juicio, de cuya denominación sin embargo se aparta, para evitar las connotaciones negativas que aquella provocaba debido sobre todo, al modo cómo podía intentarse obtenerse la admisión de los hechos al sujeto, incluso mediante coacciones o torturas⁹¹, aunque en el proceso civil, con menos frecuencia. El CPCM sustituyó por "declaración de las partes" lo que en el Código anterior se llamaba "confesión judicial". Pero la diferencia de nombres no significa diferencia de contenido, no hay ninguna razón fundamentada en sí, para que ahora tenga diferente nombre, aparte de lo expresando anteriormente.

En el referido artículo 344 del CPCM, dicha declaración de parte, se debe entender que funciona como una expresión de autodefensa y de ejercicio del derecho de audiencia, que la podemos entender como complementaria a la que ya se dio en la fase de alegaciones.

Según la doctrina se considera a la confesión como un medio de prueba que bien puede llegar al juicio sin necesidad de ser ofrecido, pues basta que la contraparte confiese de manera espontánea algún hecho, para que aun sin ser ofrecida como tal, o sea, como medio de convicción, el juez la tome en cuenta para el momento del dictado de la sentencia, la cual se denomina confesión espontánea, pues como su propio nombre lo indica, se verifica espontáneamente, sin necesidad de que la parte contraria o el juez intervengan, en contraposición a la espontánea, se tiene a la confesión

⁹¹ Diccionario jurídico elemental, actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, 16ª Ed., 2003, Tortura: procesalmente, sinónimo de tormento, crueldad, martirio, dolor o aflicción grandes.

provocada, que es aquella que se verifica cuando el confesante absuelve las posiciones articuladas por la parte contraria, pero en cualquiera de los dos casos, se está ante la presencia de la confesión judicial⁹².

Es importante manifestar que según el CPCM, los sujetos que pueden declarar por la parte, son los representantes de los incapaces, los apoderados por los hechos realizados en nombre de sus mandantes y los apoderados por hechos anteriores cuando estuvieren sus representados fuera del país, en el caso que la parte no comparezca a brindar su declaración, sin justa causa, se entenderá que todos los hechos que le son atribuidos por la contraparte son ciertos, siempre y cuando no haya prueba en contrario.

3.3.3. Valoración

El artículo 353 del CPCM establece la valoración de la prueba de declaración de partes y señala que: “El Juez o tribunal podrá considerar como ciertos los hechos que una parte haya reconocido en la contestación al interrogatorio, si en ellos hubiera intervenido personalmente, siempre que a tal reconocimiento no se oponga el resultado de las otras pruebas. En lo demás, el resultado de la declaración se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica.”

La Ley ha partido de que, en el interrogatorio se han vertido afirmaciones de uno o más hechos por parte del declarante, y nos establece en el artículo ya antes citado que tendrán valor probatorio, pero lo que en verdad necesitamos vislumbrar es cual será ese valor probatorio asignado, y es que cuando establece que el Juez o tribunal podrá considerar como ciertos los hechos, debemos entenderlo no como una facultad sino como una obligación, un deber impuesto, en ese sentido es obligación o deber para el

⁹² Contreras, *Apuntes elementales de derecho procesal*, (México, Nuevo León, 2000) 88

juez valorar como ciertos los hechos reconocidos siempre que se trate del mismo declarante ya que uno de los requisitos que debe llenar la confesión, expresa o tácita, para que haga prueba plena, es que se refiera a hechos propios del absolvente o declarante.

Y tratándose de la prueba confesional, sólo tiene valor probatorio pleno lo que el confesante admite en su perjuicio, pero no en lo que le beneficia, pues para que esto tenga valor necesita ser demostrado”, es decir que en cuanto a la primera parte del artículo en cuestión debemos entender que el valor probatorio está totalmente establecido, y se tienen que entender y considerar como ciertos esos hechos que el declarante ha manifestado, caso contrario sucede cuando nos referimos a la segunda parte del artículo, ya que éste establece que “en lo demás, el resultado de la declaración se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica,” lo que significa que no quedarán automáticamente fijados como hechos probados.

Aunado al punto en cuestión, que es la valoración de la declaración de la parte, es necesario traer a mención ciertas circunstancias que se pueden llevar a cabo para hacer ligeramente un análisis de éstas, la primera circunstancia en cuanto a la valoración, es que, como ya anteriormente se estableció además de ser personales las declaraciones de parte deben de ser perjudiciales, y es que lógicamente no puede dársele el valor a lo que cada declarante llegue a decir, porque si así fuera, y se le diera valor a lo favorable que cada quien pudiese decir de él mismo, se estaría llevando al caos en un proceso, ya que no se trataría de vislumbrar la verdad de los hechos si no que más bien, cada quien se propondría a hablar más y mejor de sí mismo, alejándose por completo del asunto a tratarse.

Tradicionalmente, la declaración de parte, cuando era llamada prueba de confesión, si algún rasgo podía tener de prueba tasada y decisiva, era el

conocimiento de hechos desfavorables al declarante, que justamente por ello carece de lógica que el mismo, admita hechos sino es debido a su veracidad; reflejo de lo anterior es lo dispuesto en el artículo 351 CPCM, mediante el cual se autoriza deducir argumentos de la prueba en contra, es decir, que si la parte declarante se niega a contestar, eso que se le ha preguntado, se entenderá como prueba en contrario.

Es decir la negativa del interrogatorio se entenderá como reconocimientos de los hechos, pero estos hechos deben de ser hechos en los que el declarante intervino y que le fueran perjudiciales; consecuentemente, los hechos que el declarante exponga que le sean favorables si bien no dejarán de ser tomados en cuenta, lo serán siempre y cuando se haga apegado a las reglas de la sana critica.

La segunda circunstancia es que, para que la declaración de parte, se tome como prueba tasada, es necesario que no haya en el proceso otro medio de prueba, es decir ninguna otra prueba que pueda contradecir a lo que se dé en la declaración, y si se encuentran otras pruebas, ninguna de ellas sea contraria a la declaración que se lleve a cabo en el proceso; si no fuese así, y el resultado de la declaración se opone a otras pruebas, automáticamente el valor tasado de aquella cede y queda sin efecto, esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 353 CPCM significa entonces que se valorará en conjunto todas las pruebas de acuerdo a la sana critica.

3.4. Interrogatorio de testigos

El interrogatorio de testigos, constituye en forma categórica, uno de los pilares del proceso civil y mercantil, puesto que representa en gran medida las resultas de la incorporación de la oralidad, de allí que su importancia se ve

revestida, puesto que además, constituye la vía para la incorporación de otro tipo de prueba. Por lo que es importante referirse al mismo.

3.4.1. Concepto

El interrogatorio de testigos o la prueba testimonial como mayormente se conoce es un medio de prueba que consiste en la declaración que brinda una persona distinta a las partes, que tengan conocimiento de los hechos que se controvierten y no poseen ningún interés el proceso⁹³. Este medio de prueba se regula en el CPCM desde el artículo 354 hasta el 374.

Esta persona que participa brindando su declaración sobre los hechos se le denomina testigo⁹⁴, y puede ser cualquier persona, es decir no importa su estatus, su sexo, religión, etc., salvo los que no estén capacitados para conocer de dichos hechos sobre los que se discute por algún impedimento físico; en cuanto a los menores también pueden declarar si poseen el suficiente discernimiento para conocer de los hechos y pueden declarar sobre los mismo de manera clara. Que el testigo conozca los hechos no garantiza la credibilidad del mismo, la cual podrá ser puesta en duda por contradecirse en su declaración previa, comportamiento en audiencia o por poseer una dudosa reputación.

Si esto es alegado no puede basarse en la ideología política del testigo o su religión o carencia de ella sino en pruebas que establezcan que el dicho del testigo carece de credibilidad; ya que en el C.P.C. se regulaba la figura de la tacha del testigo pero en el actual CPCM, no existe la misma.

⁹³ De La Oliva Y Fernández, *Objeto, actos y recursos del proceso civil*: “proceso civil de declaración”, tomo II, 2ª Ed., (Barcelona, 1984) 258.

⁹⁴ Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, 17ª Ed. Actualizada TM, (Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003) 473.

También resulta importante mencionar que no siempre es admitido este medio de prueba debido a que hay actos que por su naturaleza la ley previó que para ser probados era necesario un medio de prueba distinto que sería el documento, ejemplo de estos casos son: cuando se pretende demostrar el dominio, el cual se prueba con el documento idóneo debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas⁹⁵.

En el caso de un juicio ejecutivo, para que un instrumento al que la ley le otorga fuerza ejecutiva, pueda configurarse como prueba pre-constituida, deberá estar consignado en él, la obligación cuyo cumplimiento se exige; asimismo, estar determinada de manera precisa las personas del acreedor y deudor, así como el plazo en el que el deudor debe cumplir con la obligación, a fin de determinar si dicho plazo está vencido, y por tanto si se ha incurrido en mora.

Es decir que el ofrecimiento de los medios de prueba debe atender al principio de pertinencia e idoneidad para lograr probar los hechos sostenidos por la parte que los ofrece.

El interrogatorio de testigos será propuesto en la audiencia preparatoria, y se le propondrá al juez este medio de prueba donde se le hará saber al suscrito el mayor número de datos de los testigos; los que no tienen un número determinado de posibles testigos; pero no por ser muchos significa que implique alguna ventaja sobre la controversia, o que únicamente este medio probatorio logre el convencimiento del juez, es más, es posible que el juez decida escuchar únicamente dos testigos aunque hayan sido propuestos cinco por ejemplo, pues si el suscrito considera que lo que se pretendía probar con

⁹⁵ Sentencia Definitiva marcada con la referencia 64-C-2006, pronunciada por los magistrados de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

los testigos ya se logró no será necesario que declaren todos los testigos, los cuales serán citados para comparecer ante el juez.

3.4.2. Deberes y derechos del testigo

El testigo posee deberes y derechos, al ser llamados a declarar sobre los hechos que conocen pues tienen que presentarse las veces que así lo requiera el juez, pero así también tiene el derecho de recibir una indemnización por la parte que lo propuso como testigo por los gastos en que incurrió en el proceso.

Los principales deberes del testigo atienden en primer momento a comparecer a la sede judicial a que se le haya citado con anterioridad, en virtud de haber sido propuesto por una de las partes, y convocado por el juez o tribunal que conozca del proceso, la inobservancia al citatorio, implicara desobediencia a mandato judicial, por lo que está en la obligación de comparecer a dar su testimonio, salvo fuerza mayor o caso fortuito. Ante la no comparecencia del testigo oportuna y legalmente citado, el juez puede requerir su presencia por apremio, esto es auxiliarse de la institución policial a efecto de que se apersona al tribunal.

Otro de los deberes del testigo es el relativo a contestar lo que se le pregunta y declarar con la verdad, y sobre este aspecto en particular, en la juramentación el juez hace la advertencia a aquellos, que las declaraciones que se viertan con motivo del interrogatorio o contrainterrogatorio, deberán ser veraces y apegadas a la realidad de los hechos sobre los cuales se tiene conocimiento, puesto que de lo contrario, se configuraría el supuesto hipotético regulado en el Art. 305 del C. Pn., relativo al delito de falso testimonio.

3.4.3. Partes del interrogatorio

Ya en la audiencia probatoria donde se pretende rendir el testimonio del testigo a través del interrogatorio, el juez lo identifica previamente y lo juramenta; luego pasa la parte que lo propuso e inicia el interrogatorio el cual se compone de las siguientes fases: interrogatorio directo, conainterrogatorio, interrogatorio re-directo y recontra interrogatorio.

Para ello es necesario dar una idea de lo que significa cada terminología: a) Interrogatorio Directo: primer interrogatorio de un testigo sobre una materia no comprendida dentro del alcance de un interrogatorio previo de este testigo⁹⁶. b) Contra-interrogatorio: interrogatorio de un testigo por una parte que no es la que hizo el interrogatorio directo. Este tipo de interrogatorio debe limitarse a la materia objeto del examen directo y a cuestiones que afectan la credibilidad de testigos. El tribunal puede, sin embargo, en el ejercicio de su discreción, permitir preguntas sobre otras materias como si se tratase de un examen directo. c) Re-interrogatorio Directo: la parte que propuso al testigo puede volver preguntarle al testigo para exponer hechos nuevos o algún asunto que no haya quedado claro según su orden en la narración de los hechos realizada por el testigo. Y d) Re-contra-interrogatorio: interrogatorio de un testigo que, con posterioridad al interrogatorio re- directo de dicho testigo, le hace la parte que le sometió al contra-interrogatorio.

⁹⁶ Alfredo Benjamín Pino Martínez, *El objeto de la prueba testimonial y pericial dentro del proceso penal en la búsqueda de la verdad real*, Versión electrónica, 2000. Sobre el interrogatorio y conainterrogatorio y sus eventuales replicas, es importante señalar que, los mimos deberán enmarcarse, en el principio de oralidad, puesto que no se podrán auxiliar los testigos de documentos para contestar las preguntas que les sean hechas tanto por la parte que lo propuso, así como la contraparte. Además quienes interroguen deberán ceñirse a las reglas fundamentales del interrogatorio, atendiendo al tipo de preguntas que se realicen.

3.4.4. Abstenciones para ser testigo

Existen casos en particular de personas que pueden negarse a ser testigo en un proceso y estos responden a sus profesiones y el secreto profesional que se guarda, el cual les obliga a permanecer callados; ejemplos de estos casos son el abogado, el médico, el contador público y su cliente, el auditor y su cliente, dueño de un secreto comercial, propietario de una patente, etc. y el sacerdote en razón del secreto de confesión; si se obtiene la prueba violentando esta excepción será excluida del proceso y no poseerá valor probatorio alguno; pero esto no implica que podrán ampararse a esta regulación en situaciones en las que la persona haya participado de un delito o sea cómplice del mismo.

Existe una excepción, al deber de los testigos de comparecer a declarar, y es en los supuestos que exista un impedimento real que vuelva imposible el traslado del testigo hasta la sede judicial. En este caso, el juez puede ser el que se traslade hasta donde se encuentra el testigo para escuchar su declaración, como por ejemplo cuando el testigo por cuestiones de salud no pueda trasladarse hasta el lugar donde fue citado, siempre y cuando el estado en que se encuentre le imposibilite definitivamente trasladarse.

3.4.5. Valoración

El juez valorará la declaración de los testigos de acuerdo al sistema de valoración de la sana crítica, es decir que no se tiene por sentado que la parte que mayor número de testigos presentó es la que logró convencer al juez en el litigio, sino el que logró establecer la verdad según el raciocinio del juez, también este medio de prueba se acompañará de otros que serán valorados de forma común formando la prueba del proceso y es sobre esto que el juez determinará quién tiene la razón en la controversia.

La valoración de la prueba testimonial contempla varios aspectos los cuales son: el primero, relativo al examen de los requisitos formales, es decir, antes que nada, el juez debe de cerciorarse, que el testigo cumpla los requisitos establecidos por la ley; la capacidad, que está regulada en el art. 355 CPCM. Y si la proposición del testigo cumple las formalidades que establece la ley, como lo menciona el art. 359 CPCM.

Pero el juez también debe de advertir si se cumplen las formalidades al momento de realizar la declaración es decir, al llevarse a cabo el interrogatorio se debe de cerciorar que se cumpla con lo establecido en el art. 366 CPCM, que se refiere al interrogatorio directo y la forma en que debe de realizarse; así como también por lo establecido en el art. 367 referente al contra interrogatorio.

El segundo relativo a la pertinencia de los hechos sobre los que versa, puede suceder que la prueba testimonial no sea eficaz para probar el hecho controvertido, y, en tal caso, no cabe otorgarle merito probatorio, es por ello, que los dichos del testigo deben de tener relevancia para el caso.

El tercero, relativo al examen de la capacidad de percepción, es decir sobre el testigo influyen procesos psíquicos como la percepción, atención, expresión y memoria. Por tanto la exactitud del testimonio va a depender de la exactitud de la observación realizada. Hay factores que pueden distorsionar esa observación, afectando la exactitud del testimonio. Algunos de ellos son los factores sensoriales, así como también el paso del tiempo y el efecto que ello produce en la memoria y recuerdos del testigo sobre los hechos a declarar.

El cuarto, relativo a las condiciones morales del testigo, esto significa que el testimonio debe estar relacionado con la personalidad moral del testigo, ya que hay matices y sombras que pueden dar distinto valor a un hecho, y

ellos, sin darse cuenta, causan en nuestro juicio, una percepción diferente, en la cual todo nuestro ser se refleja. Pero cuando el sentido moral se pierde o debilita, se elimina el obstáculo que la conciencia del juzgador, tenía contra la mentira, y en esas circunstancias, hay un motivo legítimo para sospechar en el testigo una posible tendencia a engañar.

Sobre lo anterior, son muchos los factores que inciden en la pérdida de este sentido moral, por ejemplo en materia penal, existen delitos que suponen un estado del alma no compatible con las reglas morales, y el haber sido condenado por uno de estos delitos lleva a sospechar sobre la veracidad del testigo. Antecedentes de deshonestidad por anteriores falsedades, condenas por estafas, robo, hurtos, e infracciones similares llevan a considerar que el testigo es persona de mala fe, aunque no todos los antecedentes de esta clase merecen afectar en igual grado el testimonio, además tampoco debe caerse en la estimación de los testigos, es decir, que no todas las personas que han cometido un crimen, necesariamente mentirán en el proceso; por eso el juez debe de ser muy cuidadoso a la hora de tomar en cuenta todas estas circunstancias.

El quinto son las condiciones sociales del testigo, puesto que para conocer la personalidad del testigo se hace necesario examinar también sus condiciones sociales, tales como su educación, medio en que se desenvuelven, hábitos y costumbres, oficio, el grupo social a que pertenece y las relaciones que mantienen por razón de casta, política y profesión. Desde esta perspectiva son varios los factores que concurren para que a través de un examen crítico se admita una mayor o menor credibilidad al testimonio.

Y finalmente el sexto es la razón del conocimiento; un aspecto que también es de importancia es, si el testigo, en efecto, ha presenciado los hechos sobre los cuales va a declarar; puesto que no puede ser admitido para

valoración los dichos de un testigo cuando los hubiera conocido por un tercero. La misma ley en el Art. 357 CPCM., ha regulado esta situación y menciona que “el testigo siempre deberá dar razón de su dicho, con explicación de las formas y circunstancias por las que obtuvo conocimiento de los hechos. No hará fe la declaración de un testigo que no tenga conocimiento personal sobre los hechos objetos de prueba o cuando los hubiera conocido por la declaración de un tercero”. Por lo tanto es indispensable, para tomar en consideración el testimonio, que el testigo haya presenciado personalmente los hechos sobre los cuales versa su declaración y no sea un testigo de referencia.

Como conclusión cabe mencionar que con el propósito de lograr una adecuada crítica del testimonio es viable examinar la personalidad del testigo desde un ámbito generalizado que tenga en cuenta sus aptitudes de percepción, intelectuales, morales y psicológicas y sus rasgos más importantes.

Es importante aclarar, además, que sobre la prueba testimonial, se desarrollarán unos temas más adelante, con motivo de la producción de la prueba material o tangible en audiencia probatoria.

3.5. Prueba pericial

Es oportuno señalar que la prueba pericial, es aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee, a fin de facilitar la percepción y apreciación de hechos concretos propios de la controversia; sirve, pues, para que el Juzgador pueda obtener el convencimiento sobre la veracidad de las circunstancias no fácticas, que conforman el supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se pide o de la relación jurídica llevada ante él.

Dicha prueba, pues, no es más que la actividad procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juzgador argumentos o razones para la formación del convencimiento respecto de ciertos hechos, cuya percepción o entendimiento escapa a las actitudes del común de las personas.

Es decir, que cuando la comprobación de los hechos controvertidos requieren conocimientos técnicos ajenos al saber específicamente jurídico del Juzgador, éste debe ser auxiliado en la aclaración de esos hechos por personas que tengan conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, los cuales actúan como auxiliares de la Justicia y contribuyen con su versión a esclarecer los puntos que requieren conocimientos específicos⁹⁷.

3.5.1. Concepto

Se debe entender por pericia aquel medio probatorio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión tienen intervención en el proceso⁹⁸. La prueba pericial tiene por objeto evidenciar al juez la veracidad de las circunstancias que conforman el supuesto de hecho de la norma, en puntos de hechos facultativos o profesionales⁹⁹. Este medio probatorio se regula desde el artículo 375 hasta el 389 del CPCM.

Por la circunstancia de que frecuentemente la comprobación de un hecho controvertido, o la determinación de sus causas o efectos, requiere la

⁹⁷ Sentencia marcada con referencia 22-EMSM-11, pronunciada por la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro el día diecisiete de junio del año dos mil once.

⁹⁸ Oscar Antonio Canales Cisco, *Derecho procesal civil salvadoreño I*, (San Salvador) 145

⁹⁹ Sentencia marcada con referencia 93-C-2006, pronunciada por los Magistrados de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

posición de conocimientos técnicos extraños a la versación básicamente jurídica del magistrado, se presenta la necesidad de que sea auxiliado, en la apreciación de ese tipo de hechos por personas especializadas en alguna ciencia, arte, industria, o actividad técnica¹⁰⁰.

Esta persona especializada es la que se conoce en el derecho procesal como peritos, y para conceptualizar, este es un tercero que ha sido previamente designado en un proceso determinado, percibe, verifica hechos y los pone en conocimiento del juez, y da su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del juez o tribunal, siempre que para ello se requieren esos conocimientos.

El perito, tal cual se ha señalado, es un asesor que brinda a los jueces el aporte de su cultura especializada, distinta de la general jurídica de estos, cuyos peritajes no obligan al juzgador quien debe apreciarlos de conformidad con las reglas de la sana crítica.

El peritaje puede definirse como la actividad procesal, desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministran al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas.

¹⁰⁰ Victor De Santo; *Compendio de derecho procesal*: "Civil, comercial, penal y laboral, (Buenos Aires, Editorial Universidad, 1995) 499. Como nota aclaratoria sobre este punto, las partes pueden proponer al perito que consideren capaz de realizar la pericia que hace lugar en el proceso, no obstante es el juez que delega la actividad, por lo cual independientemente quien lo haya propuesto será el juez de la causa quien juramentará al perito para realizar lo encomendado.

En ese orden de ideas, para que la prueba pericial sea válida, tiene que haber sido ordenada o decretada y notificada en legal forma por el Juez competente, realizada por personas calificadas, quienes deben hacer una correcta verificación de los hechos, establecer sus características y modalidades, sus cualidades, su relación con otros hechos, las causas que lo originaron y sus efectos para producir su informe.

El producto de esa verificación es el peritaje, que no es más que el resultado de la intervención calificada y transitoria en el proceso, de personas que luego de realizar determinados actos emiten el dictamen que el juez ha ordenado como medida para mejor proveer. Percibidos los hechos por parte de los peritos y rendido su dictamen sobre su existencia, valor y sus características, técnicas, científicas o artísticas, suministra el instrumento probatorio para que el juez conozca el hecho y lo verifique.

En razón de ello ese dictamen, al ser acogido y valorado por el juzgador, indudablemente tiene carácter de prueba, por lo que es importante tratar brevemente al respecto.

3.5.2. Idoneidad del perito

Conforme lo establece el derecho comparado específicamente el Art. 464 de CPN “si la profesión estuviere reglamentada el perito deberá tener título habilitante, en la ciencia, arte industria, o actividad técnica especializada a que pertenezcan las cuestiones acerca de las cuales deba expedirse. El título habilitante por ende, configura un requisito condicionado a que la

respectiva profesión este reglamentada. La duda respecto a la designación del perito deberá resolverse por quien posea a título habilitante¹⁰¹.

El perito puede ser tanto una persona física como una entidad colectiva o colegial. La norma presupone un dictamen pericial previo y el requerimiento reviste carácter excepcional basado en la alta especialización de las operaciones o conocimientos de modo que el pedido de opinión no se propone con el ofrecimiento de toda la prueba, ya que es una consecuencia de la presentación del dictamen pericial y de las dificultades técnicas o científicas que este no ha logrado superar.

Este tipo de peritajes se halla sujeto a las normas que rigen la prueba pericial en lo que concierne, fundamentalmente, al tiempo y forma de ofrecimiento, a la fijación de plazos para la presentación del dictamen, a la posibilidad de requerir explicaciones, a su fuerza probatoria y eventualmente a la obligación de pagar honorarios, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 375 y siguientes del CPCM.

3.5.3. El dictamen

En lo que corresponde al dictamen pericial, es la opinión fundada del o de los peritos acerca de los puntos sobre los que se deben expedir. Necesariamente debe contener los principios científicos en que se funda y la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas, ya que en su defecto carece de valor de prueba y en realidad no constituye un dictamen¹⁰².

¹⁰¹ Ídem., 500. En nuestra legislación es imprescindible acreditar la idoneidad del perito, para lo cual bastara presentar los atestados con los cuales se acrediten los conocimientos que se requieren para la pericia.

¹⁰² Rodolfo E. Witthaus, *Prueba pericial*, 2ª Ed., (Editorial Universidad, Buenos Aires) 57. El dictamen con su naturaleza deberá cumplir con cierto grado de técnica en atención al objeto de la pericia, por lo que será necesario para conseguir credibilidad, que se establezcan los procedimientos o métodos aplicados en cada caso para el tener el resultado que se hace constar en el dictamen.

En ese sentido, el art. 376 del CPCM, señala que el dictamen se circunscribe a los puntos propuestos como objeto de la pericia.

El dictamen de peritos se revela en la práctica de los tribunales como el medio de prueba de mayor relevancia junto con la documental, en el proceso civil.

La LEC define el dictamen de peritos como una actividad procesal mediante la cual una persona o institución especialmente cualificada suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento acerca de ciertos datos controvertidos, cuya percepción o comprensión escapa a las aptitudes comunes judiciales¹⁰³.

Dicho examen implica la consideración de una serie de aspectos, los cuales, tomando en conjunto, darán como resultado el grado de eficacia que aquel ostenta como valor probatorio. Entre los diversos requisitos que el dictamen debe unir para que posea eficacia probatoria cabe considerar lo siguiente:

a) Que sea medio conducente para investigar el hecho a probar. El peritaje es medio conducente por su naturaleza para probar hechos, causas, efectos de una cantidad innumerable de acontecimientos, tanto de la naturaleza como del orden humano. Sin embargo, sería inconducente para probar la constitución de una garantía hipotecaria, una posesión de estado civil o la transmisión de derechos reales, pues no sería el medio idóneo.

b) Que posea fundamento suficiente. La exigencia está contenida en la ley y cumple una necesidad de orden básico, ya que si el dictamen no estuviera fundamentado, se convertiría en una opinión meramente arbitraria.

¹⁰³ Vicente Gimeno Sendra, *Derecho procesal civil*: "El proceso de declaración, parte general", (Madrid, Editorial Colex, 2004) 467.

El juez goza de amplias facultades para examinar los fundamentos del dictamen, ya que este está sometido a la ciencia del magistrado, porque el juicio crítico que merecen sus conclusiones forma parte de la función juzgadora.

c) Que contenga conclusiones claras, firmes y lógicas. Tal como lo sostiene el procesalista Devis Echandia citado por Casimiro Varela, la claridad en las conclusiones aparece indispensable para allegar el suficiente poder convictivo al ánimo del juez¹⁰⁴

d) Que no existan otras pruebas que le resten eficacia. Si en el proceso aparecen otras pruebas que desvirtúen el dictamen, este pierde eficacia probatoria, ya que la convicción debe partir del análisis global y razonado que se formule del conjunto total de los medios de prueba existentes en la causa.

3.5.4. Clases de dictámenes periciales

La ley regula un doble sistema de prueba pericial: la que es aportada por las partes con los escritos alegatorios, o en su caso en la audiencia previa o antes del juicio, y la que se practique tras el nombramiento del perito por el juez. Dicho de otra manera, hay dos clases de dictámenes periciales: El dictamen pericial de parte, que está aporta al inicio del proceso, y el dictamen pericial judicial que es elaborado por el perito nombrado por el juez. La ley acoge con este sistema dual lo que es ordinario en la práctica judicial.

La existencia de estos distintos dictámenes periciales comporta la de un sistema probatorio pericial distinto para uno y para otro caso, porque son distintos los modos de proponer y admitir la prueba, porque igualmente son distintas las maneras de nombrar a los peritos, puesto que obedecen a criterios

¹⁰⁴ Varela, *Valoración de la prueba*: "Procedimiento civil, comercial y penal", 2ª Ed. actualizada y ampliada, (Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004) 297.

distintos, porque son distintos el sistema de recusación o de tacha que se aplican a unos peritos y a otros no y porque, incluso, la ley establece un sistema de valoración distinto para una clase de dictámenes y para otra.

Se puede decir que el dictamen pericial de parte no es contradictorio, aun cuando se pueda contradecir; mientras que el dictamen pericial judicial es contradictorio y no se puede contradecir. Decimos que el dictamen de parte no es contradictorio, porque la parte que lo presenta es soberana para determinar el objeto del mismo; decimos que se puede contradecir, porque en el acto del juicio cabe contradecir los resultados del dictamen por el perito de la parte contraria, y porque la parte contraria pueda presentar en el momento procesal adecuado un dictamen contradictorio.

Sin embargo el dictamen judicial es contradictorio porque en él se dictamina sobre los puntos que ambas partes decidan, y sean aceptados por el órgano judicial, aunque en el acto del juicio no cabe una contradicción como la señalada anteriormente para los dictámenes de parte, permitiéndose tan solo la presencia del perito en el proceso, para hacer posible una mejor comprensión y valoración del dictamen realizado.

Así, interpretar que lógicamente no solo es aplicable al dictamen solicitado con ocasión de las alegaciones o pretensiones complementarias, sino a todos los que se puedan solicitar las partes en sus escritos de demanda y contestación, e igualmente que veda a las partes cualquier pregunta que no vaya dirigida a comprender y valorar el dictamen. Esto no significa, obviamente, que las partes tengan que aceptar las tesis mantenidas por el

perito; por el contrario, significa que no cabe contradecirlo con otro posterior o coetáneo¹⁰⁵.

3.5.5. Diferencia entre peritos y testigos

La diferencia más importante consiste en que el primero actúa en el proceso en virtud de un cargo del funcionario respectivo, lo que no ocurre con el segundo. El fundamento del mérito probatorio del peritaje radica, como sucede con el testigo, en una presunción concreta para el caso particular de que el perito es sincero veraz, y su dictamen, con toda probabilidad, acertado. Así mismo, al perito se le presume honesto, capaz y experto en la materia a la que pertenece el hecho sobre el cual dictamina¹⁰⁶. No obstante la experticia deberá ser debidamente valorada.

3.5.6. Valoración

Para que el juzgador pueda apartarse de una conclusión técnica tiene que hacerlo dando suficiente fundamento; pero si el dictamen llena los requisitos de validez y de eficacia probatoria, en el sentido de que la prueba fue decretada en forma legal, que no existe norma que la prohíba, realizada por perito o peritos capaces, que tomaron posesión de su cargo en debida forma y que el dictamen fue presentado debidamente firmado con las formalidades legales, emitido el mismo en forma consciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción.

Después de realizar personalmente los estudios del dictamen y utilizado medios legítimos en la investigación, verificación y calificación sobre el hecho a probar, cuyo contenido esté debidamente fundado y las conclusiones sean

¹⁰⁵ Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena, *Derecho procesal civil: "Parte general"*, 3ª Ed., (Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2008) 253.

¹⁰⁶ De Santo, *Compendio de derecho procesal*, (1995) 499.

claras, inequívocas, firmes y convincentes, circunscritas a los puntos planteados, comprendiendo por supuesto las cuestiones que los peritos consideran como antecedentes, causas o fundamentos necesarios y ha sido emitido en forma imparcial, libre de objeciones por error, inexactitudes o excesos.

El Juzgador no puede apartarse de las conclusiones a las que los expertos hubieren arribado; aunque esto no garantiza que será favorable a la conclusión para la parte que propuso este medio de prueba, ya que no debe considerarse de manera individual cada medio de prueba sino de manera conjunta, es decir según el principio de comunidad de la prueba considerando los diversos medios probatorios como uno y haciendo uso de la sana crítica para así determinar la solución de la Litis.

No obstante en el juicio, el perito debe responder a las preguntas de las observaciones que le haga el órgano judicial o que le hagan las partes y debe, si así es acorado por el órgano judicial, exponer de forma completa su dictamen, explicarlo en todo o en parte, responder a la solicitud de ampliación del dictamen en puntos conexos, así como exponer su opinión sobre la posibilidad y utilidad de la ampliación; igualmente el perito puede criticar el dictamen del contrario y manifestarse sobre las tachas que le puedan afectar¹⁰⁷.

3.5.7. Eficacia

En la prueba pericial el órgano judicial no valora el resultado de la misma, sino de forma indirecta. El juez, para apreciar la prueba pericial ha de

¹⁰⁷ Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena, *Derecho procesal civil: "Parte general"*, 3ª Ed., (Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2008) 260. Es importante también referimos a la obligación de comparecer del perito cuando sea citado por el juez, puesto que de lo contrario, si el mismo no comparece el dictamen pericial carecerá de validez.

valorar la autoridad científica del perito, lo acertado, conforme al conocimiento común, de los métodos científicos aplicados por el perito y sobre todo, la coherencia lógica de la argumentación desarrollada por el perito en el dictamen.

Este método de valoración determina que conforme las cuestiones dictaminadas sean más técnicas menos posibilidades reales tiene el órgano judicial de hacer una valoración libre de la prueba, pues más difícil le será apreciar datos como la metodología aplicada por el perito o la coherencia interna de los razonamientos incurridos en el dictamen¹⁰⁸.

3.6. Reconocimiento judicial

El reconocimiento judicial es una prueba de carácter directo por medio de la cual el juez toma conocimiento inmediato, a través de los sentidos, del objeto mismo de la prueba que puede ser un bien mueble, inmueble, o una persona viva, el sujeto encargado por tanto de tal reconocimiento no es otro que el juez o tribunal que conoce del proceso.

En cuanto a la denominación de esta prueba se emplea los calificativos de reconocimiento judicial, inspección personal del juez e inspección ocular. Esta última resulta claramente incompleta porque la percepción que un juez puede tener sobre determinado asunto no depende exclusivamente de la vista sino de todos los sentidos.

¹⁰⁸ ídem., 254. La valoración de la prueba pericial, va más allá de la valoración del producto de dicha prueba, es decir del dictamen pericial; el juez también deberá valorar la idoneidad del perito y la declaración vertida en audiencia según sea el caso. Por lo que la actividad del juez frente a este medio no es una valoración aislada del mismo, sino que integra los elementos que lo constituyen para lograr una mejor claridad o fundamento de la decisión que tomara respecto del medio de prueba; sin olvidar como se ha señalado que será bajo el lineamiento de la sana crítica.

Es prueba directa porque es la única que permite al juez percibir y tomar conocimiento directo y personal del objeto mismo de la prueba; su esencia es la percepción judicial sobre el objeto del proceso.

La prueba de reconocimiento judicial se regula en los arts. 390 al 395 del CPCM. Dicha prueba ha presentado algunos cambios, empezando por el nombre ya que en el C.PC., se le denominaba “Inspección Personal del Juez”; otro es que se contempla el reconocimiento de personas a diferencia de la regulación anterior en la que no daba lugar a este tipo de reconocimientos.

Esta prueba se caracteriza por la directa e inmediata percepción por el juez del hecho mismo que es objeto de prueba, se trata, al igual que con las demás pruebas, de obtener certeza respecto de las afirmaciones de las partes; nada impide que los hechos afirmados por las partes sean presentes, es decir, permanezcan en el momento de la afirmación y de la verificación.

3.6.1. Objeto

Respecto al objeto del reconocimiento, al señalarse en la disposición “... un objeto o un lugar” el legislador claramente está refiriéndose a bienes muebles o inmuebles; no obstante hay que entender que objeto de esta prueba pueden serlo, no sólo las cosas en sí mismas, sino su contemplación más allá de su aspecto estático, como, por ejemplo, el funcionamiento de una equipo, maquinaria etc.

También deben admitirse como objeto de esta actividad probatoria elementos inmateriales o incorpóreos que sean susceptibles de percepción sensorial (ruidos, olores), para cuya comprobación entrarán en juego sentidos distintos de la vista, como el oído o el olfato, incluso el tacto.

Por último, también puede ser materia de reconocimiento judicial un documento, cuando la finalidad de su aportación al proceso no sea el conocimiento de su contenido sino de la propia materialidad del documento en cuanto objeto, y para que éste, en relación con sus cualidades o características, sea apreciado por el tribunal.

Supone una novedad la específica referencia a la persona como objeto de reconocimiento. Este reconocimiento de la persona puede llevarse a cabo mediante la observación por parte del juzgador de particularidades físicas o corporales a que se refiera el examen pretendido; ej.: rasgos físicos, comprobación de la existencia y entidad de cicatrices, secuelas limitativas o constitutivas de deformidad, etc. Pero la percepción del juez puede ir, también, orientada a la comprobación de capacidad o aptitudes psicológicas o mentales del sujeto examinado que el juez pueda advertir mediante percepción personal.

3.6.2. Proposición

La proposición de esta prueba puede ser a petición de parte o bien de oficio, siendo el juez quien la ordenará cuando la estime necesaria; por tanto, esta prueba no está regida por el principio dispositivo en su totalidad, y el fundamento de la carga de la prueba es de índole objetiva, sin conceder derecho alguno a las partes, que sólo indirectamente se verán grabadas por las consecuencias de la falta de prueba, independientemente de cuál sea el sujeto que produzca la prueba: la propia parte, el demandado o el juez.

Ordoño Artes comenta que la práctica de un reconocimiento judicial de oficio no atenta contra la facultad de disposición de las partes sobre la relación jurídico material controvertida, siempre que el juez no introduzca un hecho

nuevo, es decir, que se respeten los límites señalados por las alegaciones de las partes que determinan el *thema probandum*¹⁰⁹.

El criterio para decidir la admisibilidad de la prueba lo proporciona el art.390 del CPCM, según el cual el reconocimiento judicial se acordará cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario o conveniente que el tribunal examine por sí mismo a alguna persona, un objeto o un lugar.

Esta prueba, en palabras de Font Serra¹¹⁰, no es que deba practicarse en presencia del tribunal, sino que debe practicarse por el tribunal, protagonista principal del reconocimiento. Tratándose de una cosa mueble, que pueda fácilmente ser trasladada al juzgado o de una persona, el reconocimiento podrá tener lugar en la audiencia probatoria.

A causa de la especial naturaleza de este medio probatorio, generalmente el juez se verá obligado a desplazarse fuera de la sede judicial, hasta el lugar o inmueble objeto de reconocimiento o al punto donde se encuentre la cosa mueble que no haya podido ser transportada hasta el juzgado. En estos casos será de aplicación lo que dispone el art. 392 inciso último del CPCM, y, en consecuencia, por tratarse de prueba que no puede practicarse en el juicio o vista, el tribunal señalará con antelación el día y la hora en que haya de practicarse y, en todo caso, se llevará a cabo antes de la audiencia probatoria.

¹⁰⁹ C. Ordoño Artes, *La prueba de reconocimiento judicial en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, en la obra colectiva "La Prueba", Dir. J. Montero Aroca, (Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000) 216.

¹¹⁰ E. Font Serra, *El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil*, (Madrid, 2000) 242.

Cuando el reconocimiento haya de practicarse fuera de la sede del juzgado debemos distinguir dos hipótesis:

a) Que la prueba deba realizarse dentro de la circunscripción del juzgado; en este caso, aunque el objeto del reconocimiento esté situado en localidad distinta a la del juzgado, a fin de mantener la exigencia de inmediación, el juez deberá desplazarse al lugar, donde aquella se encuentre. Y b) Que la prueba deba realizarse fuera de la circunscripción del juzgado. En este caso el tribunal podrá trasladarse a dicho lugar o bien solicitar auxilio judicial por medio de comisión procesal, pero ello implicaría que sera un juez distinto el que haga el reconocimiento y no el que dicte la sentencia correspondiente, por tanto, se puede advertir, la inobservancia al principio de inmediación.

3.6.3. Valoración

A falta de una regulación específica en la valoración de dicho medio de prueba hay que entenderla deliberada, es decir que será valorada conforme a las reglas de la sana crítica. Y es que mucha razón hay ya que las particularidades de esta prueba en virtud que el juez, ante la cosa misma que es objeto de prueba, se persuade de la realidad.

Hay, en efecto, un primer momento o estadio que consiste en la directa percepción que el juez tiene de la cosa, lugar o persona a que la prueba se refiere. Esa percepción personal del juez, así como las manifestaciones y observaciones de los concurrentes al acto son trasladadas a su convicción.

Para constancia de la realización del reconocimiento se estará a lo dispuesto por el art. 395 CPCM, el cual establece lo siguiente: “Cuando el reconocimiento se realizare fuera de la sede del tribunal, se elaborará acta en la que deberá incorporarse:

1º. Lugar y fecha de la diligencia.

2º. La identificación del tribunal que llevó a cabo la diligencia.

3º. La identificación de las personas que concurren a la diligencia y la calidad en que lo hacen.

4º. La constatación que de los hechos se hubiere verificado.

5º. La firma de los concurrentes, si pudieren y supieren.”

Para el propio juez que practica el reconocimiento, la base de su convicción está, como decimos, en la inmediatez del conocimiento de la cosa misma; el acta donde se hacen constar datos objetivos y se plasman apreciaciones subjetivas- no tiene para él sino un mero valor instrumental de documentación de la diligencia para constancia en autos y de recordatorio o rememoración de sus propias percepciones y apreciaciones, y, en su caso, para su posterior apreciación por otros.

3.7. Medios de reproducción del sonido, la voz o de la imagen y almacenamiento de información

El extraordinario progreso alcanzado por la ciencia y la tecnología ha puesto al servicio del hombre una serie de instrumentos mecánicos como la telefonía sin hilos, la televisión, el radar, el registro sonoro, etc. El desarrollo de la física y la química han hecho este adelanto que permite hoy disfrutar de comodidades y ventajas con que no soñaron las generaciones anteriores.

Este avance de la ciencia y de la técnica crea al mismo tiempo, nuevas formas de vida; y a la vez ha creado para el jurista un importante campo de

investigación, en lo que atañe a la admisión de nuevos elementos representativos¹¹¹.

Por lo que, hoy en día es frecuente hablar de “nuevos medios” de prueba, pero sin llegar a concretar el alcance de dicha expresión ni la trascendencia o importancia de la misma; se hace, pues, preciso e importante abordar el concepto y la enumeración de esos “nuevos medios” probatorios.

Con base en lo antes señalado se debe entender como aquellos que no aparecen relacionados en las antiguas leyes y que son propiciados por los avances científicos o tecnológicos. Es así que la dinámica social de los últimos tiempos ha venido haciendo uso de un relevante conjunto de instrumentos probatorios, de carácter real, y productos evidentes de las innovaciones tecnológicas y científicas, a los que la doctrina ha denominado o calificado como “nuevos medios” de prueba.

3.7.1. Reproducción

El art. 403 CPCM establece que las pruebas se producirán en audiencia, esto como regla general, y los medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de la información no son la excepción ya que el art. 399 CPCM regula que deben ser expuestos en audiencia y que

¹¹¹ Enrique Paillas, *Estudios de derecho probatorio*, (Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1991) 131. Inevitablemente, el paso del tiempo y los avances científicos cambian la forma en que se desarrolla la sociedad en general, y siendo el derecho un producto cultural, inevitablemente cambiará, no es nada raro escuchar de hace un tiempo para acá temas como la firma electrónica, u operaciones bancarias internacionales desde diferentes puntos del planeta, y es que la tecnología a cambiado la forma en que originalmente operaba el derecho. Hoy se cierran contratos en los que las partes están físicamente en lugares remotos por ejemplo. Y en el derecho probatorio no será la excepción, pues ya figuran en los ordenamientos los primeros avances; ya hablamos de soportes informáticos, en los que se puede resguardar prueba, videos almacenamiento informático, etc.

la parte que los propuso, debe poner a disposición el soporte técnico donde conste y el medio que permita evidenciar su contenido.

Integrando en este punto lo que señala el art. 325 CPCM al regular que “Las partes, mediante testimonio, incorporarán a la audiencia probatoria los objetos, substancias, fotografías, vídeos, medios de almacenamiento de datos, de imágenes, de voz o de información, así como cualquier otra prueba material o tangible que puedan aportar elementos de prueba; y también instrumentos u otros documentos, salvo cuando éstos deban acompañar la demanda o la contestación de la misma”.

Independientemente de la novedad que representan estos medios, la parte deberá acreditar previamente su pertinencia con el hecho controvertido, así como su suficiencia para apoyar el hecho que se busca probar, en ese sentido según el principio de pertinencia, la prueba debe ser relativa al objeto de la pretensión, ciñéndose al asunto de que se trate, ya en lo principal, ya en lo incidental o en las circunstancias importantes.¹¹²

Para la admisión de esta clase de prueba, la parte deberá solicitar que se autorice la identificación de la prueba material correspondiente, mostrará a la parte contraria la prueba identificada y lo hará también al testigo, para que éste, previo interrogatorio, establezca las bases necesarias para su admisibilidad. Al finalizar el interrogatorio, la parte solicitará al juez o tribunal que se considere marcada y admitida la prueba identificada.

Luego de que la parte ofrezca la prueba, el juez o el presidente del tribunal deberán hacer una determinación sobre su admisibilidad, preguntando previamente a la parte contraria si tiene objeciones al respecto. Si no es

¹¹² Sentencia marcada con la Referencia P0121-54-2006, pronunciada por el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, a las dieciocho horas con veintitrés minutos del día seis de abril del año dos mil seis.

objetada, el juez o tribunal tomará su decisión y ordenará que se marque la prueba como admitida o no admitida, según sea el caso. Admitida la prueba, la parte que la hubiera presentado continuará con el interrogatorio al testigo sobre el contenido sustantivo de la evidencia.

Si hay objeción a la admisión de la prueba, la parte que hubiera objetado deberá argumentar y fundamentar jurídicamente ante el juez o tribunal las razones de su objeción; o podrá previamente, contrainterrogar al testigo, limitándose a hacerlo sólo sobre la suficiencia de la prueba que éste hubiese aportado. Al finalizar el contrainterrogatorio, la parte fundamentará su posición con respecto a la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba.

Con esta disposición no deja duda alguna de cómo se llevará a cabo la producción de estos medios de prueba, ya que de forma clara el legislador expresó su desarrollo, no obstante, se desarrollará más ampliamente al respecto.

3.7.2. Valoración

Con fundamento en el art. 416 CPCM, que es la disposición con carácter general del sistema de apreciación de las pruebas aplicable, este por consiguiente 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 se diera la casualidad que todos fueran de la misma especie; además señala que tal valoración conjunta deberá hacerse conforme a las “reglas de la sana crítica”, expresión legal que históricamente es sinónimo de la libre apreciación; y por último nos indica textualmente como excepción a lo anterior que “... en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado”, acotando así su alcance.

En la valoración de las pruebas la certidumbre jurídica debe prevalecer, a efecto de que las partes sepan de antemano, los medios de que pueden valerse para defender sus derechos y porque, además, es beneficioso proceder de ese modo, ya que al orden jurídico en nada le aprovecha la incertidumbre.¹¹³

Por tanto, la valoración de los medios de prueba de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información será en base a las reglas de la sana crítica, llegando a esta conclusión después de un razonamiento lógico, debido a la complejidad que los mismos representan; y por la facilidad que existe en su alteración. Aunque también se reconoce la importancia de adoptar estos medios en la actualidad y el juez debe de saberlos apreciar con la mayor objetividad posible.

Como se ha señalado, y en el siguiente capítulo se expone, tanto la prueba documental como los medios de reproducción del sonido, la voz o de la imagen y almacenamiento de información, son los medios de prueba sujetos a acreditación, por ser estos considerados como prueba material o tangible; por lo que los mismos se desarrollan con mayor profundidad.

¹¹³ Sentencia marcada con la Referencia 115-C-2004, pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de las nueve horas del treinta y uno de octubre del año dos mil cinco. En gran medida la incertidumbre se traduce técnicamente a inseguridad jurídica, puesto que una resolución o fallo oscuro o infundado inhibe de su impugnación en gran medida.

CAPÍTULO IV

GENERALIDADES SOBRE LA PRUEBA MATERIAL O TANGIBLE Y LAS PRUEBAS SUJETAS A ACREDITACIÓN

El presente capítulo tiene como único propósito establecer en que consiste la prueba material o tangible, su objeto, su naturaleza, cuales son los medios sujetos a acreditación cuál es su tratamiento procesal y la forma en que produce, finalmente las formalidades que se deben atender para su acreditación y eventual admisión.

4.1. La prueba material o tangible

En una aproximación general, existen dos categorías primordiales de medios, que a su vez provienen de las grandes modalidades de fuentes probatorias. Se encuentran así, los medios de prueba personales, cuyas fuentes de pruebas son las individuos con sus conocimientos sobre hechos, y los medios probatorios reales, emanados de las fuentes consistentes en objetos del mundo exterior que registran información de acontecimientos.

Sobre estos últimos se pretende en este capítulo esbozar algunos aspectos, porque algunos de estos medios reales se enlistan en la categoría de prueba material o tangible, la cual se produce como se abordará, a partir de una serie de actuaciones ejecutadas en el proceso, por lo que se hace referencia a la prueba como actividad; la cual se apoya en los elementos que se aportan a la causa; y se dirige a la obtención de una conclusión sobre los hechos por parte del juzgador¹¹⁴.

¹¹⁴ Sentís Melendo, *La prueba*: "Los grandes temas del derecho probatorio", (Ejea, Buenos Aires, 1979) 9.

De ahí que en forma general se puede decir que la prueba material o tangible pueda ser descrita como una actividad racional tendiente a aprehender y reconstruir los hechos efectivamente acaecidos¹¹⁵, en la que se reúnen los aspectos junto a una serie de factores de diversa índole: epistemológicos, lógicos, argumentativos, psicológicos y sociológicos, entre otros¹¹⁶.

Hay que destacar la importancia que representa la prueba en cuanto al medio que sirve de respaldo a la actividad probatoria y al resultado de ésta. En una primera explicación, se puede señalar que este aspecto corresponde al punto de partida del fenómeno probatorio: es la materia prima con la que deberán trabajar las partes y el tribunal en la tarea de establecer las cuestiones fácticas del conflicto¹¹⁷.

La columna vertebral que sostiene al sistema probatorio del nuevo sistema procesal es la práctica de los medios de prueba por medio de la realización de interrogatorio directo y contrainterrogatorio, así como del interrogatorio re-directo y recontra interrogatorio. Lo anterior porque al instituirse un régimen predominantemente oral, el cual se enmarca el proceso civil y mercantil, su máximo esplendor se verifica en la producción de la prueba y sobre todo la prueba testimonial.

¹¹⁵ Marina Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho: "Bases argumentales de la prueba"* 2ª Ed. (Marcial Pons, Madrid, 2004) 97.

¹¹⁶ William Twining, *Evidence as a multi-disciplinary subject*, en *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*, , 2ª ed., (Cambridge University Press, Cambridge, 2006) 83.

¹¹⁷ Friedrich Stein, *El conocimiento privado del juez*, 2ª Ed., (Temis, Bogotá, 1988) 15. En ese sentido, la aportación de prueba idónea útil y pertinente, es determinante para las resultas del proceso y el fallo favorable

Además de ello probar es una actividad que se desarrolla no sólo en el contexto de un proceso judicial. En efecto, en el día a día los seres humanos se ven ante la necesidad de probar sus afirmaciones o negaciones.

Es así como la palabra “prueba” es utilizada no sólo en el campo jurídico, sino en diversos aspectos de la vida cotidiana, como lo hacíamos ver en el primer capítulo de este trabajo.

4.1.1. Definición

Jurisprudencialmente se sostiene, que prueba material es aquella que se refiere a las cosas capaces de representar un hecho relacionado con el que se investiga, se encuentran directamente relacionados con el caso en controversia y por ello, pueden ser presentados en el juicio¹¹⁸. Ahora bien, para que dicho elemento se admita como prueba, es preciso acreditar tanto su legalidad como su autenticidad, y por supuesto, la idoneidad de la misma, en relación con el objeto del proceso.

En el idioma español no existen palabras específicas para aludir a los principales títulos sobre los cuales se proyecta la prueba en juicio y específicamente la prueba material o tangible. El término “prueba”¹¹⁹ en efecto, es polisémico, como se dijo en primer momento, pues designa diversos aspectos cada uno con un significado especial¹²⁰.

¹¹⁸ Sentencia marcada con la Referencia 189c2012, pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha veinticuatro de abril del año dos mil trece. Si bien es cierto, la cita corresponde a una sentencia en materia penal, tal definición se genera en el Derecho Procesal en general, por lo que es aplicable también al derecho procesal civil, que es el caso que nos ocupa.

¹¹⁹ J. Eduardo Couture, *Vocabulario jurídico*: “Con referencia especial al derecho procesal positivo vigente uruguayo”, (Depalma, 5ª reimpresión, Buenos Aires, 1993) 490

¹²⁰ Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, (Trotta, Madrid, 2002) 439.

Así, tomando una descripción global y amplia de este fenómeno, es posible mencionar tres importantes facetas de la prueba procesal, en relación directa con la prueba material, en cada una de las cuales se presentan con distinta intensidad las disciplinas que concurren en el rubro del establecimiento judicial de los hechos. Cabe hacer referencia a la prueba como actividad, medio y resultado¹²¹. Distinto a lo que ya se ha señalado como medio de prueba, fuente de prueba y objeto de prueba.

Se puede identificar, en primer lugar, como una actividad que se desarrolla al interior del proceso, a través de la cual las partes aportan los antecedentes necesarios para sustentar sus alegaciones y el juzgador determina la *quaestio facti* o relación de causalidad debatida. En este sentido, la prueba aparece en un aspecto dinámico, integrada por una variedad de factores que se encuentran en constante movilidad, con intervención de los litigantes y del juez, de todo lo cual se obtiene la determinación de los hechos¹²². Desde la óptica técnico-procesal, esta actividad es regulada por el procedimiento probatorio, que fija la manera como debe producirse la prueba al interior de un juicio¹²³.

La prueba judicial aparece, además, como una entidad que requiere de elementos que le sirvan de soporte, con base en los cuales el tribunal pueda dar por acreditadas las afirmaciones de hecho de la causa. Bajo esta perspectiva, la doctrina jurídica alude a la prueba como medio, refiriéndose con ello a los antecedentes que puede utilizar el juez para determinar la

¹²¹ Gascón Abellán, *Los hechos en el Derecho* 2ª Ed., (Marcial Pons, Madrid, 2004) 83.

¹²² Ídem. 451. Nótese que los sujetos procesales juegan un rol importante en la actividad, pues en primer momento por el principio dispositivo son las partes que ilustran al juez de los hechos para que este posteriormente haga la valoración de la prueba.

¹²³ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, *Introducción al estudio de la prueba*: "Estudios de Derecho probatorio", (Chile, 1965) 111.

materia factual del juicio¹²⁴; esta faceta es con frecuencia designada con la expresión medios de prueba.

Es importante mencionar que la prueba es un derecho y en la doctrina española se entiende que el derecho a probar, es el que le asiste al justiciable de utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. Este derecho que parecía en su literalidad referirse exclusivamente a quien fuera parte en un proceso, fue siendo reconocido paulatinamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, como un derecho de cualquier parte en cualquier proceso, fuera o no penal¹²⁵.

Asimismo, se afirma que de nada valdría el teórico reconocimiento de atractivos derechos sustanciales, y ningún sentido tendría el derecho, potestad o facultad de la acción o pretensión procesal, si frente a su concreta inobservancia no se autorizara efectivamente la práctica de la prueba para demostrar precisamente el presupuesto de hecho al que aquellos se subordinan¹²⁶. Esto se encuentra en relación al fin principal de la prueba judicial, siendo este, el formar la convicción del Juez respecto de las afirmaciones sobre los hechos que las partes procesales han manifestado dentro del proceso judicial.

En relación a la finalidad de la prueba y por ende del derecho a probar, se afirma en la doctrina que el fin institucional de la prueba judicial, implica que las partes cuenten con la posibilidad de valerse de los medios de prueba generalmente reconocidos por el ordenamiento y paralelamente que el

¹²⁴ Gascón Abellán, *Los hechos en el Derecho*, 2ª Ed, (Marcial Pons, Madrid, 2004) 84 y 85.

¹²⁵ Carolina Crespo Sanchis, *La Prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivo en la LEC 1/2000: "Doctrina, jurisprudencia y formularios"* 2ª Ed., (Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002) 1. La autora sostiene que no existe un derecho de la parte a que su adversario procesal no utilice medios de prueba impertinentes.

¹²⁶ Jorge L. Kielmanovich, *Teoría de la Prueba y medios probatorios*, 2ª Ed., (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1996) 97.

legislador no pueda poner obstáculos irrazonables a la prueba de los derechos hechos valer en juicio¹²⁷.

Se parte del supuesto ineludible que la prueba material o tangible constituye una especie de prueba judicial es fácil referirnos a aquella como cualquier objeto susceptible al tacto, que en virtud de un eventual proceso judicial haga lugar en los medios de prueba con que dispone una o ambas partes en el juicio, y que buscan conseguir en el juzgador un estado de convicción sustentado con miras a un fallo favorable.

4.1.2. Naturaleza de la prueba material o tangible

El hacer referencia a la naturaleza de la prueba material o tangible, la misma se complementa con la naturaleza de la prueba testimonial pues es por medio de esta última que entraremos en conocimiento de aquella. Por lo que se vuelve oportuno plantear lo relativo a la naturaleza de la prueba testimonial.

Por su naturaleza, el testimonio es en primer lugar una prueba, -al igual que la material o tangible, porque se trata de un acto que tiende, por esencia a provocar la convicción en alguien sobre la existencia o inexistencia de ciertos datos y con mayor razón el testimonio de quien ha presenciado los hechos, relacionados con el proceso.

En segundo lugar el testimonio es una prueba procesal, ya que la convicción que tiende a provocar es la de un órgano jurisdiccional, los datos sobre los que recae son datos procesales en el momento de la declaración y la utilización del testigo se verifica dentro del proceso. Para el proceso los

¹²⁷ Cappelletti, citado por Jorge L. Kielmanovich, en *Teoría de la prueba y medios probatorios*, 2ª Ed., (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1996) 97. Bajo esa lógica, el juez o la parte contraria, no pueden oponerse a la introducción de la prueba material o tangible al proceso, sino en los casos en que la misma no sea útil, pertinente o idónea

testigos son elementos de pruebas, que fuera del mismo, carecen de significación. Pero además es el conducto para introducir la prueba material en la audiencia de prueba. En tercer término, el testimonio es por naturaleza, un medio de prueba personal, ya que la fuente que lo integra tiene indudablemente este carácter.

La prueba testimonial, dada su naturaleza jurídica, no persigue como finalidad incorporar al juicio datos técnicos o especializados sobre la cuestión a debate, sino que su objetivo es que las personas que de alguna manera conocieron a través de sus sentidos, un hecho que resulta de interés en el juicio, lo expongan ante la autoridad judicial para que ésta valore su dicho al emitir el fallo sobre la controversia suscitada entre las partes, por consiguiente, no resulta válido el negar eficacia jurídica a un testimonio por el solo hecho de que el deponente no proporcionó los datos técnicos que, a criterio del juzgador, son necesarios para resolver dicha controversia, pues la puntualización concreta de esos datos, debe ser, en todo caso, materia de una prueba pericial a cargo de expertos y no de una prueba testimonial¹²⁸.

Se parte de que los testigos son necesarios para el caso de la acreditación de la prueba material o tangible que no deba acompañar la demanda o su contestación, figura regulada en el Artículo 325 del CPCM. En este caso, la parte al proponer la prueba deberá acreditar previamente su pertinencia con el hecho controvertido, así como su suficiencia para apoyar el hecho que se busca probar, también deberá solicitar que se autorice la identificación de la prueba material correspondiente, mostrará a la parte

¹²⁸ Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época. *Semanario judicial de la federación*, (Agosto de 1993) <http://ius.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/215/215624.pdf>, visto el ocho de julio del dos mil diecisiete a las diez horas con tres minutos.

contraria la prueba identificada y lo hará también al testigo, para que éste, previo interrogatorio, establezca las bases necesarias para su admisibilidad.¹²⁹

Ahora bien, la prueba material o tangible, aunque se produzca por medio de testigos, es toda evidencia distinta del testimonio que se lleva a juicio, pueden ser objetos o documentos¹³⁰ incluso medios de almacenamiento de información, aunque también sea susceptible de pericia, por lo que surge la interrogante en cuanto a si su naturaleza es ser una prueba documental o pericial según sea el caso.

Independientemente lo anterior su naturaleza, es ser una prueba en exceso versátil, en razón que esta puede ser cualquier objeto existente que se pueda percibir por el tacto, con esto no nos apartamos de referirnos a esta prueba como una prueba procesal puesto que ello, depende íntimamente de su vinculación con el proceso; y a diferencia de la prueba testimonial que es personal, esta es meramente material o representada por objetos.

Es importante establecer que la naturaleza de la prueba material o tangible no es esencialmente la de ser un documento, aunque en algunas ocasiones ese sea el soporte que hace lugar en el juicio, puesto que la prueba documental está ampliamente determinada, y por eso la importancia de su estudio en el capítulo anterior, en cuanto a su proposición, con las alegaciones iniciales y su producción, por simple lectura. En cambio, en la producción de un documento por medio de interrogatorio de testigos, la lectura, no es la

¹²⁹ Esmeralda Beatriz Escobar De Guch y Marvin Adalberto Guch Majano, *“Innovaciones derivadas de la oralidad en la producción de la prueba testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil”*, (Trabajo de Grado; Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador) 35

¹³⁰ Ana Pamela Romero Guerra, Laura Elizabeth Medina Flores y Rosa Daniela García González, *Las pruebas en el sistema de justicia penal acusatorio*, (Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México D. F.) 18.

forma de producir la prueba en primer momento, sino mediante interrogatorio o conainterrogatorio de un testigo, en su caso, por lo que existen marcadas diferencias entre la prueba documental y la material.

Por la amplitud de posibilidades en cuanto a la producción de prueba material, entiéndase por esta, documentos, objetos, sustancias, imágenes etc. es que es difícil definir su naturaleza jurídica, y no es posible señalar que su naturaleza es ser un documento o una prueba documental pre-constituida, como antes se señalaba, porque se restringe su alcance.

En conclusión, y en forma muy personal consideramos que la naturaleza de la prueba material o tangible, es ser una prueba sui generis, en razón que no es posible adecuarla a otro medio probatorio partiendo de la forma en que esta se produce y principalmente tomando en cuenta la variedad de elementos que pueden ser objeto de prueba, no obstante desde el punto de vista de su aportación al proceso, la producción de prueba material es un acto jurídico procesal que tiene su desarrollo específicamente en la audiencia probatoria.

4.1.3. Importancia de la prueba material o tangible

En general, objetos y documentos por sí solos no son idóneos para dar cuenta de su origen y naturaleza, ni del rol que cumplen al interior del proceso, por lo cual es a través del interrogatorio de testigos en donde los objetos y documentos se acreditarán y deja de ser cuestiones abstractas, convirtiéndose en el objeto y documento concreto de este caso, ya sea que se trate del revólver utilizado en tal homicidio o del contrato celebrado entre estas personas.

De esta forma, normalmente la oportunidad para acreditar e introducir objetos y documentos al juicio será a propósito de la presentación de los

testigos propios, en el examen directo. Esto no excluye otras opciones, pero esta es la regla general.

De ahí su importancia puesto que *“el Juez está encadenado en una caverna, de espaldas a la abertura por donde entra la luz y no ve más que las sombras, sobre la pared de enfrente, de los objetos de él: las pruebas son aquellas sombras, mediante las cuales a veces consigue y a veces no consigue conocer la verdad, tal cual la Alegoría de la Caverna, el juez no tiene otro método de conocer la furia de estas sombras, de ahí el cuidado que debemos poner para darnos cuenta de lo que las mismas son”*¹³¹, en ese sentido, resulta importante y hasta indispensable ilustrar al juez con más amplitud de lo acontecido o del objeto del proceso por medio de la producción de la prueba material o tangible para lograr su convencimiento pleno, tal ilustración es posible introduciendo elementos, que por otros medios probatorios no sería posible.

4.1.4. Objeto

Por objeto de la prueba debe entenderse, como ya se ha hecho mención, lo que se puede probar en general, aquello sobre que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades procesales y extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir, que, como la noción misma de la prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica intelectual

Pero es importante tener en cuenta que la prueba material o tangible, siendo ésta una prueba procesal no es un proceso o forma de demostración

¹³¹ Francesco Carnelutti, *Lecciones sobre derecho penal*, (Buenos Aires, Ediciones Jarcias, Europa-América, 1950) 178.

de la existencia o inexistencia de un hecho, como señala un sector doctrinal. La prueba procesal aspira únicamente a persuadir al juez de la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes”¹³².

Entonces, con base en lo anterior, la prueba recae sobre un objeto determinado del cual se pretende obtener la convicción judicial, los hechos se caracterizan por ser fenómenos exteriores ya acontecidos, no presenciados por el juez, ni susceptibles de volver a acaecer. El objeto de la prueba viene determinado por las afirmaciones que respecto de tales hechos realizan las partes, afirmación que constituye un fundamento factico de la propia pretensión.¹³³

Por tanto, y a pesar de ser un tipo de prueba muy particular, el objeto de la prueba material o tangible es la comprobación o verificación de los hechos afirmados por las partes, con la nota característica que se pretende lograr la convicción del juez por medio de objetos que desfilaran a través del interrogatorio del testigo.

4.2. Prueba material o tangible sujeta a acreditación

En las incidencias de un proceso judicial, el órgano jurisdiccional desarrollará un análisis crítico y razonado sobre el valor acreditante de cada uno de las probanzas incorporadas, examen que será llevado a cabo desde el criterio de la libre convicción o la sana crítica, de acuerdo al cual, el juez puede

¹³² Manuel Miranda Estrampes, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, (José María Bosch Editor, Barcelona 1997) 32.

¹³³ Haydee Lisett Flores Benítez, María Luisa Alvarado Romero y Sofía del Carmen Pineda Barahona, *“Incorporación y valoración de material probatorio en la audiencia Inicial del proceso penal salvadoreño”*, (Trabajo de Grado; Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, 2000) 17

admitir cualquier medio que estime útil, pertinente y conducente para comprobar el objeto del conocimiento.

Sin embargo, esta circunstancia no implica el arbitrio absoluto del juzgador, sino que debe apreciar la prueba y fundar su decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indica la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y del recto entendimiento humano.¹³⁴

Corresponde ahora, determinar cuáles son entonces los medios de prueba regulados en el CPCM, que están sujetos a acreditación, porque por razones técnicas y prácticas no es posible producir todo el catálogo probatorio por esta vía.

Se tiene entonces que los únicos medios sujetos a acreditación conforme el Art. 325 CPCM, son en primer momento la prueba documental, atendiendo al soporte en que se encuentre plasmado y los medios de reproducción del sonido, la voz o la imagen y almacenamiento de información.

4.2.1. Prueba documental

La prueba documental como medio de prueba se refiere exclusivamente al contenido del documento. Pero el documento, como objeto del mundo real, al margen de su contenido, puede ser percibido, analizado, examinado, verificado, en suma, ser acreditado materialmente.

¹³⁴ Eduardo Jauchen, *Tratado de la prueba en materia penal*, (Editorial Rubizal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina) 49. Sin bien es cierto, en cuanto a la valoración de la prueba el juez, hasta cierto punto tiene más libertad para realizar tal cometido, dicha libertad no es absoluta, puesto que su decisión debe estar debidamente fundamentada, además de dar las razones por las que se ha decidido de una u otra manera, lo que se traduce en el mundo del derecho como una garantía a las partes, pues reviste de seguridad jurídica un pronunciamiento debidamente fundado y justificado, y como fundamento de las normas jurídicas que se apliquen a cada caso en concreto.

El documento como tal, es medio de prueba en el proceso cuando sirva en virtud de los actos o hechos en él contenidos y representados. En este caso es el documentado lo relevante, o sea, el dato consistente en la manifestación de voluntad en el conformada¹³⁵. Pero cuando lo que interesa no es su contenido sino el documento en sí, será objeto de prueba sujeto a acreditación por medio de interrogatorio de testigos.

En términos estrictos, por documento ha de entenderse el escrito, es decir, el objeto en el que determinada persona, valiéndose de la escritura, ha plasmado un contenido intelectual determinado¹³⁶. No obstante, no es en sentido estricto, en que deberemos entender a la prueba documental al encontrarse está sujeta a acreditación, sino en un sentido amplio, atendiendo principalmente el soporte material o tangible en el que esté contenido.

En un sentido amplio, por documentos, en el supuesto del Art. 325 CPCM, debemos entender cualquier objeto en el que se insertó una expresión de contenido intelectual. Y no se limita exclusivamente a la clasificación de nuestro código es decir a los documentos públicos o privados, por lo que podemos estar en presencia de palabras, dibujos, fotografías, planos, croquis, video- grabaciones, CD's, discos duros, memorias USB, etc.

Se tiene, entonces, que el medio idóneo de prueba para aportar los documentos, entiéndase en sentido amplio, al proceso, es la prueba documental, por la asimilación material y funcional que existe entre documento sobre papel y los documentos con soportes distintos, como ya se ha dicho, y

¹³⁵ Jauchen, *Tratado de la prueba en materia penal*, (Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002) 489.

¹³⁶ José María Casado Pérez, *La prueba en el proceso penal salvadoreño*, (Editorial Lis, San Salvador, 2000) 503-504. Al señalar el sentido estricto de la prueba documental, nos enmarcamos en lo dispuesto en los Arts. 331 y 332 del CPCM, los cuales regulan lo relativo a los documentos públicos y privados.

en medio idóneo para su producción será por medio de testigos en la fase del interrogatorio en audiencia probatoria.

Es importante diferenciar algunos puntos característicos entre el documento, como objeto de acreditación material y el contenido del mismo, en virtud de su aportación al igual que el documento y el testimonio en virtud de su producción.

4.2.2. Diferencia entre el documento y su contenido

Cuando el documento es representativo-declarativo, o sea de aquellos en los que su autor ha intervenido en una especial manifestación de voluntad, cabe distinguir el documento en su materialidad de la declaración en él contenida; una cosa es el pago y otra el recibo, que como documento lo acredita, el acuerdo de voluntad contractual en la compraventa y otra el documento escrito que lo concreta; la donación y la escritura pública que lo acredita.

La importancia de esta distinción reside en que los vicios que afecta a la manifestación de la voluntad, por ejemplo la incapacidad de los otorgantes, la coacción, el error, o la ilicitud del objeto, producen la nulidad del consentimiento prestado para ese acto, mas no la nulidad del documento en él contenido, el que, en su materialidad, conserva toda validez como objeto o medio de prueba de ese mismo acto, o bien con cualquier otra finalidad probatoria relevante para la causa¹³⁷.

¹³⁷ Eduardo M. Jauchen, *Tratado de la prueba en materia penal*, (Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002) 489 Y 490

4.2.3. Diferencia entre documento y testimonio

A pesar de las notables semejanzas existen varias características que permiten diferenciarlos con claridad. En efecto, cuando el documento contiene una declaración de su autor, se asemeja al testimonio en razón de que los dos son pruebas históricas representativas y declarativas, que en forma indirecta transmiten al juez el conocimiento sobre hechos que no percibe.

Sin embargo, se diferencian por cuanto mientras el documento es siempre un objeto representativo, el testimonio es oral y personal, versando sobre hechos pasados, mientras que el documento puede también contener enunciados sobre hechos futuros. El testimonio es siempre declarativo, el documento puede ser simplemente representativo, como las fotografías, los mapas o los planos, etc. En cuanto a los sujetos, el testimonio proviene de un tercero en el proceso; el documento puede ser, además, de alguna de las partes e incluso del juez.

No obstante, cuando el autor del documento sea convocado a la causa para su reconocimiento, o para que declare respecto de su contenido o materialidad, sea para dar explicaciones o interpretaciones al respecto, su aporte a la causa constituye un testimonio y como tal debe ser incorporado y valorado.

Por otra parte, en el supuesto de documentos escritos se incorporan al debate mediante su simple lectura, supuesto en que el medio conserva su naturaleza documental, a pesar de la oralidad del transmisor de su contenido.

4.2.4. Regulación legal de los documentos y su acreditación

Los modernos códigos procesales, incluyendo al nuestro, que adoptan como sistema de valoración de la prueba la libre convicción, no prevén una

completa sistematización sobre la prueba documental aunque en alguna medida reservan un capítulo especial destinado a la misma, mas no así respecto a su acreditación material, como lo hacen algunas legislaciones que aún conservan resabios de sistemas antiguos.

Las razones por las cuales los códigos modernos no han regulado sistemáticamente la prueba documental derivan de la evidente preponderancia de las pruebas orales, y el documento desde el punto de vista de la transmisión escrita o grabada de conocimientos de hechos, no tiene mayor trascendencia en cuanto a su introducción y valoración dentro del proceso. Por lo que la preocupación de la ley está orientada más bien al procedimiento para adquirirlos y conservarlos, respetando las garantías del debido proceso y el principio de legalidad.¹³⁸

4.2.5. Incorporación de los medios de reproducción del sonido, la voz o de la imagen y almacenamiento de la información

Se transita en la era de la globalización, es innegable que en mayor o menor medida ninguna nación escapa a este proceso. Si bien en un principio el término se asocia a lo económico, su influencia penetra en los aspectos sociales, culturales, ideológicos, políticos, científicos y tecnológicos de nuestra sociedad.

En un mundo que avanza con la tecnología de la mano, es el mismo mundo en el cual a través del internet una persona en cualquier lugar del mundo puede comunicarse en segundos con otra en cualquier otro sitio. Es así que poco a poco la tecnología se ha vuelto tan común en nuestras

¹³⁸ Ídem, 491 y 492.

sociedades, tecnología que con un poco más de retraso, pero sin poder detenerle, se inmiscuye en el mundo del derecho.

Con la utilización de las nuevas tecnologías en las relaciones de comercio u operaciones comerciales, se ha abandonado el soporte de los mensajes de papel y se lo reemplaza por soportes magnéticos o electrónicos, ahora el cruce de cartas se ha desmaterializado y pasado al universo de la internet a través de los correos electrónicos, ahora si hacen tratos a través de video llamadas en las que las partes se encuentran en lugares distintos, en los juicios orales, habita el uso de herramientas tecnológicas para producir imágenes, sonidos o textos; en fin la tecnología, en la actualidad está incrustada en todos los aspectos de la vida.

Y en el mundo del derecho no es la excepción, evidencia lo anterior fue la inclusión de medios de prueba novedosos, cuando entró en vigencia el CPCM, uno de los avances importantes del referido cuerpo normativo, fue la inclusión de medios probatorios que dieran apertura al uso de la tecnología, es así que ahora hablamos de los medios de reproducción del sonido, la voy o la imagen y los medios de almacenamiento.

Se puede señalar entre los medios más usuales, y que inicialmente han incursionado en el mundo del derecho la fotografía y la grabación, en ese sentido es importante hacer notar que las fotografías, si bien pueden ser considerados documentos por el soporte material es que se producen, no son instrumentos públicos ni privados pues no son escritos y carecen de firma si no que son simples pruebas materiales en estricto sentido, documentales en un sentido amplio, brindadas por la técnica fotográfica, de cuyas ilustraciones

es dable extraer presunciones y enriquecer la convicción del juez con reproducciones de personas físicas, lugares o cosas¹³⁹.

Asimismo las cintas grabadas pueden recibir tratamiento procesal de documento, y si son ofrecidas en su oportunidad deben ser sometidas al reconocimiento de sus autores y, en su caso, puestas a examen y dictamen de un perito en la materia en que se trata.

4.2.6. Producción

El Art. 403 del CPCM, establece que las pruebas se producirán en audiencia probatoria, esto como regla general y los medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de la información no son la excepción ya que el Art. 399 del CPCM regula que deben ser expuestos y que la parte que los propuso debe poner a disposición el soporte técnico donde conste el medio que permitan evidenciar su contenido.

Integrado en este punto lo que señala el art. 325 del CPCM al regular que “Las partes, mediante testimonio, incorporaran a la audiencia probatoria los objetos, substancias, fotografías, videos, medios de almacenamiento de datos, de imágenes, de voz o de información, así como de cualquier otra prueba material o tangible que puedan aportar elementos de prueba y también instrumentos u otros documentos.

Salvo cuando estos deban acompañar la demanda o la contestación de la misma...La parte deberá, al igual que con el resto de pruebas, acreditar

¹³⁹ De Santo, *Compendio de derecho procesal*, (Buenos Aires, Editorial Universidad, 1995) 413. La naturaleza por tanto de la fotografía, en términos probatorios y procesales, no corresponde a ser una prueba documental, puesto que en primer momento su contenido es distinto, la fotografía es una representación de la realidad a través de imágenes, mientras que los documentos son una explicaciones de la realidad, o pueden contener actos o contratos de interés para el derecho, así como otra serie de contenidos, como lo son los libros revistas diccionarios etc.

previamente su pertinencia con el hecho controvertido, así como la suficiencia para apoyar el hecho que se busca probar... Para la admisión de esta clase de prueba, la parte deberá solicitar que se autorice la identificación de la prueba material correspondiente, mostrara a la parte contraria la prueba identificada y lo hará también al testigo para que este previo interrogatorio establezca las bases necesarias para su admisibilidad. Al finalizar el interrogatorio la parte solicitará al juez o tribunal que se considere marcada y admitida la prueba identificada”

Como se ha indicado, no será infrecuente que a efectos de determinar la propia existencia y autenticidad de esta prueba, haya sido preciso ya algún tipo de reproducción de la información contenida en el soporte técnico. Como quiera que sea la verdadera práctica de esta clase de prueba ha de tener lugar en la audiencia probatoria, sea proceso común o abreviado, por medio del interrogatorio de testigos.

A tal efecto, los artículos 399 y 400 del CPCM establecen una reproducción de la información contenida en el soporte de que se trate, en la sala de vistas del tribunal, salvo que una vez más resulte necesario trasladarse a algún lugar en el que se halle el aparato requerido para ello, si este no se puede movilizar. En muchas ocasiones esto ciertamente no será necesario, porque el órgano judicial tendrá el equipo necesario.

Asimismo se prevé el auxilio de un perito en el sentido amplio, con una doble función: la primera ayudar a la puesta en funcionamiento y regulación del aparato que permitirá la reproducción de la información. En segundo lugar ya como se ha mencionado en la fase de proposición las partes de considerarlo necesario podrán solicitar al juez la designación de un perito a costa de quien lo propone, con el objetivo de ir formulando sus observaciones, en la misma audiencia y de viva voz, mientras tiene lugar la reproducción programada,

dejando constancia de esas opiniones en torno al contenido de lo que se reproduce a las condiciones en que se ha hecho la captación o grabación, y a la validez y autenticidad o posible alteración del material.

Opiniones, favorables o desfavorables, la eficacia de la prueba, frente a las que se otorga derecho de interrogatorio a las partes, cuando algún punto no hubiera quedado claro.

4.3. La audiencia probatoria

Una vez culminada la etapa preparatoria y llegada la fecha de la audiencia probatoria surgen a manifiesta el ejercicio de las garantías interpretadas a raíz del tenor del Art. 312 del CPCM. Ya que en esta etapa se pretende la utilización de los medios y elementos de prueba en respeto de la igualdad procesal de las partes, en respuesta del principio de dualidad de la prueba, ya que las partes cuentan con la posibilidad de aprovechar las pruebas de la contraparte, siempre en respeto de las consideraciones técnicas y particulares de cada momento, entiéndase los interrogatorios directos, contra interrogatorios declaraciones de propia parte y parte contraria entre otras.

La prueba se encuentra ante un doble control en su obtención y su desarrollo, es decir que los medios y elementos de prueba deben de ser de carácter licito así como su desarrollo no debe de ir en contra de los derechos y garantías de terceros.

Los poderes del juez en cuanto a la admisión de la prueba quedan reducidos a valorar los requisitos objetivos que la ley impone: a) que verse sobre hechos sobre los que exista contradicción, es decir, que no hayan sido confesados llanamente por la parte a quien perjudican, pues estos como ya hemos dicho en el capítulo dos específicamente el apartado relativo al objeto

de la prueba, los cuales quedan fijos en la sentencia; y b) que no sean inútiles o impertinentes¹⁴⁰.

La práctica de los elementos y medios probatorios en esta etapa debe ser ejecutada de manera directa por las partes o sus terceros en respuesta a los principios de aportación y carga de la prueba, que determinan la responsabilidad del ofrecimiento, proposición y producción de la prueba a las partes; es aquí donde surge una temática en conflicto con los dos principios anteriores, considerado como un resabio del sistema inquisitivo de antaño, esta figura es la llamada prueba para mejor proveer, contemplada en los arts. 7 inciso tercero y 321 inciso primero ambos del CPCM.

Esta atribución implica en su más amplia expresión, la posibilidad de que se traigan al proceso, elementos de prueba que no han sido ofrecidos por las partes y que el propio tribunal considera conveniente examinar, esto puede analizarse desde una perspectiva aclaratoria de los hechos y elementos propuestos en primer momento por las partes, y sin el ánimo de beneficio o daño de una u otra parte¹⁴¹ sino más bien con la intención de aclarar los mejores fundamentos para la motivación de las respectiva sentencia.

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

¹⁴⁰ Almagro Nosete, *derecho procesal*, tomo I Vol. I, (Parte General Proceso Civil, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1991) 432-433.

¹⁴¹ Sentencia de inconstitucionalidad marcada con la referencia 5-2001-Acum de fecha 23 de diciembre del año dos mil diez.

La audiencia probatoria, llegado el día y hora para su realización dará inicio con la lectura de aquella parte de la resolución dictada en la audiencia preparatoria en la que quedaron fijados el objeto del proceso, los hechos controvertidos, y la prueba admitida; de ahí que el mismo artículo 402 del CPCM manifiesta que la audiencia probatoria tendrá por objeto la realización, en forma oral y pública, de los medios de prueba que hubieran sido admitidos.

En esta línea de ideas la audiencia probatoria se iniciara en respeto de los artículos 8, 9, 10, 200 y 405, todos del CPCM. En respuesta directa a los principios procesales de inmediatez judicial, oralidad, publicidad y contradicción, estos principios se convierten en la base para el desarrollo del contenido probatorio de la audiencia.

Ahora bien dicha actividad solo puede realizarse ante la presencia de las partes como del juez correspondiente, de acuerdo a los lineamientos de los principios de contradicción e inmediatez propios de los artículos antes señalados, donde se enuncian las consecuencias derivadas de la incomparecencia tanto de las partes, sean estas demandante, demandado o terceros, como las medidas a tomar en respuesta de la incomparecencia ante el juez de la causa.

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

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

La etapa probatoria de nuestro sistema procesal delega en las partes el peso de persuadir al juzgador mediante la presentación de la prueba. El juzgador con base en la lógica deberá adjudicar un fallo favorable a la parte cuya presentación resulte más efectiva a la luz de diversos factores; es por ello que con el deseo de evitar filtraciones de elementos faltos de legalidad, las partes están en la capacidad de interponer objeciones a la prueba como respuesta del principio de que la presentación de prueba, contradicción, y legalidad, en la forma y orden que lo determina el Art. 407 del CPCM, este apartado señala de una forma preliminar en sus Arts. 408, 409, 410 y 413 los puntos que pueden ser objetables.

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

Una vez culminados los alegatos finales, el juez deberá ejecutar la respectiva valoración de la prueba presentada por la partes en respeto a las reglas de la sana crítica, deberá estructurar su sentencia acorde en los artículos, 217 y 222 del CPCM, en otras palabras, el juez deberá aplicar el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad, las ciencias, artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión suficientemente motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso.

Por ende, las reglas de la sana crítica son pautas de correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia

del tiempo y lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia¹⁴² En la sentencia el Juez debe resolver todas las cuestiones planteadas por medio del debate de las partes, motivando su resolución con apego a derecho.

4.3.1. Proposición de la prueba material o tangible

El CPCM prevé el caso de que se quiera introducir al proceso, medios probatorios que ya sea, ayudan a reforzar la declaración de un testigo o que ya sea por su fácil manipulación necesitan un mayor control en su introducción al proceso. El Artículo 325 del CPCM, denomina genéricamente a estos medios probatorios como prueba material o tangible y esta consiste en objetos, substancias, fotografías, videos, medios de almacenamiento de datos, de imágenes, de voz o de información, así como cualquier otra que puedan aportar elementos de prueba; todos estos medios deben introducirse al proceso mediante interrogatorio de testigos y no pueden ser los medios probatorios que debieron señalarse y determinarse en las alegaciones iniciales cuando fuese posible.

Este interrogatorio se realizará también dentro de la audiencia probatoria, en donde la parte que ha ofrecido cualquiera de los medios arriba mencionados, al proponerlos deberá acreditar previamente su pertinencia con el hecho controvertido, así como su suficiencia para apoyar el hecho que busca probar. Significa, que como cualquier medio probatorio, la parte proponente debe establecer su pertinencia conforme al Art. 318 del CPCM y su utilidad conforme al Art. 319 del CPCM; así también debe solicitar que se

¹⁴² Sentencia marcada con Referencia 85-38CM2-2014, pronunciada por los Magistrados de la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro el día 14 de julio de año dos mil catorce.

autorice la identificación de la prueba material correspondiente conforme con el inciso tercero del Art. 325 del CPCM.

Es importante mencionar que la regla de valoración de prueba no es absoluta, en tanto que, no todo instrumento, tratándose en este caso de la prueba documental, sujeta a acreditación como prueba material, por el sólo hecho de ser documento público o privado, hará plena prueba en los casos donde sea introducido como prueba material ; ya que, además de esa calidad, éstos deben reunir otras características propias de la prueba, como es la pertinencia, idoneidad y conducencia, las que deberán ser consideradas por el aplicador de justicia al momento de ser valorados en juicio¹⁴³, sobre todo porque esta prueba será introducida en el interrogatorio de testigos y no con las alegaciones iniciales.

Para admitir esta clase de prueba, el juez debe identificar la prueba material que se pretende introducir, luego ésta debe mostrarse a la contraparte de la proponente y al testigo, quien será interrogado con el objeto de establecer las bases para su admisión, bases que veremos más adelante.

La ley no especifica quien realizará este examen de identificación y bajo cual formato, de ahí uno de los principales problemas al pretender acreditar la prueba, aunque de la redacción de los Incisos cuarto y quinto del Art. 325 en mención, entendemos que es la parte proponente quien realiza el interrogatorio para identificar la prueba, al finalizar la identificación le solicita al Juez la determinación sobre su admisibilidad; si la contraparte no objeta, el juez declarará marcada y admitida la prueba identificada entonces la parte que la hubiera presentado continuará con el interrogatorio.

¹⁴³ Sentencia marcada con la referencia 91-CAL-2016, pronunciada por los Magistrados de la Sala de lo Civil, en fecha 27 de septiembre de 2016.

Habiéndose admitido la prueba, el interrogatorio que la parte proponente le realice al testigo versará sobre el contenido sustantivo de la evidencia, sin apartarse de la forma en que se deben hacer las preguntas atendiendo a la parte que interroga. Es entonces en este momento en donde se introducirá el medio de prueba material al proceso, luego de haber pasado por los filtros correspondientes. Por supuesto que a este interrogatorio se le aplicarán todas las normas arriba explicadas para el Interrogatorio de Testigos como se señaló en el capítulo tercero del presente trabajo.

4.3.2. Forma de producción de la prueba

El Art. 353 del CPCM expone que el Juez o Tribunal, podrá considerar como ciertos los hechos que una parte haya reconocido en la contestación al interrogatorio, si en ellos hubiera intervenido personalmente, siempre que a tal reconocimiento no se oponga el resultado de las otras pruebas. En lo demás, el resultado de la declaración se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica. Al margen de los casos en que el interrogatorio da resultado negativo porque la persona no contesta o lo hace de manera indeterminada, parte la ley de suponer que cuando el interrogatorio ha arrojado la afirmación de uno o más hechos por la parte declarante, estos tendrán, en efecto, un valor probatorio¹⁴⁴.

Por tanto el Juez valorará como ciertos los hechos reconocidos siempre que fueran personales al declarante. En cuanto al Art. 353 del CPCM que se refiere a la expresión “en lo demás”, eso significa que no se valorarán libremente o conforme a las reglas de la sana crítica, sino que quedarán fijados como hechos probados, aun prescindiendo de la convicción del Juez. Estamos, en este caso, ante una de las dos manifestaciones que sobreviven

¹⁴⁴ Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, Julio 2010, 450.

en el nuevo CPCM de la prueba legal o de valor tarifado, junto con la documental.

El segundo condicionante, para que la prueba resulte decisiva o tasada es que dicha declaración de parte concorra como único medio de prueba en ese proceso por tanto, sin ninguna otra que pueda contrariarla, o que de obrar otras pruebas, de igual o distinta índole, ninguna de ella suministre hechos contrarios a los declarados por la parte¹⁴⁵.

4.3.3. Interrogatorio de testigos

Se parte de la idea que testigo es siempre un tercero al proceso, por tanto quien no es parte o quien no representa a la parte en el proceso¹⁴⁶. Aclarado eso, en términos generales el interrogatorio se define como las preguntas que formulan las partes a los testigos en la audiencia que a tal fin se designa¹⁴⁷. Además se define como la serie o catálogo de preguntas que se hacen a las partes y a los testigos, para probar o averiguar la verdad de los hechos. Indudablemente el Interrogatorio es el instrumento que genera como resultado el testimonio del testigo que constituye la fuente de prueba en un caso en concreto; así mismo el interrogatorio es considerado como el momento estelar del juicio oral y además figura con el medio para producir la prueba material.

El interrogatorio de testigos no se trata en este apartado como un medio de prueba, sino como un instrumento para obtener la declaración, en general,¹⁴⁸ y en especial para producir la prueba material. El Interrogatorio

¹⁴⁵ Ídem. 451.

¹⁴⁶ Almagro Nosete, *Derecho Procesal*, tomo I Vol. I, (Parte General Proceso Civil, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1991) 455.

¹⁴⁷ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, 2ª ed. (Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. 1999) "Interrogatorio".

¹⁴⁸ Hernán Davis Echandia, *Compendio de derecho procesal: "pruebas judiciales"*, Tomo II, (Bogotá, Editorial ABC, 1977) 232.

constituye entonces una actuación dinámica, formal y expositiva de información relevante para el caso concreto en relación a un objeto material, actuación que se realiza por la acción de dos personas, una el interrogador que pregunta, y la otra, el interrogado que responde.

Es evidente que la dirección y la estrategia del interrogatorio le corresponde al interrogador, pero no es la única parte de la actividad del interrogatorio, puesto que el testigo asume también un rol activo cuando declara y posibilita la generación del medio de prueba testimonial y es por ello que se dice que el interrogatorio constituye el instrumento y el testigo la fuente de prueba.

Ahora bien, como la fuente de prueba es el testigo, es indispensable establecer que este se define como la persona física distinta de las partes, que declara ante el juez o tribunal sobre hechos o situaciones de los que tiene conocimiento directo, adquirido mediante su propia percepción¹⁴⁹. También se define como una persona física, ajena al proceso, citada por el órgano judicial o las partes procesales, con el fin que preste declaración de hechos relevantes para la averiguación y constancia de los hechos contenidos en la pretensión¹⁵⁰.

De conformidad al Art. 355 del CPCM, puede ser testigo cualquier persona, salvo los que estén permanentemente privados de razón o del sentido indispensable para tener conocimiento de los hechos que son objeto de la prueba.

¹⁴⁹ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, 2ª ed. (Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. 1999) “testigo”.

¹⁵⁰ R. I. Sandoval, *La practica adversativa de la prueba de testigos en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador*, (Red de Bibliotecas Judiciales Dr. Ricardo Gallardo, Órgano Judicial, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2010) 7.

Aún los menores de doce años pueden prestar declaración como testigos si poseen el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso; por tanto en base a la presente disposición, no se puede limitar la declaración testimonial previamente por razones de parcialidad o entendimiento; pues estos aspectos, son considerados y utilizados por los abogados de las partes en las audiencias para impugnar o evaluar la credibilidad del testigo frente al juez.¹⁵¹

En definitiva lo relevante, respecto de la acreditación de prueba material por medio del interrogatorio es que en el sistema recientemente adoptado en nuestro país, se ponen de manifiesto las técnicas de litigación oral; como lo son el interrogatorio y conainterrogatorio, en virtud del principio que las actuaciones serán predominantemente orales. Ocupa ahora referirnos a las etapas de la producción de esta prueba.

4.3.4. El interrogatorio directo

El Art. 366 del CPCM establece las reglas en que se formulará el interrogatorio directo. Las preguntas se formularán oralmente, con la claridad y precisión debidas, y las hará en primer lugar la parte que propuso la prueba, razón por la que se le denomina directo.

Los testigos en atención a los deberes de comparecer al tribunal, contestar a las preguntas que se le realicen y contestar con la verdad, deberá hacerlo en forma oral, directa, y concreta, y sobre aquello de lo que tenga conocimiento personal, so pena de que se certifique lo actuado y se le dé aviso a la Fiscalía por configurarse los elementos de un tipo penal. No podrán utilizar borradores ni notas, aunque pueden consultar apuntes o documentos cuando

¹⁵¹ E. L. Chiesa, *Tratado de derecho probatorio*: “Reglas de evidencia de Puerto Rico y Federales”, Tomo I. (Edit. Corripio, República Dominicana, 1998) 362.

la naturaleza de la pregunta lo exigiera y hubiese autorización del juez. La parte contraria tendrá acceso a dichos apuntes o documentos.

La práctica del interrogatorio tiene como objetivo lograr que el testigo presente todos los hechos que le constan, como los haya percibido, los recuerde y los pueda reproducir oralmente. Por eso se dice que el protagonista del interrogatorio es el testigo y el interrogatorio es la manera como la prueba testimonial se presenta y practica ante el juez.

El testimonio, por tanto es un medio legítimo para probar una determinada situación, aunque provenga del afectado, porque el testimonio no se descalifica *per se* por calidad personal, sino por las armonías e inconsistencias, tanto en lo relativo al hecho percibido, como en lo atinente a las cuestiones personales del testigo, sólo si en alguno de estos puntos, se duda de la veracidad del testimonio, este medio de prueba perderá la credibilidad a la que podría estar llamado a generar, y si por el contrario el testimonio se mantiene incólume en cuanto a su contenido, el mismo debe ser estimado como prueba suficiente.¹⁵²

Las percepciones de los hechos y su proceso de evocación depende de la capacidad de atención y memoria que el testigo haga del suceso que introyectó, así las discordancias no pueden ser relevantes, ni ser justificantes para restarle valor probatorio al dicho de los testigos, puesto que el acto de testificar no es un acto matemático sino que humano y las variaciones no esenciales en lo que los testigos declaran no afectan la credibilidad de los mismos.¹⁵³

¹⁵² Sentencia marcada con referencia P0103-07-2008, dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador el día quince de enero del año dos mil ocho.

¹⁵³ Sentencia marcada con la referencia P0103-163-2002, dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador el día catorce de junio del año dos mil dos.

Cada sujeto procesal pretende probar su teoría del caso a través de sus testigos y esto se hace a través del interrogatorio. De ahí, que un interrogatorio debidamente planeado y practicado conduce a la persuasión. El testigo debe entender con facilidad el interrogatorio, de modo que éste debe ser lo suficientemente claro como para que no existan problemas al respecto. Debe ser distribuido en diversas preguntas de la manera más concisa posible. Cada una debe contener preferentemente un solo hecho o punto, a efectos de seguir un orden lógico y cronológico de los hechos sobre los cuales se busca generar convicción del juzgador.

4.3.5. El contrainterrogatorio

Su fundamento legal se encuentra instituido en el Art. 367 del CPCM el cual establece: “finalizado el interrogatorio directo, si la parte contraria manifiesta su deseo de contrainterrogar al testigo, el juez o el presidente del tribunal le concederá la palabra al efecto, permitiendo las preguntas sugestivas.”

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

La parte contraria podrá someterlo a otro contra interrogatorio. En estas dos últimas intervenciones, deberán limitarse a preguntar sobre materias nuevas que deriven del interrogatorio anterior. “El contrainterrogatorio, también conocido como repreguntas o cross examination (examen cruzado), tiene una función eminentemente crítica. Con él se persigue no solo la

adquisición de nuevas noticias, sino también investigar el grado de sinceridad y veracidad del testimonio anteriormente rendido”¹⁵⁴.

La parte contraria a la que ofreció el testigo podrá solicitar que se le formulen a éste las preguntas que considere pertinentes, aunque no tengan estricta relación con las indicadas por quien lo propuso¹⁵⁵ además el contra-interrogante se encuentra habilitado para realizar las preguntas sugestivas que considere, y requerir el auxilio del juzgador cuando el testigo sea hostil.

Las partes pueden, desde luego, repreguntar al testigo por intermedio de sus abogados, pero aún ese contra interrogatorio es realizado bajo la dirección del tribunal, el que, aun cuando ya ha interrogado libremente al testigo, puede volver a hacerlo en medio de las repreguntas de los abogados de las partes, obviamente cuando de alguna de las repreguntas y de la respuesta consiguiente haya surgido un nuevo dato de hecho que merezca ser esclarecido, explicado, ampliado, etc. El Juez es el encargado de moderar el examen del testigo y por consiguiente deberá resolver de manera inmediata las objeciones que las partes hubieran interpuesto.

La decisión sobre la admisión de las preguntas la toma el juez acto seguido de su formulación, admitiendo las que puedan resultar conducentes a la averiguación de hechos y circunstancias controvertidos, que guarden relación con el objeto del juicio. Es importante señalar que en contrainterrogatorio se pueden verificar preguntas que en apariencia no tenga relación con el objeto de discusión pero será trabajo de la contraparte el objetar esas preguntas aunque por regla general no se admitirán las preguntas que

¹⁵⁴ Enrique Manuel Falcón, *Procesos de conocimiento*, tomo I. (Editorial Rubinzal- Culzoni, Argentina, 1992) 328.

¹⁵⁵ Roland Arazi, *Derecho procesal civil y comercial: “parte general y especial”, 2ª Ed., Actualizada y Ampliada*, (Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De palma, Buenos Aires, Argentina, 1995) 346.

no se refieran a los conocimientos propios de un testigo, y si pese de haber sido inadmitida, se respondiese una pregunta, la respuesta no constara en acta.

4.3.6. Importancia del interrogatorio de testigos

La declaración testimonial de una persona física como medio probatorio es aquella rendida bajo las condiciones o circunstancia mediante las cuales ilustra lo que conoce a través de sus sentidos sobre los hechos y circunstancias investigadas con el propósito de reconstruirlos bajo las características de objetividad de su declaración ilustrando hechos presénciales por sus sentidos incluso los de referencia ya que se expresa sobre lo que les consta;¹⁵⁶ de allí su importancia, y más aún si se pretende utilizar el interrogatorio como medio para producir prueba material, y no como es tradición y costumbre de únicamente introducir hechos presenciados por quien figure como testigo.

Al hacer referencia a la importancia del interrogatorio, esta deviene en que es el único medio de prueba en materia civil confinado a probar cuestiones accesorias en los procesos civiles escritos, debido al evidente auge de la escritura en detrimento de la antigua confianza que se poseía en la palabra hablada. Para todos es conocido que la mejor forma de probar las obligaciones y los derechos en materia civil es a través de los documentos escritos, ya que en esta época no es de alta estima la palabra de honor de las personas, debido a los obvios peligros. No obstante los riesgos que implica la prueba testimonial, ésta no puede menospreciarse; ya que no sólo podría resultar indispensable

¹⁵⁶ Sentencia marcada con referencia P0401-332-2008, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla el día veinticuatro de octubre del año dos mil ocho.

cuando no se ha obtenido otro medio de prueba, sino que es imposible desconocer la importancia que en la vida tiene la fe en el testimonio ajeno.

Y es que con el interrogatorio directo la parte que presenta al testigo intenta convencer y persuadir al juzgador de la veracidad de sus alegaciones. Para lograr esto, en muchas ocasiones, se depende sólo de la prueba testifical. Por tanto, es muy importante el modo en que organice su caso. En el interrogatorio directo, a diferencia del contra interrogatorio, el protagonista es el testigo y no el interrogador.

El testimonio, por ende desde el interrogatorio directo, debe acreditar con suficiencia los hechos y estos últimos -como versión del testigo- deben sostenerse razonablemente al momento de ser contrainterrogado el testificante.¹⁵⁷ Sobre todo si lo que se busca es acreditar un objeto del mundo real es decir material o tangible.

De aquí nace la importancia del interrogatorio y es fácil distinguir que el interrogatorio es la manera como la prueba testimonial se presenta y practica ante el juez. Cada sujeto procesal pretende probar su teoría del caso a través de sus testigos y esto se hace a través del interrogatorio. De ahí que un interrogatorio debidamente planeado y practicado conduce a la persuasión.

De vital importancia es entonces la planificación del desarrollo del interrogatorio, puesto que debe existir hasta cierto punto un grado de confianza por parte del testigo así como de la parte que lo propone al momento de realizar las preguntas; puesto que el principal objetivo de esa planificación es lograr que el testigo presente todos los hechos que le constan, como los haya

¹⁵⁷ Sentencia marcada con referencia P0103-164-2002, pronunciada por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, en fecha catorce de junio del año dos mil dos

percibido, los recuerde y los pueda reproducir oralmente. Por eso se dice que el protagonista del interrogatorio es el testigo¹⁵⁸.

En muchas ocasiones, atendiendo a lo que se pretende probar, las partes disponen de dos o más testigos. El orden en que éstos sean presentados debe ser estudiado cuidadosamente. Se debe seleccionar para el principio el más impactante, es decir, aquel testigo que pueda ofrecer al juzgador un panorama general que concuerde con su teoría del caso.

Es igualmente importante que el primer testigo que se presente dé solidez a la argumentación pretendida, pues la credibilidad que merezca éste afectará la de los siguientes. Asegurarse que los testigos actúen de forma natural, siendo simpáticos, sinceros y coherentes, pero humanos ante el juzgador. Se debe de hacer lo posible para que éste se identifique con ellos.¹⁵⁹

Finalmente se puede concluir al respecto de la importancia que la función del testigo dentro del proceso, es la de dar razones sobre la existencia e inexistencia de cómo se produjeron los hechos; y con ello ir sentando las bases para la producción de la prueba material o tangible según sea el caso, por lo que su declaración debe ser cierta y veraz. Por esta razón, el juzgador al momento de tomar en cuenta dicha prueba debe aplicar criterios de valoración, ya que pueden existir una serie de circunstancias que pueden influir en la apreciación que de la prueba testifical haga el juez.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Comisión Interinstitucional para el impulso de la Oralidad, *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano*, (Libro del Disciente, Quebecor World Bogotá S.A.) 122

¹⁵⁹ Héctor Quiñones Vargas, *Las técnicas de litigación oral en el proceso penal salvadoreño*, San Salvador, (Proyecto para el apoyo del Sistema de Justicia, 2003) 187.

¹⁶⁰ Sentencia marcada con la referencia 250-CAL-2015, pronunciada por los Magistrados de la Sala de lo Civil, en fecha 28 de junio de 2017.

4.3.7. Aportación de la prueba material o tangible dentro del interrogatorio de testigos

Se parte de la máxima: “quien alega un hecho debe acreditarlo” la carga de la prueba señala quien está obligado a probar determinado hecho ante los tribunales, es decir obligado a aportar prueba para acreditar los hechos que manifiestan en su demanda o reconvención si ese fuera el caso.

Así, la obligación de probar dependerá de la situación de las partes en el proceso, independientemente del tipo de proceso que se esté siguiendo, por tanto es indispensable la aportación de prueba que nos permita en alguna medida comprobar los hechos alegados, y lograr el convencimiento del juzgador.

Los hechos en que se fundamenta la pretensión que se conoce en el proceso solo podrán ser introducidos al debate por las partes; por lo que respecta a la aportación de la prueba material o tangible, es oportuno señalar el momento procesal oportuno en el que se debe ofertar la prueba como regla general.

El Art. 288 del CPCM señala que: “Junto con la demanda y la contestación de la demanda, y junto con la reconvención y la contestación de ella se deberán aportar los documentos que acrediten los presupuestos procesales. . .”

Sigue señalando el citado Artículo que: “*Con los escritos iniciales se habrán de aportar en todo caso los documentos probatorios en que las partes fundamenten su derecho. . .*”. El Art. 289 del CPCM, regula la preclusión de la aportación documental, haciendo referencia a la posibilidad de aportarlos con las alegaciones iniciales y en forma excepcional, como lo es el caso de la aportación de la prueba material o tangible en la audiencia probatoria, por

medio del interrogatorio de testigos, aunque en esta forma en particular, se corre el riesgo que se aplique restrictivamente el principio de preclusión de la prueba y no sea posible introducirla al debate siquiera. Pero en cuanto a prueba material respecta, independientemente sea esta documental la misma se introducirá por medio del interrogatorio,

Es dentro de la audiencia probatoria, específicamente en la producción de la prueba testimonial en la que las partes pueden aportar objetos, sustancias, fotografías, videos, medios de almacenamiento de datos, de imágenes, de voz o de información, así como cualquier otra prueba material o tangible que puedan aportar elementos de prueba y también instrumentos u otros documentos, salvo cuando estos deban acompañar a la demanda o la contestación de la misma, por medio del interrogatorio de testigos.

En conclusión el interrogatorio o contrainterrogatorio es el momento procesal oportuno y el medio idóneo para aportar la prueba material o tangible, estableciendo las bases de la misma para que el juez pueda admitirla. Por lo que se vuelve importante referirse ahora al interrogatorio como medio para sentar las bases de aportación y acreditación de este tipo de prueba.

4.3.8. Bases para la producción de la prueba material o tangible

Cuando se hace referencia a sentar las bases, lo que se quiere decir es respecto a la forma en como está estructurado el interrogatorio, es decir al orden lógico y sistemático con el cual se realizan las preguntas. Partiendo de lo general a lo específico con lo cual se pretende llevar un conocimiento ante el juzgador, dando matices de lo que se va a tratar ya que el valor de la prueba testimonial se da por circunstancias de modo tiempo y lugar de sus declaraciones, y para valorarlos deben ser conformes en personas y hechos,

tiempos y lugares y circunstancias esenciales en relación al tiempo, el modo y el lugar¹⁶¹.

Consiste en exponer lo que antecede al elemento material de prueba, antes de incorporarlo al proceso, como conocimiento propio de quien lo pretende incorporar, es decir por medio del testigo, o sea, como este individuo que acude ante el juez para deponer un asunto en concreto, conoce y sabe de lo que va a declarar.

Se debe, entonces, seguir una serie de preguntas que vayan dando elementos en forma conjunta para llegar a un punto en específico, es el caso si queremos referirnos por ejemplo a una fotografía que fue tomada en el lugar de los hechos por el mismo testigo que rinde declaración y acreditarla materialmente.

Luego de las preguntas de acreditación y humanización si estas se consideran incorporar o hacer; las preguntas inmediatas a realizar serán las relativas a ubicar al testigo en el lugar de los hechos, que fue lo que sucedió, por qué se encontraba allí, a qué hora sucedieron los hechos, cuál fue su reacción, para que busco su teléfono, cuantas fotografías tomo, que fue lo que fotografió. En fin una serie de preguntas vinculadas con cada respuesta del testigo, para llegar al punto específico, es decir la fotografía.

Hay que aclarar que dentro del CPCM no existe taxativamente la figura de las bases probatorias o fundamentos que se deben exponer antes de pretender utilizar objetos, substancias, o documentos, con el fin de ubicar no solo al juez sino también a los demás intervinientes. Pero si se deben tener en cuenta que las preguntas que se harán al testigo darán la pauta para sentar

¹⁶¹ Sentencia marcada con Referencia INC-APEL-41-11-04-2016, pronunciada por la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, a las quince horas y quince minutos del día dieciséis de mayo del año dos mil dieciséis.

las bases de la prueba material o tangible que se pretende hacer valer; por lo que es importante tener en cuenta las reglas del interrogatorio y contrainterrogatorio, puesto que no simplemente es hacer una o dos preguntas sino llevar un orden cronológico de los hechos o acontecimientos, respetando la prohibición para el caso del interrogatorio, del uso de las preguntas sugestivas, especulativas, ambiguas, compuestas, etc. y de las preguntas abiertas en el contra.

En forma personal se puede señalar que sentar las bases va más allá de interrogar o contrainterrogar al testigo, lo que en realidad debemos entender es que se pretende ir obteniendo información relevante para el caso en particular, pregunta tras pregunta, cada una con un nexo lógico y concatenado que permita al interrogador, establecer y acercarse a incorporar un objeto que aún no tiene lugar o no figura en el proceso.

Se parte de que en el interrogatorio se está sujeto a que las preguntas sean objetadas; cuando una de las partes no cumpla con sentar de manera adecuada las bases probatorias la contraparte puede objetar la pregunta por falta de base probatoria o por no haber sentado las bases para hacer determinada pregunta, y si la objeción expone adecuadamente el equívoco del interrogador, el juez la debe aceptar para que la parte pregunte adecuadamente los fundamentos para incorporar la prueba material o tangible.

4.3.9. Formalidades sobre la prueba testimonial y la prueba material

Se tiene en cuenta que los testigos son necesarios para la acreditación de la prueba material o tangible que no necesariamente deba acompañar la demanda o su contestación, tal como lo regula el Artículo 325 del CPCM, es importante en primer momento acreditar la pertinencia y utilidad de la prueba

testimonial como punto de partida, aunque en un primer momento no se advierta su importancia.

El ofrecimiento de la prueba testimonial se harán con las alegaciones iniciales identificando al o a los testigos que se ofertan, y señalando que es lo que se pretende probar con su testimonio de conformidad al Ord. 9° del Art. 276 CPCM. Pero es hasta la audiencia preparatoria donde se propondrá y admitirá la prueba de que intenten valerse las partes en la audiencia probatoria, incluyendo para el interés de la investigación la prueba testimonial.

En la práctica de la prueba, dentro de la audiencia probatoria, cada parte puede presentar las pruebas que hubiere propuesto, del modo que más le convenga a su interés. En cuanto al interrogatorio, será la parte que lo propuso quien definirá el orden, ahora bien una vez iniciado el interrogatorio, el Art. 366 del CPCM señala que las preguntas se formularan oralmente, con la claridad y precisión debidas, por su parte los testigos tienen la obligación de responder en forma oral, directa y concreta a las preguntas que se les formulen. Y no está permitido consultar apuntes o documentos cuando por la naturaleza de la pregunta no sea necesario.

Una vez, acreditada la pertinencia de la prueba, y sentadas las bases o fundamentos para la admisión de la prueba material la parte que realice el interrogatorio o conainterrogatorio en su caso, solicitara al juez que se autorice la identificación de la prueba material correspondiente, cuando tuvieran lugar otras pruebas del mismo tipo. A efecto de la valoración que las mismas merezcan.

Una vez identificada la prueba material o tangible, en atención al principio de legalidad, de defensa y contradicción, al de igualdad procesal y al principio de comunidad de la prueba, se mostrara a la parte contraria la

prueba que se ha identificado; y posteriormente será mostrada al testigo que está rindiendo su testimonio.

Verificada la identificación y mostrada a la contraparte y testigo la prueba material, se continuara el interrogatorio o eventualmente puede darse por concluido el mismo, para posteriormente solicitar al juez o tribunal que considere marcada la prueba producida y solicitar la admisión de la misma.

La legislación procesal es escueta al respecto de las formalidades para la producción de este tipo de prueba, señalando únicamente que se deberán sentar las bases necesarias para su admisibilidad, por lo que queda a criterio del juez o tribunal que presida, la valoración y eventual admisión de la prueba material o tangible, aunque se deberá enmarcar en el sistema de la sana crítica al realizar su valoración

En cuanto al sistema de valoración de la prueba conforme a la sana crítica, es preciso recordar como ya insistentemente se ha señalado, que éste se aplica especialmente a la prueba testimonial, y para la valoración de la prueba documental¹⁶² siendo ésta, contenida en soporte material e introducida por medio del interrogatorio.

Es entonces mediante la sana crítica, que el juez se sirve de la prueba que el litigante le ha proporcionado, pero aplicando reglas lógicas extraídas del conocimiento de la vida y de la experiencia. Este sistema de valoración le exige al juez que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo -como ya se indicó- las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Por

¹⁶² Sentencia marcada con la referencia 107-CAL-2015, pronunciada por los Magistrados de la Sala de lo Civil, en fecha 27 de junio del año 2016.

esa razón, se exige al Juez que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a un determinado medio.¹⁶³

La sana crítica como sistema de valoración se aplica especialmente cuando se trata de la prueba testimonial y con mayor énfasis en la producción de la prueba material o tangible dentro del interrogatorio. Dicha prueba jurisprudencialmente se define como aquella manifestación suministrada por persona no litigante que declara sobre hechos discutidos en el proceso. Se trata, por tanto de un tercero al que acudirán porque, antes y con independencia del proceso, contempló los hechos sobre los que va a declarar. Así entonces, solo puede ser testigo idóneo aquella persona que presencia los hechos.¹⁶⁴

En gran medida dependerá la admisión de la prueba material, con la seguridad, coherencia, confianza y explicación o respuesta del testigo frente al interrogatorio, puesto que a pesar de sentar las bases para introducir la prueba material, debe lograr la convicción del juzgador cada respuesta que se brinde; teniendo en cuenta además que, como se ha señalado, el testigo se encuentra sujeto a ser contrainterrogado en relación a esa prueba que se pretende introducir, por lo que será importante su preparación para confrontar con la verdad, las preguntas de la contraparte.

Se debe tener en cuenta, además, que previo a la decisión del juez sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba material o tangible, se deberá dar la palabra a la parte contraria para que se manifieste si existen objeciones al respecto. Si existen objeciones la parte que objeta deberá argumentar y fundamentar jurídicamente la objeción y el juez deberá hacer

¹⁶³ Sentencia marcada con la referencia 250-CAL-2015, pronunciada por los Magistrados de la Sala de lo Civil, en fecha 28 de junio de 2017.

¹⁶⁴ Sentencia marcada con la referencia 351-CAL-2012, pronunciada por los Magistrados de la Sala de lo Civil, en fecha 16 de noviembre de 2015.

una valoración al respecto considerando los argumentos alegados. De no existir objeción alguna, el juez tomara su decisión y ordenará que se marque la prueba material o tangible como admitida o no admitida, según sea el caso.

Ciertamente, la universalidad de criterios judiciales, hace que la producción de la prueba material o tangible, no se vea reflejada en la práctica en su máxima expresión, no obstante con el paso del tiempo, el avance del derecho y de la tecnología, nos conduce inevitablemente a que este tipo de incorporación de prueba y su producción sea más usual, por la importancia que reviste y su consecuencia a partir de su apreciación.

Seguramente, existirán formas más o menos precisas de introducir y producir este tipo de prueba, no obstante ello, consideramos a título personal que los elementos y directrices que en este trabajo se han aportado, corresponden a la realidad jurídica, y que logran en un buen porcentaje su cometido: establecer la forma de producir la prueba material o tangible.

Conclusiones

Al finalizar a satisfacción la presente investigación, y en correspondencia al trabajo realizado nos permitimos con un alto grado de propiedad hacer las siguientes conclusiones:

En la práctica del derecho, el abogado litigante se enfrenta diariamente al desafío de demostrar en la sala de un juzgado las diferentes técnicas y tácticas que ha adquirido a lo largo del ejercicio de su profesión, utilizando los diferentes medios de prueba, de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil con el fin de crear en el juez la convicción sobre la certeza de lo que se pretende probar y así lograr que sus pretensiones sean estimadas.

Se señaló en este trabajo de investigación que todos los medios de prueba son susceptibles de acreditación; sin embargo, concluimos particularmente que la acreditación conforme el artículo 325 de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, corresponde únicamente sobre dos de los medios probatorios que en la actualidad existen en nuestro catálogo; estos medios probatorios son la prueba documental no por su contenido sino por el soporte en que se encuentra, y los medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información, de los cuales se hace una especial referencia a objetos, substancias, fotografías, vídeos, etc.

Es válido concluir que estos medios probatorios, refiriéndonos a su acreditación en la audiencia probatoria por medio del interrogatorio de testigos, aportan elementos de juicio que en la forma tradicional no es posible que el juzgador los advierta, sino a través de la actividad de las partes que aportan los antecedentes necesarios para sustentar sus pretensiones.

La prueba material o tangible es toda evidencia distinta de la declaración de parte, del dictamen pericial, y en especial del testimonio, aunque sea este último la vía para su producción, siendo esto lo que permite concluir que la referida prueba tiene un carácter muy particular y nuevo en su género o *sui generis*, puesto que no podemos equiparar su incorporación y producción al proceso con el resto de medios probatorios, de allí su marcada diferencia.

A través de la declaración de testigos o peritos que se incorporan los objetos y documentos, sin embargo tal actividad requiere la plena intervención de las partes, puesto que son ellas las que deberán, por medio de una serie de preguntas, sentar las bases necesarias y suficientes, para la incorporación y eventual admisión de esta prueba.

En la práctica y ejercicio de la profesión, los avances tecnológicos han permitido un desarrollo importante en la esfera judicial, y esto se traduce a la utilización de las nuevas tecnologías en el desarrollo de los procesos judiciales, especialmente en los juicios orales, ya que en ellos se contrasta el uso de las nuevas tecnologías frente a los medios de prueba tradicionales y son los primeros, los que en gran medida determinan el resultado del proceso.

Recomendaciones

El abogado se enfrenta a una multiplicidad de criterios judiciales en torno al tema de la prueba en términos generales, criterios que corresponden a la cantidad de administradores de justicia en todo el país. Desde los más conservadores, hasta criterios reorientados bajo los objetivos del acceso a la justicia y las garantías constitucionales y procesales dejando de lado los formalismos ceremoniales o rigurosos.

Y esa es una realidad que se enfrenta en la práctica diaria en los tribunales, hasta cierto punto pareciera que en otras partes del país, es otra ley la que rige los actos procesales, y esto se debe al criterio particular de cada aplicador de justicia, por lo que diferente será el criterio de la juez Primero de lo Civil y Mercantil de San Salvador al de la Jueza Tercero de lo Civil y Mercantil de San Miguel.

Por lo cual es importante desde la teoría, hacer algunas recomendaciones para la práctica:

Para los estudiantes y profesionales del derecho, el estudio integrado del derecho procesal civil y mercantil en relación al Art. 325 del CPCM, para que este sirva de guía en cuanto a la acreditación de la prueba material y tangible en audiencia probatoria, y así conocer cuáles son los medios probatorios sujetos a dicha acreditación, lo cual solo se logrará en la medida en que los estudiosos del derecho, los profesionales y aplicadores tengan las nociones básicas de aplicación de lo antes expuesto.

Para los abogados, que se atienda la importancia de utilizar el marco jurídico regulatorio y las técnicas de litigación oral para que todos los profesionales del derecho apliquen los lineamientos establecidos, para la

aportación y producción de este tipo de prueba, para lograr así un término favorable en el proceso.

Para los aplicadores de justicia, velar por el efectivo cumplimiento de los principios que rigen en el desarrollo del proceso y por supuesto de la prueba en general, a efecto de garantizar, en primer momento el acceso a la pronta y cumplida justicia, así como dotar de seguridad jurídica a las partes intervinientes en el desarrollo de un proceso.

A los docentes, para que incorporen en sus cátedras las técnicas pertinentes actualizadas, fundamentadas e idóneas, con el fin que el estudiante del derecho, desde el salón de clases, tenga un discernimiento más claro de la forma en cómo se acredita la prueba material o tangible, para facilitar así el ejercicio de la profesión.

Al legislador, para que a través de su iniciativa de ley, consagrada constitucionalmente, promuevan leyes o reformas que contribuyan a mejorar la aplicación de las técnicas en los procesos y así evitar problemas de erróneas interpretaciones de la ley o mal aplicación de los preceptos procedimentales y procesales que se verifican en juicio.

Bibliografía

LIBROS

Almagro Nosete, José, “Derecho Procesal” tomo I Vol. I, Parte General Proceso Civil (1); Valencia, Tirant Lo Blanch; 1991.

Arazi, Roland; “Derecho Procesal Civil y Comercial” Partes General y especial; 2ª Edición actualizada y ampliada; Buenos Aires; Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma; 1995.

Arce Gutiérrez, Héctor Mauricio, “Apuntes sobre la Sana Critica en el Salvador” Publicaciones Especiales de la Corte Suprema de Justicia, N° 6, San Salvador, 1990.

Arellano García, Carlos; “Teoria General del Proceso”; 18ª Edición; Mexico; Editorial Porrúa; 2012.

Bacre, Aldo; “Teoria General de Proceso” Buenos Aires, Argentina. 2001.

Bentham, Jeremías; “Tratado de las Pruebas Judiciales”, Madrid, Ramón Rodríguez Rivera, Tomo I, 1847.

Bernate Ochoa, F. “Sistema Penal Acusatorio” 1ª ed. Edit. Universidad del Rosario. Bogotá. Colombia; 2005; Pág. 62.

Canales Cisco, Óscar Antonio, “Derecho Procesal Civil Salvadoreño I”.

Carbone, Carlos Alberto; “Grabaciones escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba”, Editorial Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, Argentina. 2005.

Cardoso Isaza, Jorge; “Pruebas Judiciales”; 4ª Edición, Librería del profesional, Bogotá, Colombia 1986.

Carnelutti, Francesco; “Derecho Procesal Civil y Penal”. Tomo I, Derecho Civil. 1ª ed. Editorial Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires, Argentina. 1971.

Carnelutti, Francesco; “Instituciones del Proceso Civil”. Vol. I, S.E, Buenos Aires, Argentina, S.F.

Carnelutti, Francesco; “Lecciones sobre Derecho Penal”; Buenos Aires; Ediciones Jarcias, Europa-América 1950.

Casado Perez, José María; “La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño”, San Salvador; Editorial Lis; 2000.

Chiesa, E. L. “Tratado de Derecho Probatorio, Reglas de Evidencia de Puerto Rico y Federales”. Tomo I. 1ª ed. Edit. Corripio. República Dominicana. 1998.

Chiovenda, J; “Principios de Derecho Procesal Civil” Tomo II, 3ª ed. Edit. Instituto Editorial Reus. S. A. Madrid, España 1941.

Contreras, Carlos Enrique, “Apuntes Elementales de Derecho Procesal”, Primera edición, México, Nuevo León, Año 2000.

Cortés Domínguez, Valentín y Víctor Moreno Catena; “Derecho Procesal Civil” Parte General; 5ª Edición; Ciudad de Valencia; Editorial Tirant Lo Blanch, 2011.

Couture, Eduardo J., Vocabulario jurídico. Con referencia especial al Derecho procesal positivo vigente uruguayo, Depalma, 5ª reimpresión, Buenos Aires, 1993.

De La Oliva Y Fernández, “Objeto, Actos y Recursos del Proceso Civil, proceso civil de declaración.”, tomo II, 2ª EDICIÓN, Barcelona, 1984.

De Lucas, A. J. “Jornadas Iberoamericanas. Oralidad en el Proceso y Justicia Penal Alternativa”. 3ª ed. Edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tlalpan. México. 2008.

De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga José, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Quinceava edición, Año 1982.

De Santo, Víctor, “La Prueba Judicial” 3ª Edición Actualizada, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 2005.

De Santo, Víctor; “Compendio de Derecho Procesal” Civil, Comercial, Penal y Laboral, Buenos Aires; Editorial Universidad; 1995.

Echandia, Devis Hernando. “Teoría General de la Prueba Judicial” Tomo I. Víctor P. de Zavalia Editor; Buenos Aires, Argentina; 1970. Pág. 247.

Echandia, Devis Hernando; “Compendio de Derecho Procesal” Tomo II, Pruebas Judiciales; Bogotá, Editorial ABC; 1977.

Falcón, Enrique Manuel, “Tratado de la prueba”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2003.

Falcón, Enrique Manuel. “Cómo se Ofrece y se Produce la Prueba”, 4ª edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2005.

Falcón, Enrique Manuel. “Procesos de Conocimiento”, tomo I. Rubinzal-Culzoni. Argentina, 1992.

Ferrer Beltrán, Jordi, Prueba y verdad en el Derecho, Marcial Pons, 2ª edición, Madrid, 2005,

Ferreyra De De La Rúa, Angelina; “Teoría General del Proceso” Córdoba; Advocatus; 2003.

Font Serra, E., “El dictamen de peritos y el reconocimiento judicial en el proceso civil”, Madrid, 2000.

Gascón Abellán, Marina, “Los hechos en el Derecho”. Bases argumentales de la prueba, Marcial Pons, 2ª edic., Madrid, 2004

Gimeno Sendra, Vicente; “Derecho procesal civil”. Editorial COLEX. 1ª Edición. Madrid, España. 2005.

Guasp, Jaime. “Derecho Procesal Civil”, Tomo Primero, Introducción y parte general, Institutos de Estudios Políticos; Madrid; 1977.

Ibañez, Andrés; “La Función de las Garantías en la Actividad Probatoria”

Jauchen, Eduardo M.; “Tratado de la prueba en materia penal”; Buenos Aires, Argentina; Rubinzal-Culzoni Editores, 2002.

Kielmanovich, Jorge L. en Teoría de la Prueba y medios probatorios, 2ª .Edición. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1996.

Kielmanovich, Jorge L.; “Teoría de la prueba y medios probatorios”; 2º edición, Editorial Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, Argentina; 2001.

Lessona, Carlos, “Teoría General de la Prueba”, Tomo I, Editorial Hijos de Reus, Madrid, 1906.

Llobregat, José G., “Los Procesos Civiles, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con formularios y jurisprudencia”, tomo III.

Miranda Estrampes, Manuel; La Mínima Actividad Probatoria En El Proceso Penal; José María Bosch Editor, Barcelona 1997.

Mittermaier, Carl Joseph Anton; “Tratado de la Prueba en Materia Criminal”. Hijos de Reus, Editores. Madrid, España, 1916.

Montero Aroca, Juan; “La prueba en el proceso civil”, 2ª Edición; Madrid; Editorial Civitas; 1998.

Montero Aroca, Juan; “La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Español”. Academia de Derecho y Altos Estudios Judiciales; Valencia, España. 2000.

Montero Aroca, Juan “Prueba y Proceso Civil” Derecho y Carga de Prueba, Valoración, Reglas Legales, Garantía y Libertad; San José Costa Rica; 2013;

Montero Aroca, Juan, “la prueba en el proceso civil” 5ª edición, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2007.

Olaso Alvarez, Jorge, “La prueba en Materia Civil” Un Análisis Vigente y de la Reforma Procesal; Editorial Jurídica Continental; San José, Costa Rica; 2015.

Ordoño Artes, C., La Prueba de Reconocimiento Judicial en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en la obra colectiva “La Prueba”, Dir. J. Montero Aroca, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

Pailas, Enrique, “Estudios de Derecho Probatorio”, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1991.

Palacio Lino, Enrique; “Manual de Derecho Procesal Civil”, Decimoséptima Edición Actualizada TM, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003.

Peñailillo Arévalo, Daniel, “La Prueba en Materia Sustantiva Civil”. Parte general, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989.

Peyrano, Jorge W., Ines Lepori White; “Cargas Probatorias Dinámicas” 1ª Edición, Buenos Aires, Argentina; Editorial Rubinzal -Culzoni Editores; 2008; Pág. 5

Pino Martínez, Alfredo Benjamín “El objeto de la prueba testimonial y pericial dentro del proceso penal en la búsqueda de la verdad real”, 2000. Versión electrónica.

Quiñones Vargas, Héctor. “Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño”, San Salvador, Proyecto para el apoyo del Sistema de Justicia, 2003.

Rocco, Hugo, “Tratado de Derecho Procesal Civil” II Parte General; Bogotá, Depalma, Buenos Aires, 1970.

Rocco, Hugo; “Teoría General del Proceso Civil” 1ª Edición, Editorial Porrúa.

Romero Guerra, Ana Pamela, Laura Elizabeth Medina Flores, Rosa Daniela García González “Las Pruebas en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio”; Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal; México D. F.

Romero, María Agustina; “La Oralidad Como Forma Posible de Construcción del Conocimiento”; Cuadernos de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales; Universidad Nacional de Jujuy; Buenos Aires; número 44.

Sabaté, Luis Muñoz, “Teoría Probatoria” 1ª edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia; Editorial Temis; 1997.

Sandoval, R. I. “La práctica adversativa de la prueba de testigos en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador”. Red de Bibliotecas Judiciales Dr. Ricardo Gallardo. Órgano Judicial, Corte Suprema de Justicia. San Salvador; 2010.

Sendra, Vicente Gimeno, “Derecho Procesal Civil” El proceso de Declaración parte general, 1ª Edición; Madrid, Editorial Colex; 2004.

Sentís Melendo, Santiago, La Prueba, Los Grandes Temas del Derecho Probatorio, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 2002.

Silva, José Enrique, “Compendio de Historia del Derecho en El Salvador”, 2ª edición, Colección Palabra Suelta Editorial Delgado, San Salvador, El Salvador, 2002.

Stein, Friedrich, El conocimiento privado del juez, trad. A. de la Oliva Santos, Temis, 2ª edic., Bogotá, 1988.

Taruffo, Michele, “La prueba de los hechos”, trad. J. Ferrer Beltrán, Trotta, Madrid, 2002.

Taruffo, Michelle; “La Prueba” Filosofía y Derecho; Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales; 2008.

Twining, William, “Evidence as a multi-disciplinary subject”, en Rethinking Evidence. Exploratory Essays, Cambridge University Press, 2ª edic., Cambridge, 2006.

Varela, Casimiro A.; “Valoración de la Prueba” Procedimiento Civil, Comercial y Penal; 2ª Edición actualizada y ampliada; Buenos Aires; Editorial Astrea; 2004.

Varela, Casimiro A; “Valoración de la prueba: Procedimiento Civil, Comercial y Penal”; Editorial ASTREA. Buenos Aires, Argentina, 1999.

Witthaus, Rodolfo E., “prueba pericial” 2ª edición, editorial universidad, Buenos Aires,

Zamudio, Fix, “La oralidad en el moderno proceso Civil Español, implantación y dificultades de la oralidad”, Biblioteca Jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM.

TESIS

Arias Romero, María de Lourdes, José Alberto González Méndez; “El Respeto a la Garantía del Debido Proceso Legal en el Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño”, Trabajo de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 2000.

Calderon Funes, Teresita de Jesús, Claudia Milena Villeda Torres; “El Régimen de las Audiencias en el Nuevo Proceso Civil” Trabajo de Graduación para optar al título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2006.

Criollo, Alfonso Martínez, José Roberto Rugamas Moran, Fernando Andres Siliezar Posada, “Análisis del Sistema de Valoración de Sana Critica y de Prueba Tasada en el Código Procesal Civil y Mercantil” Trabajo de investigación para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas; Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. 2010.

Escobar De Guch, Esmeralda Beatriz, Marvin Adalberto Guch Majano, “Innovaciones derivadas de la Oralidad en la Producción de la Prueba Testimonial en el Código Procesal Civil y Mercantil”; Trabajo de Grado; Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador.

Flores Benítez, Haydee Lisett, María Luisa Alvarado Romero, Sofía del Carmen Pineda Barahona; “Incorporación y Valoración de Material Probatorio en la Audiencia Inicial del Proceso Penal Salvadoreño”; Trabajo de Grado; Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador; 2000.

Portillo, Joel Esaú, “Teoría de la Prueba”, Tesis de Grado. Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, San Salvador, El Salvador, Junio de 1971.

Rodríguez García, Militza Virginia; “El Contradictorio como base del Derecho Probatorio y Garantía Constitucional para revertir los hechos imputados” Tesis para obtener el Postgrado de Maestra en Derecho Penal; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala; 2016

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador.

Código de Procedimientos Civiles de El Salvador, Decreto Legislativo sin número, de fecha 31 de Diciembre de 1881, D.O. N° 1, Tomo N° 12, Publicación de fecha 31 de diciembre de 1881, Artículo 235.

Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, Decreto Legislativo número 72, de fecha 18 de septiembre de 2008, D.O. N° 224, Tomo N° 381, publicado el 27 de Noviembre de dos mil ocho. Art. 707

Código Procesal Civil y Mercantil Comentado; Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo, Julio 2010.

Ley de Enjuiciamiento Civil Español, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 7, del 8 de enero del año dos mil. Y entrada en vigencia el ocho de enero del año dos mil uno.

JURISPRUDENCIA

Sentencia de inconstitucionalidad marcada con la referencia **5-2001-Acum** de fecha 23 de diciembre del año dos mil diez.

Sentencia Definitiva marcada con la referencia **64-C-2006**, pronunciada por los magistrados de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia marcada con la referencia **107-CAL-2015**, pronunciada por los Magistrados de la Sala de lo Civil, en fecha 27 de junio del año 2016.

Sentencia marcada con la Referencia **189c2012**, pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha 24 de abril del año 2013.

Sentencia marcada con la referencia **250-CAL-2015**, pronunciada por los Magistrados de la Sala de lo Civil, en fecha 28 de junio de 2017.

Sentencia marcada con la referencia **351-CAL-2012**, pronunciada por los Magistrados de la Sala de lo Civil, en fecha 16 de noviembre de 2015.

Sentencia marcada con la referencia **72-EMQCM-16**, pronunciada por los Magistrados de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en fecha 7 de julio del año 2016.

Sentencia marcada con la referencia **91-CAL-2016**, pronunciada por los Magistrados de la Sala de lo Civil, en fecha 27 de septiembre de 2016.

Sentencia marcada con la referencia **P0103-163-2002**, dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador el día catorce de junio del año dos mil dos.

Sentencia marcada con referencia **22-EMSM-11**, pronunciada por la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro el día diecisiete de junio del año dos mil once.

Sentencia marcada con Referencia **85-38CM2-2014**, pronunciada por los Magistrados de la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro el día 14 de julio de año 2014.

Sentencia marcada con referencia **93-C-2006**, pronunciada por los Magistrados de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia marcada con referencia **P0103-07-2008**, dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador el día 15 de enero del año 2008.

Sentencia marcada con referencia **P0103-164-2002**, pronunciada por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, en fecha catorce de junio del año dos mil dos

Sentencia marcada con referencia **P0401-332-2008**, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla el día 24 de octubre del año 2008.

INSTITUCIONES

Comisión Interinstitucional para el impulso de la Oralidad, Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano, Libro del Discente, Quebecor World Bogotá S.A.

DICCIONARIOS

Cabanellas De Torres, Guillermo, actualizado, corregido y aumentado por Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Decimosexta edición, año 2003.

De Santo, Víctor. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía”. 2ª ed. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. 1999.

Ossorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”. 1 Edición Electrónica, Datascan, S.A. Guatemala.

CONSULTAS WEB

Marquez Hernández, Oscar Leonel, Acorde Jurídico “Breve Historia de las Leyes en El Salvador” consultado en <http://acordejuridico.blogspot.com/2013/12/breve-historia-de-las-leyes-en-el.html>

Montesinos Giralt, Manuel Arturo “El Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador” Centro de Estudios de Justicia de las Américas. http://www.cejamericas.org/Documentos/ponencias/ponencias_seminariojusticiacivil_diciembre2015_pdf/ponencia_manuelmontecino_vi%C3%B1adelmar2015.pdf

Pirela León, Jaime Heli; “Oralidad y Derecho Procesal” Una experiencia comparada”; consultado en: http://www.badellgrau.com/upl/2003013_oralidad

_y_derecho_procesal__una_experiencia_comparada__balances_y_perspecti
vas_del_proceso_laboral_def.pdf.

Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Semanario Judicial de la
Federación, Agosto de 1993,
<http://ius.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/215/215624.pdf>,

Vidales Gregg, Roberto, Javier Castro De León y Laura Rivera Minero;
“Renovación de la Legislación Procesal Civil y Mercantil” Boletín de Estudios
Legales; Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, 2007.
Consultado en [http://fusades.org/sites/default/files/
investigaciones
/boletn_no._7_6_abril_2007_pdf_0.pdf](http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/boletn_no._7_6_abril_2007_pdf_0.pdf).