

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS  
MAESTRIA JUDICIAL



TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA JUDICIAL

“EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA CON EL USO DE TIC EN  
EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL SALVADOREÑO”

MAESTRANDA  
MARIA ELENA CONDE GARCIA

ASESORA  
MSC. MARGARITA ROMAGOZA DE LOPEZ BELTRAN

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, 30 NOVIEMBRE DE 2012

## INDICE

INTRODUCCION.....	I
ABREVIATURAS.....	I
CAPITULO I.....	1
EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA PRUEBA .....	1
a.    Concepto y alcance del principio de intermediación. ....	1
b.    Naturaleza jurídica y ámbito constitucional del principio de intermediación. ....	6
c.    Derecho a la prueba. Concepto.....	12
d.    Ámbito constitucional del derecho a la prueba .....	14
e.    Naturaleza jurídica del derecho a la prueba.....	18
f.Limites al derecho a la prueba .....	22
CAPITULO II.....	28
LA PRUEBA.....	28
a.    Concepto.....	28
b.    Principios generales de la prueba judicial .....	31
c.    Objeto de la prueba judicial.....	45
d.    Carga de la prueba .....	48
e.    Concepto y fases del procedimiento probatorio .....	49
CAPITULO III.....	64
LA INMEDIACION JUDICIAL CON EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGIAS EN LA PRODUCCION DE LA PRUEBA Y SU CORRESPONDIENTE VALORACIÓN. Tratamiento legal en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	64
a.    Concepto y origen de la Tecnología de la Información y Comunicación en el proceso judicial. ....	64
b.    Producción de la prueba. Especial énfasis en la videoconferencia en relación al principio de intermediación. ....	67
c.    Valoración de la prueba. Especial énfasis en la videoconferencia en relación al principio de intermediación. ....	94
CONCLUSIONES .....	101
BIBLIOGRAFIA.....	105

## INTRODUCCION

La presente investigación versará sobre el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones, aplicadas al momento de la producción de la prueba, dentro del proceso civil y mercantil y su relación con el principio de intermediación.

En ese sentido, es preciso referirnos previamente a la historia de las telecomunicaciones y por ende expresar que data desde el año 1830 aproximadamente, es así como aparece el telégrafo que introduce conceptos de codificación; en 1874 el telégrafo múltiple y en 1875 el teléfono que no requiere codificación. Asimismo en 1910 el teleimpresor que transmite mensajes sin operador. En 1950 aparecen los módems, como inicio de la transmisión de datos entre computadoras.

En los años 60's se encuentra el desarrollo del lenguaje de programación. En los años 70's la consolidación de la teleinformática, aparecen las primeras redes de computadores, protocolos y arquitectura de redes, primeras redes públicas de paquetes. En 1978 aparecen las primeras redes de área local y los primeros servicios de valor agregado. En los años 80's inician las redes digitales (voz, video y datos) y es así como en los años 90's hacen su aparición la tecnología de la información, sistemas distribuidos, procesamientos distribuidos, integración.

En ese orden de ideas, el término *cyberspace*, en castellano, espacio cibernético, fue mencionado por primera vez por el escritor William Gibson en 1984, en su obra *neuromancer* (Berkeley Publishing Group, New York, 1984), quien lo asimila a una nueva realidad virtual en la cual los seres humanos podrán controlar a través de la computación otros espacios y tiempos distintos a las reales.

En relación a la evolución de las tecnologías en El Salvador, cabe resaltar que en el año 1995 se realizó la primera conexión a INTERNET a través de ANTEL, empresa estatal de comunicaciones. Se creó el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología como institución de Derecho público sin fines de lucro, que sería la autoridad superior en materia de política científica y tecnológica. En 1992-1993 se autoriza a la empresa Telemovil S.A. de C.V. para que inicie la instauración de la telefonía celular en El Salvador.

Los movimientos reformadores en América Latina se producen a partir de finales de los años 80 y son movimientos reformadores de características comunes: Brasil, Uruguay, Perú, México, Argentina, Paraguay, Colombia, han abordado y finalizado sus reformas. Al igual que en Europa Francia y

Portugal, antes y España después, han procedido a reformar sus procesos civiles. Lo más importante a destacar es la publicación del denominado Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica aprobado en Río de Janeiro en 1988, que contiene las bases para las reformas y con cuya base se han ido reformando los procesos civiles.

En el caso de El Salvador, el Código Procesal Civil y Mercantil se inspira en las soluciones del Código Procesal Civil para Iberoamérica (1988), dentro del marco de un proyecto legislativo con características propias y objetivos claramente definidos. Un proceso basado en la oralidad y en la audiencia, una fase de audiencia preliminar y de audiencia probatoria, una acentuación de los poderes del Juez.

Anteriormente estábamos regidos por el Código de Procedimientos Civiles que data de 1881 y lo heredamos del proceso contenido en la vieja Ley de Enjuiciamiento Española y es así como por decreto legislativo No 712 de fecha 18 de septiembre de 2008 se legisló el Código Procesal Civil y Mercantil, que entró en vigencia el 1 de julio de 2010. A fin de regirse por el sistema de la oralidad y con principios tales como el de inmediación en materia de prueba. Lo anterior se menciona debido a que el presente trabajo de investigación analizará lo concerniente a la producción de la prueba y específicamente en relación al principio de inmediación con el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación.

Sobre el tema de las tecnologías de la información y comunicación; existe material documental que respalda dicho tema, tanto en libros, revistas electrónicas y demás documentos importantes y confiables en el ciberespacio o internet.

En relación a lo anterior y siendo que el tema central de la presente investigación es el principio de inmediación en la producción de la prueba con el uso de las TIC, cabe resaltar que también existen cierto material doctrinario que trata sobre este tópico.

Al respecto, se entiende que el principio de inmediación procesal no puede concebirse en los mismos términos que hace veinte o diez años atrás; ya que actualmente y en sistemas orales como el nuestro no puede concebirse con prescindencia de los nuevos aportes tecnológicos y en particular de la videoconferencia, que posibilita el contacto audiovisual entre dos o más personas situadas en distintos puntos geográficos.

Ahora bien, sobre el tema de investigación, existe diverso material doctrinario, pero no es nuestro propósito mencionar la totalidad de dicho material; ya que en el desarrollo de la investigación se ocupará la doctrina relacionada al tema y que ayude a la investigación del mismo.

Siguiendo con el tema de nuestra investigación, cabe señalar que dentro de la legislación española, el derecho a probar en un proceso aparece reconocido como derecho fundamental y garantía constitucional. Debido a ello, los nuevos medios de prueba a los que la LEC 1/2000 se refiere son dos: la prueba por medios audiovisuales y la prueba por instrumentos de archivo. Al introducir estos preceptos el legislador español no ha hecho otra cosa más que reflejar y atender a una imponente evolución de la tecnología, singularmente en el ámbito de la información y de las telecomunicaciones, que está produciendo profundísimos efectos en numerosos ámbitos de relación social especialmente relevantes para el Derecho.

Ahora bien, la presente investigación, pretende cambiar el paradigma de restringir la intermediación al mero contacto físico entre el Juzgador y la producción de la prueba. Al respecto, es preciso advertir que el vocablo intermediación expresa convencionalmente proximidad o contigüidad a algo, cercanía física a un objeto material que es susceptible de convertirse en un método de conocimiento e interacción con el objeto de que se trate.

Es decir, que este principio tradicionalmente, para ser aplicado al proceso ha requerido que los sujetos procesales (partes procesales y Juez) se encuentren físicamente, ya sea en la Sala de Audiencias del Tribunal competente o en el lugar donde se realice la diligencia judicial fuera de la sede del Tribunal. En ese orden de ideas, con el uso de la Tecnología de la Información y comunicación y en particular la videoconferencia, se plantea la necesidad, como al inicio se mencionó, de romper el paradigma de concebir al principio de intermediación como el mero contacto físico entre el Juzgador, las partes procesales y demás intervinientes dentro del proceso judicial, específicamente al momento de la producción de la prueba en materia civil y mercantil.

Debido a ello, el uso de los instrumentos tecnológicos al momento de la producción de la prueba, ayudará a cumplir con el principio de una pronta y cumplida justicia; ya que la sociedad en general reclama por un acceso ágil al sistema judicial de donde resulte un proceso más eficaz y tiempo de tramitación razonable.

Esto, debido a que en algunos casos la fuente de prueba no puede ser trasladada a la sede del Tribunal, como el caso de un testigo que se encuentre fuera del territorio nacional o en algún hospital y sea preciso tomar su declaración. Las TIC ayudarán a resolver esos casos prácticos a fin de que el mismo Juez que va a dictar sentencia sea el que presencie la producción de la prueba, sin necesidad de acudir al auxilio judicial, ya sea fuera o dentro del territorio nacional. Y precisamente el uso de las TIC ayudará a dar una respuesta inmediata a los procesos judiciales y por ende a las pretensiones de las partes procesales.

Es preciso advertir que sobre el tema de la presente investigación, ya se ha escrito en algunos países como Argentina, Uruguay, Paraguay pero en nuestro país poco se ha investigado sobre la importancia de la implementación de las TIC en la producción de la prueba, en el sentido de la posibilidad del contacto audiovisual entre el Juzgador y las fuentes de prueba en la etapa de producción de la prueba. Entendiéndose en otros términos al principio de inmediación, ya que se rompen las barreras de tiempo y espacio.

Por otra parte, el presente trabajo de investigación ayudará a concebir de forma distinta al principio de inmediación y específicamente al momento de la producción de la prueba, debido a los avances tecnológicos de estos tiempos. La sociedad ha demandado tener un proceso judicial más eficaz y de duración razonable en su tramitación y es a la ciencia procesal a la que le corresponde enfrentar ese desafío tan importante para la administración de justicia.

En ese orden de ideas, la ciencia moderna ha dado avances significativos que no es posible desaprovecharlos para la consecución del fin que pretendemos, como lo es la pronta y cumplida justicia, a través de la eficacia del proceso judicial. Sobre este punto, nos referimos específicamente a la Revolución científica-tecnológica y su implicación dentro del proceso judicial y específicamente al momento de la producción de la prueba en materia civil y mercantil.

La Tecnología es un término amplio que comprende el conocimiento en diversas áreas del esfuerzo humano, tales como ordenadores, procesos industriales, secretos comerciales, bienes y explotación de recursos naturales. Ahora bien, el Derecho procesal es un usuario más de la tecnología de la información y comunicaciones; ya que existe regulación legal en los Códigos Procesales modernos y específicamente el Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño, que viabilizan el uso de la TIC dentro de un proceso judicial, a fin de dar mayor agilidad al proceso. Primordialmente en el tema de la

producción de la prueba, sería de mucha utilidad la implementación de recursos tecnológicos tales como las videoconferencias que posibilita el contacto audiovisual entre dos o más personas que se encuentran en distintos lugares geográficos, a fin de agilizar las decisiones judiciales; ya que no existirían barreras de tiempo y espacio. No obstante lo anterior y como antes se dijo, es necesario romper el paradigma de concebir al principio de inmediación como la presencia física del juez, de las partes y demás intervinientes en el proceso judicial.

En ese orden de ideas, dentro del proceso civil y mercantil, no se ha establecido un uso razonable y eficiente de las TIC en el momento de la producción de la prueba, por ser un factor principal, que no garantiza el principio de inmediación y este precisamente es el problema a abordar en la presente investigación; que como antes se dijo surge a raíz de los avances tecnológicos y su implicación en el proceso judicial y debido a la necesidad de la sociedad que clama por un proceso más eficaz y de duración razonable en su tramitación.

Es importante señalar que esta problemática surge a raíz de la implementación de la oralidad en el proceso judicial. Es decir, cuando surge un cambio significativo en la administración de justicia de nuestro país, ya que se regula la aplicación del principio de inmediación, pero debe darse una revolución a su significado, debido a los avances de la tecnología y comunicación.

Con la presente investigación, se pretende sostener que el uso de las TIC será un factor determinante para la pronta y cumplida justicia que nuestra carta magna propugna y que garantiza el principio de inmediación en el momento de la producción de la prueba, por no existir barreras de tiempo y espacio en cuanto al desarrollo y valoración de la prueba vertida dentro del proceso judicial y esto potenciará que las decisiones judiciales sean emitidas en tiempo razonable en beneficio del usuario del sistema judicial. Esto será posible cuando a los diversos tribunales de nuestro país se les dote por parte del órgano responsable, de los recursos tecnológicos adecuados y a su vez se comiencen a implementar y a utilizar responsablemente dichos recursos.

En definitiva, pretendemos demostrar la importancia del uso e implementación adecuada de las TIC al momento en que se produce la prueba dentro del proceso judicial y como consecuencia de ello, se rompa el paradigma de concebir al principio de inmediación únicamente como el contacto físico entre el Juzgador y la producción de la prueba, evolucionándose en el sentido que la inmediación puede ser alcanzada también de manera visual.

Lo anterior, en relación a que el derecho procesal debe proporcionar a los Tribunales y a las partes procesales, todos aquellos medios que garanticen la aplicación eficaz de la justicia y entre estos medios los que puedan viabilizar el desarrollo y correcta aplicación de la informática y las comunicaciones en las diversas etapas del proceso.



## ABREVIATURAS

cn.	Constitución
CPCM.	Código Procesal Civil y Mercantil
D.O.	Diario oficial
Inc.	Inciso
op.cit.	Obra citada
p.	página
pp.	Paginas
S.E.	Sin Edición
SF.	Sin fecha
S.A.	Sociedad Anónima
TIC	Tecnología de la Información y Comunicación

# CAPITULO I

## EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA PRUEBA

**SUMARIO.** a. Concepto y alcance del principio de inmediación, b. Naturaleza jurídica y ámbito constitucional del principio de inmediación, c. Derecho a la prueba. Concepto, d. Ámbito constitucional del derecho a la prueba, e. Naturaleza jurídica del derecho a la prueba, f. Límites al derecho a la prueba

### a. Concepto y alcance del principio de inmediación

Sobre este punto, cabe señalar previamente que en las disposiciones generales sobre la práctica de las pruebas, se deduce el principio de oralidad, el cual trae como consecuencia el principio de inmediación. Así las cosas, la inmediación según la doctrina, supone que el juicio y la práctica de la prueba han de transcurrir ante la presencia del órgano jurisdiccional<sup>1</sup>. Es decir, que el Juzgador deberá presenciar tanto las alegaciones efectuadas por las partes dentro de la audiencia, como la práctica de la prueba propuesta dentro del proceso, siendo estos dos momentos procesales diferentes pero importantes al momento de la aplicación correcta del principio de inmediación. Más adelante estableceremos que este principio de inmediación en realidad ha sido concebido como una mera presencia judicial y no como lo debería considerarse y esto es, una garantía procesal al justiciable.

Ahora bien, es preciso señalar que nuestro actual proceso civil y mercantil es eminentemente oral, en el sentido que las actuaciones procesales deben ser realizadas en audiencia pública, a excepciones de ciertos actos que la misma ley contempla que deben ser por escrito<sup>2</sup>. En ese sentido doctrinariamente se sostiene que en un proceso eminentemente oral, la secuencia probatoria no podrá reemplazarse por o mediante escritos y habrá de realizarse en audiencia<sup>3</sup>. Aunado a lo anterior, el Código Procesal Civil y

---

<sup>1</sup>HERRERA ABIAN, Rosario, *La Inmediación como garantía procesal (en el proceso civil y en el proceso penal)*, S.Ed. Editorial Comares, Granada, 2006, p.3 y 4. La autora sostiene que lo que permite afirmar que un proceso goza de inmediación es que el Juez competente para decidir, presencie las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas sin delegar y sin servirse de un tercero.

<sup>2</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. D.L. 712, del N°18 septiembre de 2008, D.O. N° 224, tomo N°381 del 27 de noviembre de 2008. Artículo 147: *“Las actuaciones procesales se habrán de realizar bajo el principio general de oralidad. Sin embargo, la demanda y su ampliación, la contestación de la demanda, la reconvención y cualquier resolución que ponga fin al proceso o surta efectos materiales sobre la pretensión, serán siempre por escrito; y, salvo las excepciones legalmente previstas, las declaraciones de testigos y peritos serán en forma oral.”*. En esta disposición legal se evidencia que tenemos un sistema que no es totalmente oral.

<sup>3</sup> KIELMANOVICH, Jorge L., *Teoría de la prueba y medios probatorios*, op.cit. p.70. al respecto, la prueba debe ser producida de manera oral y en presencia del Juez, ya que precisamente nuestro actual proceso civil y mercantil es eminentemente oral.

Mercantil<sup>4</sup> regula el mencionado principio de intermediación y esto se encuentra en relación con el Régimen de las audiencias<sup>5</sup>, ya que las audiencias son públicas y deben realizarse en la presencia del titular o titulares del respectivo Tribunal.

Esto conlleva a interpretar al principio de intermediación como la exigencia que las pruebas se practiquen en presencia judicial, particularmente respecto al interrogatorio de las partes y de testigos, el reconocimiento judicial, los medios de reproducción de palabra y sonido, y las explicaciones de los dictámenes periciales<sup>6</sup>. Sobre esto, se tratará más adelante en el análisis de los medios de prueba. Esta exigencia legal respecto a la presencia judicial en determinada practica de los diversos medios de prueba, ha llegado a entenderse precisamente como una mera exigencia de presencia judicial y debido a ello se justifica el auxilio judicial en aquellos casos en los cuales, al juzgador se le hace difícil y en muchos casos imposible, trasladarse de un lugar a otro, debido a la saturación de su agenda, así como o a las dificultades propias de ir físicamente de un lugar a otro.

En razón de lo anterior, es necesario analizar la posibilidad de utilizar de aquellas herramientas virtuales tales como la videoconferencia, que nos auxiliarán a romper barreras de tiempo y espacio y en ese sentido, no obstante que el Juez que conoce de la pretensión procesal; se encuentre en un lugar diferente al que se efectuará la practica probatoria, no tendrá dificultad en presenciara y percibir la realidad con sus sentidos. Para el caso en investigación, la herramienta videoconferencia, será en la que nos enfocaremos en virtud de que si bien es cierto existen otras herramientas virtuales de gran importancia, es necesario delimitar el tema a investigar.

Lo antes mencionado, ayudar a que el proceso sea más eficaz, puesto que en tiempo real se podrá producir la prueba y nos evitaremos lo engorroso y tardío de las comisiones procesales. Es preciso

---

<sup>4</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 10 Código procesal Civil y Mercantil. *“El Juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable; excepto cuando la diligencia probatoria deba de realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el Juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el Juez delegado presidir la práctica de la misma”*. Se puede evidenciar un mero requisito de presencia judicial.

<sup>5</sup> Sobre el régimen de las audiencias, el art. 200 del Código Procesal y Mercantil, regula que: *“las audiencias en los procesos regulados por este código, serán públicas, según lo previsto en el artículo 9 y se realizarán, bajo pena de nulidad insubsanable, en presencia del titular o titulares del Juzgado o Tribunal colegiado, en los términos del artículo 10, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas especiales que establece este código.”*

<sup>6</sup>ACOSTA, Hermógenes y otros, *Constitucionalización del Proceso Civil*, Primera Edición, Escuela Nacional de la Judicatura, Editorial Buho, Santo Domingo, República Dominicana, 2005, p.376. efectivamente habrán diversas actuaciones procesales como el caso de realizar o practicar algunos medios de prueba como la declaración de testigos, de las partes, de peritos; en las cuales se requiera la presencia judicial a fin de intermediar dichas pruebas.

advertir que la inmediación también se evidencia al momento de presidir las respectivas audiencias por parte del Juzgador. Esto en relación a lo regulado en el citado artículo 10 del Código Procesal Civil y Mercantil, que en lo medular regula: *“El Juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de las audiencias como...”*<sup>7</sup>; puesto que representa una garantía procesal para el justiciable, el ser escuchado en su alegaciones por el Juez que decidirá el conflicto planteado por las partes procesales.

En esa línea de ideas, tal y como se conceptualiza en la doctrina<sup>8</sup>, el vocablo inmediación expresa convencionalmente proximidad o contigüidad a algo, cercanía física a un objeto material que es susceptible de convertirse en un método de conocimiento e interacción con el objeto de que se trate. Desde una perspectiva procesal, la inmediación se ubica dentro de la categoría de principios atinentes a la forma de los actos procesales o principios de procedimiento, estrechamente hermanado con los principios de oralidad y concentración.

Asimismo la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha emitido pronunciamiento sobre el principio de inmediación, en proceso Constitucional de Hábeas Corpus, según sentencia pronunciada a las doce horas y trece minutos del día veinte de marzo de dos mil seis. En la cual en lo peculiar expone que se debe entender a la inmediación como presencia de las partes en el mismo lugar. Sobre este tema en comento, si bien es cierto se trata de un caso penal, es de hacer notar que los principios procesales como lo es el principio de inmediación también es perfectamente aplicable a un proceso de materia civil y mercantil.

En ese sentido, la sala ha mencionado que la inmediación, entendida como presencia de las partes en el mismo lugar, no se da en segunda instancia, puesto que el conocimiento que tiene el tribunal superior en grado, es de forma indirecta dado que no se reproduce ante él las audiencias orales ni la práctica de pruebas, salvo excepciones. Así las cosas, se ha considerado desde siempre a la inmediación judicial como una presencia física entre el Juzgador y la producción de la prueba.

---

<sup>7</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 10: *“El juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable; excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma.”* En la presente investigación mencionaremos aspectos relevantes sobre el tema de las comisiones procesales y como la videoconferencia puede auxiliarnos sin necesidad de utilizar las mismas.

<sup>8</sup> CABEZUDO RODRIGUEZ, Nicolás, *Del Principio de inmediación, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p.19. El autor manifiesta que se le considera un principio atinente a las relaciones entre el juez o tribunal sentenciador y el objeto del proceso (GIMENO SENDRA), o como una imposición al juzgador de hallarse en contacto inmediato con los demás sujetos que intervienen en el proceso (MONTERO AROCA o FAIRÉN GUILLÉN).

Tan es así que en la sentencia antes citada, la Sala de los Constitucional claramente menciona que en segunda instancia no es posible que se constituya la inmediación judicial y esto, debido a que consideran necesariamente una presencia física; pero con el presente trabajo de investigación trataremos de establecer que verdaderamente la inmediación judicial puede ser de manera física o virtual, a fin de potenciar y garantizar al justiciable que el mismo Juez que emitirá un determinado pronunciamiento, será el que debe presenciar la producción de la respectiva prueba judicial<sup>9</sup>.

También se manifiesta que la actual configuración del proceso civil supone la necesidad de mantener la inmediación, como principio de un procedimiento oral, teniendo en cuenta esta exigencia en aquellas actuaciones que, practicadas oralmente (prueba, desarrollo de la vista y comparencias), van a tener que estar presididas por la inmediación, de manera que el Tribunal que las presencia es el mismo que va a conformar su opinión en las resoluciones que se dicten, lo que exige contacto directo, percepción inmediata, para llegar a producirse la formación interna de aquéllas<sup>10</sup>.

Nuestra normativa procesal civil y mercantil sigue este criterio de considerar al principio de inmediación como consecuencia de la aplicación del principio de oralidad dentro del proceso. Es así como dicho principio se refiere a la presencia del Juez tanto en la celebración de la audiencia como en la producción de los diversos medios de pruebas. Efectivamente dicho principio de inmediación regula en nuestra normativa procesal civil y mercantil en cuanto a que el Juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable.

Excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el Juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el Juez delegado presidir la práctica de la misma. En ese sentido, con dicha disposición legal claramente se establece la necesidad que el mismo Juez competente sea el que presida la práctica de cualquiera de los medios de prueba ya sean reglados o no por nuestro actual ordenamiento procesal civil y mercantil. Obviamente toda regla

---

<sup>9</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia de proceso de Hábeas Corpus, con referencia N°126-2005, de fecha 20 de marzo de 2006, considerando III, p.1. *"Hemos de partir que la inmediación, entendida como presencia de las partes en el mismo lugar"*

<sup>10</sup> MONTERO AROCA, Juan y otros, *El nuevo Proceso Civil. Ley 1/2000*, Segunda Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p.167. El autor sostiene que no puede confundirse la presencia judicial como requisito de los actos orales, con el principio de inmediación, ya que éste responde a la exigencia de que el Tribunal mantenga contacto directo con los intervinientes en el proceso.

general tiene su excepción y en el caso del principio de inmediación, dicha excepción se configura con la figura de las comisiones procesales.

Con respecto a las comisiones procesales, serían la excepción a la regla básica del principio de inmediación, en cuanto a la presencia judicial directa en la producción de la prueba, ya que se justifica en el sentido de que será un funcionario judicial, investido de los poderes del Estado, el encargado de presenciar y garantizar que la producción probatoria se realice con todas las garantías fundamentales necesarias para el mejor desempeño de esa específica actuación judicial, pero en realidad ese Juez delegado podrá presenciar el desarrollo de una determinada prueba, pero no obstante ello, su apreciación y captación de la realidad servirán de poco al Juez que va a dictar sentencia en el caso en conflicto.

Debido a ello en el presente trabajo de investigación trataremos de explicar a este importante principio, que dicho sea de paso su inobservancia podría devenir en una manifiesta nulidad, a fin de contrastarlo con la aplicación de los avances tecnológicos (TIC). Esto se extrae del contenido de la disposición legal antes mencionada como lo es el artículo 10 del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a que si falta la inmediación entre el Juez y las alegaciones de las partes procesales por un lado, y por otro, la producción de la prueba ofertada dentro del proceso, deviene en una manifiesta nulidad que dicho sea de paso, no puede ser subsanada y esto debido a la importancia y trascendencia de este principio, dentro de un proceso oral.

Ahora bien, dentro del proceso y al tratar el tema del alcance de la inmediación, debemos señalar que percibimos este principio procesal, al momento del desarrollo de la audiencia, es decir cuando el Juzgador presencia las alegaciones de las partes procesales y asimismo dentro del procedimiento probatorio, específicamente en la fase de la producción de la prueba. Es así como este principio procesal consiste en que sólo los Jueces y magistrados que, integrando el órgano jurisdiccional han presenciado y dirigido la práctica de los medios de prueba en los actos de juicio o de la vista, pueden dictar sentencia en el proceso correspondiente<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho Procesal Civil*, Tercera Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2002, p. 387 y 388. El autor manifiesta que la inmediación tiene excepciones en los medios de prueba que han de ser practicados mediante auxilio judicial, pero aún en estos casos, han de ser practicados bajo presencia judicial.

Se sostiene doctrinariamente<sup>12</sup> que con excesiva frecuencia se viene hablando de la inmediación cuando en realidad se trata únicamente de la imposición legal de que el Juez presida el acto de práctica de la prueba; sin perjuicio de que luego pueda ser otro el Juez que dicte la sentencia. Hay que distinguir entre la verdadera inmediación y esa presencia del Juez. En este punto, es preciso analizar si esa distinción doctrinal entre la verdadera inmediación y esa presencia del Juez no tendría razón de ser con el uso adecuado de la Tecnología de la Información y comunicaciones.

Más adelante trataremos específicamente el tema de la Tecnología de la información y comunicaciones en su relación directa con el proceso judicial. No obstante ello y a manera de reflexión señalamos ese aspecto relevante del auxilio judicial que realizan otros juzgadores, los cuales realizan una labor jurisdiccional dentro del proceso, al punto de inmediar determinada producción de prueba, sobre la cual no emitirán una valoración.

En este punto existiría una inmediación encaminada a darle validez a esa actuación judicial, pero no a la finalidad última de ese importante principio, como sería que el mismo Juez del cual se pretende una decisión de fondo sobre la pretensión procesal, presencie directamente los medios de prueba de que se valen las partes procesales para acreditar sus afirmaciones dentro del proceso judicial.

Debido a lo anterior, cabe pensar en la conveniencia del uso de las Tecnologías de la información y comunicaciones a fin de potenciar las finalidades propias del principio de inmediación; ya que utilizando, por ejemplo, la videoconferencia evitaríamos encomendar a otros administradores de justicia, por medio de comisiones procesales, la labor que corresponde al Juez que se considerado competente para decidir el caso planteado por las partes procesales.

## **b. Naturaleza jurídica y ámbito constitucional del principio de inmediación**

En este apartado nos referiremos a la naturaleza jurídica del principio de inmediación y al ámbito constitucional de dicho principio. Debido a esto, es importante tratar de manera general el tema de los derechos fundamentales antes de referirnos específicamente al tema de la naturaleza jurídica de este importante principio procesal. Esto es así, ya que precisamente el principio en comento es parte del

---

<sup>12</sup> MONTERO AROCA, Juan y otros, *Derecho Jurisdiccional*, Tomo I parte general, 12ª Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 381. Es importante señalar en este punto que con el uso adecuado de la videoconferencia podríamos estar hablando de una verdadera inmediación judicial y no de un mero requisito legal de presencia judicial en la producción de la prueba; ya que será el mismo Juez que dicte sentencia el que presenciara la práctica de un determinado medio de prueba y no a través de comisiones procesales en donde se evidencia la simple presencia judicial.

conjunto de derechos fundamentales regulados y reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico y es lo que intentaremos explicar en este apartado. En ese orden de ideas, se sostiene doctrinariamente que los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos (la doctrina germana los califica, por ello, de *Grundwert*) y al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas<sup>13</sup>. Son en realidad valores objetivos básicos que sirven como pilares y garantía de la dignidad de la persona.

Ese conjunto de derechos fundamentales, en su contenido esencial o nuclear, compone el *minimum vital jurídico*. Se trata de instrumentos de técnica jurídica que operan como atributos de las personas y sus contenidos concretos constituyen derechos, que al tener conexión inmediata con la dignidad humana, se califican de fundamentales. Es decir, que este conjunto de valores objetivos básicos, representan el resultado de acuerdos alcanzados a partir de situaciones de tensión y de esfuerzos de cooperación que actualmente, se encuentran plasmados en una norma suprema y que no son más que los derechos mínimos y básicos necesarios para que una persona se desarrolle al abrigo de tres pilares fundamentales que son: la libertad, la dignidad y la igualdad.

Asimismo, los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí. Tales derechos tienden, por tanto, a tutelar la libertad, autonomía y seguridad de la persona, no sólo frente al poder, sino también frente a los demás miembros del cuerpo social<sup>14</sup>. En ese orden de ideas, el autor Luigi Ferrajoli, propone una definición teórica, puramente formal o estructural, de derechos fundamentales. Al respecto manifiesta que son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar<sup>15</sup>.

Al respecto, cabe mencionar que en virtud de considerarse a la inmediación como un principio, es preciso decir que doctrinariamente se sostiene, desde una perspectiva procesal, que los principios del

---

<sup>13</sup>PÉREZ LUÑO, Antonio E. "*Los Derechos Fundamentales*". Tercera edición. Editorial Tecnos, S.A. Madrid, España. 1988. p. 20.. En este sentido, los derechos fundamentales efectivamente son un conjunto de valores objetivos básicos que sirven como pilares fundamentales para la dignidad de la persona.

<sup>14</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio E. "*Los Derechos Fundamentales*" op.cit., p. 22. Podemos entender que estos derechos fundamentales tienden a tutelar realmente pilares básicos como la libertad, autonomía y libertad, a fin de poder potenciar a la persona humana, ya que el fin del Estado es la persona humana, de acuerdo a lo que la misma carta magna regula.

<sup>15</sup>FERRAJOLI, Luigi. "*Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*". Primera Edición. Editorial Trotta, S.A. Madrid, España. 2001. p. 19. El autor entiende por derecho subjetivo, cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica.



proceso, stricto sensu, podrían identificarse como aquellos criterios fundamentales que informan y dotan de contenido precisamente a esa institución<sup>16</sup>.

Asimismo la doctrina menciona que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Efectivamente, los principios son directrices que orientan a las instituciones y en el caso de los principios procesales, no es la excepción y por ende dotan de contenido a todas aquellas actuaciones procesales que se realizan dentro de un determinado proceso, independientemente de la naturaleza que sea; puesto que tratan de garantizar que todo sea a beneficio de la misma persona, a fin de ayudar en el conflicto entre dos o más personas.

Por lo tanto los principios son mandatos de optimización<sup>17</sup>. Ahora bien, se considera en la doctrina que su naturaleza es instrumental, un medio que facilita la consecución de un fin que no es otro sino la formación del juicio, la esencia de la función jurisdiccional<sup>18</sup>. Aunado a estos aspectos doctrinarios, cabe decir que este principio procesal deviene del derecho a la protección jurisdiccional regulada en el artículo 1 del Código procesal Civil y Mercantil<sup>19</sup>. Puesto que uno de los aspectos que conforman este derecho fundamental, implica el debido proceso, ya que este debe ser tramitado conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales. Es decir, un proceso constitucionalmente configurado.

Este derecho a la protección jurisdiccional, tiene base constitucional en el artículo 11 de la Constitución de la República<sup>20</sup>. Debido a ello podemos considerar al principio de intermediación como parte del derecho

---

<sup>16</sup> CABEZUDO RODRIGUEZ, Nicolás, *op. Cit.* p.45.

<sup>17</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traducción de GARZON VALDES, Ernesto, S.Ed. Imprenta Fareso S.A., Madrid, 1993, p. 86. El autor manifiesta que los mandatos de optimización se encuentran caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.

<sup>18</sup> CABEZUDO RODRIGUEZ, Nicolás, *op. Cit.* p.46. El autor sostiene que el carácter accidental, que no medular, del principio de intermediación viene también evidenciado por el hecho de ser ignorado en el mismo proceso de internacionalización y constitucionalización de los que, en general y con escaso rigor conceptual, conocemos como principios procesales.

<sup>19</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. artículo 1: *“todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales.”* Las negritas son nuestras. De esta disposición legal se deriva el principio de intermediación

<sup>20</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983. Artículo 11 Inc.1°: *“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa...”*.

al debido proceso; puesto que las partes procesales tienen el derecho fundamental de plantear su pretensión procesal ante un tribunal legalmente constituido y a que su juicio se tramita y su pretensión procesal se decida conforme a la constitución y demás leyes de la república. Aunado a lo regulado en el artículo 12 de la Constitución<sup>21</sup>, en relación a que el juicio o proceso debe ser público.

En consonancia con lo antes expuesto, se hace necesario referirnos a lo sostenido en proceso de amparo, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en sentencia pronunciada a las diez horas y cuarenta minutos del día nueve de junio de dos mil diez, bajo la referencia 753-2006, sobre el “debido proceso”<sup>22</sup>. De manera breve, dicha sala entiende que el derecho constitucional al debido proceso debe referirse exclusivamente a la observancia de la estructura básica que la Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento.

Precisamente esa observancia de la estructura básica que la Constitución diseña para todo proceso, se refiere a que el proceso-específicamente en materia procesal civil y mercantil- debe ser realizado con arreglo a las leyes, es decir, un proceso constitucionalmente configurado, donde rijan principios tales como el de publicidad, oralidad y consustancial a este, el principio de inmediación, entre otros.

Al decir que el proceso debe ser público, nos referimos que los actos procesales puedan ser conocidos tanto por las partes como por terceros. Esto es sostenido en la doctrina<sup>23</sup> y asimismo se encuentra

---

<sup>21</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, artículo 12:: “- Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza a detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca. Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal.”

<sup>22</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, Sentencia de proceso de Amparo, con referencia N° 753-2006, de fecha 9 de junio 2010, considerando III, N°1 Literal b), p.3. En lo pertinente dice: “Esta Sala ha establecido en su jurisprudencia –Sentencias de Amparo Ref. 642-99 Considerando V, Ref. 368-98 Considerando II b, entre otras– que desde un punto de vista exegético, referirse al debido proceso es hablar del proceso constitucionalmente configurado, establecido en el art. 2 Cn., ya que desde un punto de vista lingüístico, el término debido proceso es impreciso y genérico, pues ni uno ni otro concretan esencialmente lo que pretenden definir con su combinación. En ese sentido, el derecho constitucional al debido proceso, en nuestro ordenamiento jurídico, debe referirse exclusivamente a la observancia de la estructura básica que la Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento.”

<sup>23</sup> ARAZI, Roland, *Derecho procesal Civil y Comercial*, Tomo I, S.Ed., Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, S.F., p. 195. Efectivamente el decir que el proceso es público es consecuencia de un proceso eminentemente oral y debido a ello, tanto las partes procesales como cualquier interesados en presenciar la audiencia, pueden hacerlo, con las excepciones reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, como serían razones fundamentadas en las seguridad nacional, la moral, orden público, protección de la privacidad de alguna de las partes.

reflejado legalmente en lo establecido en el artículo 9 del Código Procesal Civil y Mercantil<sup>24</sup>. Debido a ello las audiencias que se realizan en aplicación de las normas procesales en materia civil y mercantil, deben ser eminentemente públicas, salvo las excepciones contenidas en la mencionada disposición legal. Esto implica el control efectuado por la sociedad sobre las decisiones judiciales, así como la transparencia y legitimación de la función judicial.

Ahora bien, la publicidad del proceso y específicamente de las audiencias que lo rigen, conlleva al análisis de la oralidad. Lo anterior se afirma, puesto que el principio de inmediación es consustancial a la oralidad, así como la mediación a la escritura. Actualmente el proceso civil y mercantil se rige eminentemente por la oralidad y de ahí la importancia del principio de inmediación, que como mencionamos anteriormente potencia el contacto entre el Juzgador y la producción de los diversos medios de prueba, así como las alegaciones efectuadas por las partes. En ese sentido la oralidad y tal y como se entiende unánimemente por la doctrina<sup>25</sup>, es un principio informador que propicia el descubrimiento de la verdad y más acertadamente las afirmaciones sobre los hechos relacionados dentro del proceso judicial.

Por otra parte, existe pronunciamiento del comité de Derechos Humanos que sostiene que la exigencia de un juicio público deriva en que la oralidad forma parte del concepto de “debido proceso” en el derecho internacional<sup>26</sup>. Asimismo, doctrinariamente se sostiene que en principio, no parece necesario que todo lo que suceda en el proceso deba ocurrir oralmente, puesto que lo que se pretende con este

---

<sup>24</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 9: “- Las audiencias de todos los procesos previstos en este Código serán públicas, salvo que el juez, de oficio o a instancia de parte, disponga lo contrario por razones de seguridad nacional, de moral o de orden público, o de protección de la privacidad de alguna de las partes. La restricción de la publicidad de las audiencias deberá acordarse en resolución debidamente motivada, en la que se precisen de manera expresa y clara las razones de dicha restricción, así como la determinación de quienes, además de las partes, sus apoderados o representantes, podrán estar presentes en las mismas. Las partes, sus apoderados, representantes, los abogados y cualquiera otra persona que alegue algún interés jurídicamente protegido, tendrán acceso al expediente judicial.”. Se evidencia el principio de publicidad que rige dentro del proceso civil y mercantil y que se deriva del debido proceso judicial.

<sup>25</sup> GARBERI LLOBREGAT, José, *Derecho Procesal Civil (Procesos Declarativos y Procesos de Ejecución*, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 2011, p. 53 y 54. En realidad a través de la oralidad se potencia que las partes pueden acreditar sus afirmaciones ante el Juzgador ya que esto ayudará al convencimiento del Juez sobre los hechos afirmados y controvertidos.

<sup>26</sup> Se hace referencia a que el artículo 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contempla tampoco la oralidad, pero hay consenso en que ésta se deriva de la exigencia del artículo 14.1 de que todo juicio sea criminal o no, debe ser público. La cita corresponde a M.Nowak, *U.N. Covenant on civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993, p.249, citado por MEDINA QUIROGA, Cecilia, en *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. S.Ed. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, S.E., Chile, 2003, p. 336

requisito es que las partes y el Juez puedan tener una impresión directa de las pruebas, donde sea viable apreciarlas e impugnar su validez frente al Juzgador<sup>27</sup>.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera que del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se desprende que el derecho a ser oído debe necesariamente ejercerse de manera oral en todo procedimiento, pero esto no obstaría a que la Corte Considere a la oralidad como una de las debidas garantías que el Estado ofrece al justiciable dentro de los procesos<sup>28</sup>.

En definitiva, el principio de inmediación es consustancial a la oralidad dentro del proceso y precisamente es la que rige actualmente el proceso civil y mercantil. Asimismo la inmediación tiene base constitucional y ha sido reconocido legalmente como por vía jurisprudencial. Incluso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Debido a esto, es necesario destacar la importancia de que el Juzgador presencie las alegaciones de las partes como la producción de la prueba, a fin de poder emitir una determinada decisión judicial.

Lo anterior no implica exclusivamente la presencia física del Juzgador, ya que con la presente investigación, pretende cambiar el paradigma de restringir la inmediación al mero contacto físico entre el Juzgador y la producción de la prueba. Este planteamiento se produce cuando analizamos el uso de los instrumentos tecnológicos al momento de la producción de la prueba dentro del proceso judicial, puesto que ayudarán a cumplir con el principio de una pronta y cumplida justicia, en concordancia con las necesidades de la sociedad en general, que reclama por un acceso ágil al sistema judicial de donde resulte un proceso más eficaz y tiempo de tramitación razonable.

Esto cobra sentido en aquellos casos en que la fuente de prueba no puede ser trasladada a la sede del Tribunal, como el caso de un testigo que se encuentre fuera del territorio nacional o en algún hospital y sea preciso tomar su declaración. Las Tecnologías de la Información y Comunicaciones serán un elemento importante en la resolución de esos casos prácticos a fin de que el mismo Juez que va a

---

<sup>27</sup> MEDINA QUIROGA, Cecilia, en *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. S.Ed. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, S.E., Chile, 2003, p. 336

<sup>28</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela. sentencia de fecha 5 de agosto 2008. Numeral 75. P.22. Existe pronunciamiento de la Corte Interamericana de derechos Humanos en el sentido de darle importancia a la oralidad y reconocerla como una garantía dentro del proceso, dirigida a los justiciables.

dictar sentencia sea el que presencie la producción de la prueba, sin necesidad de acudir al auxilio judicial, ya sea fuera o dentro del territorio nacional. Ahora bien, en virtud de que el mencionado principio de inmediación tiene relación directa con el momento procesal de la producción de la prueba, es necesario referirnos brevemente al derecho a la prueba.

### **c. Derecho a la prueba. Concepto**

Advertimos que frente al conocimiento como entidad general, aparecen distintas áreas especializadas, una de las cuales es el derecho y este destinado a lograr la paz social en el campo del proceso judicial y ha encargado la función jurisdiccional básicamente a los hombre de derecho. Pues bien, este conocimiento del derecho supone otros conocimientos para la solución del conflicto mediante el sistema procesal y esa relación se manifiesta con mayor fuerza en el campo de la prueba, pues el Juzgador debe conocer los hechos que conforman el conflicto para establecer la relación jurídica con la norma.

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 penal, fue siendo reconocido paulatinamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, como un derecho de cualquier parte en cualquier proceso, fuera o no penal<sup>29</sup>.

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 subordinan<sup>30</sup>. 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

---

<sup>29</sup> CRESPO SANCHIS, Carolina, *La Prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivo en la LEC 1/2000 (Doctrina, jurisprudencia y formularios)* S.Ed, tirant Lo Blanch, valencia, 2002, p.1. La autora sostiene que no existe un derecho de la parte a que su adversario procesal no utilice medios de prueba impertinentes.

<sup>30</sup>KIELMANOVICH, Jorge L. *Teoría de la Prueba y medios probatorios*, S.Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 97. Es decir, que lo importante dentro del proceso es que las partes puedan tener la posibilidad real y efectiva de demostrar sus afirmaciones encaminadas a que el Juzgador estime la pretensión procesal o en el caso del demandado, su resistencia.

*medios de prueba generalmente reconocidos por el ordenamiento” y paralelamente que el legislador no pueda poner obstáculos irrazonables a la prueba de los derechos hechos valer en juicio”<sup>31</sup>.*

En este contexto cabe hablar de un derecho subjetivo de probar en el proceso, los hechos de los cuales se intenta deducir la pretensión formulada o la excepción propuesta<sup>32</sup>. Precisamente ese derecho subjetivo de probar, cobra importancia en aquellos casos en que es preciso hacerse valer de todos los medios de prueba que la legislación prevé, que dicho sea de paso, más adelante se abordarán en la presente investigación; a fin de acreditar las afirmaciones realizadas por las partes, sobre los hechos controvertidos dentro del proceso judicial.

En ese orden de ideas, cabe señalar que en el artículo 312 Código procesal Civil y Mercantil, se encuentra regulado el derecho de probar, o mejor dicho, el derecho a la prueba, tal y como se menciona doctrinariamente.<sup>33</sup> Al respecto, por un lado se encuentra el sujeto pasivo de ese derecho, que para el caso sería el Juez, a quien las partes pretenden convencer, sobre sus alegaciones y afirmaciones tanto de la pretensión procesal del demandante como de la resistencia efectuada por el demandado, utilizando todos los medios de prueba reglados o no; y por otro lado, se encuentra el sujeto activo de ese derecho, que serían en definitiva las partes procesales y demás intervinientes en el proceso con algún interés legítimo en el mismo. Puesto que el justiciable tiene el derecho de utilizar todos los medios de prueba reglados o no<sup>34</sup>, a fin de ejercer correctamente su derecho de defensa.

---

<sup>31</sup> CAPPELLETTI, citado por KIELMANOVICH, Jorge L. en *Teoría de la Prueba y medios probatorios*, S.Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 97, es necesario que el Juzgador logre realizar un juicio razonable sobre los medios de prueba propuestos, a fin de no crear un obstáculo institucional al derecho que le asiste a las partes de probar los hechos alegados y controvertidos.

<sup>32</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial, tomo I*, S.Ed. Zavallía, Buenos Aires, Argentina, S.F., p. 35. El autor sostiene que hay que recordar la importancia extraordinaria que la prueba tiene no sólo en el proceso, sino que en el campo general del proceso, para comprender que se trata de un indispensable complemento de los derechos materiales consagrados en la ley y en el derecho de defensa.

<sup>33</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. D.L. 712, del 18 septiembre de 2008, D.O. N° 224, tomo N°381 del 27 de noviembre de 2008. Art. 312 Código procesal Civil y Mercantil. *“Las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión, las pruebas producidas; y a utilizar los medios que este código prevé, así como aquéllos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados.”* Es claro el derecho a probar de todas las partes procesales, el cual es considerado como un derecho fundamental implícito.

<sup>34</sup> En este punto cabe advertir que nuestro Código Procesal Civil y Mercantil establece medios probatorios reglados y no reglados. Art. 330 Código Procesal Civil y Mercantil: *“La prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en este código. Los medios no previstos por la ley serán admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros y se diligenciarán conforme a las disposiciones que se aplican a los medios reglados.”*

En ese sentido y en relación al sujeto pasivo de ese derecho subjetivo procesal, se afirma en la doctrina que el Juez está obligado a decretar y practicar las pruebas pedidas con las formalidades legales y siempre que la misma ley no las considere inadmisibles<sup>35</sup>. Cabe advertir, que nuestro Código Procesal Civil y Mercantil en el citado artículo 312, claramente señala que el Juez debe tomar en cuenta en la sentencia o decisión, las pruebas producidas; y a utilizar los medios que éste código prevé, así como aquellos que dada la naturaleza del debate posibiliten comprobar los hechos alegados.

Por otra parte, se sostiene<sup>36</sup> que la prueba es un derecho subjetivo público de los justiciables, y tiene reconocimiento legal en el artículo 312 CPCM y cuyo enunciado garantiza: que el derecho a probar se desarrolle en igualdad de condiciones y comprende tanto la admisión de pruebas preconstituídas y la práctica de medios a constituir dentro del proceso, como el derecho a que todos esos medios resulten efectivamente valorados por el Juez en su sentencia, es decir, que no sólo se limita únicamente a la entrada del medio, sino a su valoración real.

#### **d.    Ámbito constitucional del derecho a la prueba**

En este apartado, cabe señalar que en Latinoamérica se iniciaron movimientos reformadores a finales de los años 80 del pasado siglo, entre ellos, Brasil, Uruguay, Perú, Argentina, América del Sur, Francia, Portugal y España y por otra parte, en la elaboración de nuestro actual Código Procesal Civil y Mercantil, los redactores tomaron en consideración los textos legales en materia procesal que se han aprobado en las últimas décadas en países de nuestra cultura, pero sin perder de vista la tradición jurídica Salvadoreña así como la idiosincrasia de la justicia salvadoreña<sup>37</sup>. Respecto a lo expresado, se advierte que en España, específicamente en la Constitución Española, se reconoce que al derecho a probar como un derecho fundamental y garantía constitucional<sup>38</sup>. Asimismo, Este derecho que parecía

---

<sup>35</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de la Prueba Judicial, tomo I*, S.Ed., Rubinzal Culzoni Editores, Argentina, 2000, p.24. el autor manifiesta que el derecho a probar se vincula a la pretensión y a la excepción, cuya naturaleza es concreta y persigue una decisión favorable, y no a la acción o al derecho de contradicción ni al recurso que son de naturaleza abstracta y tienen por objeto la decisión favorable o no.

<sup>36</sup> CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos, "Capítulo III, Actividad probatoria" AA.VV. en Cabañas García, Juan Carlos, Garderes Gasparri, Santiago y Canales Cisco, Oscar Antonio, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, 2ª edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector justicia, El Salvador, 2011, p. 350. El autor sostiene que la prueba no es un derecho absoluto o incondicionado, sino que el mismo se halla limitado.

<sup>37</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, *Exposición de Motivos*, 2ª edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2010, p.4

<sup>38</sup> CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, 1978, Artículo 24. "1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de

en su literalidad referirse exclusivamente a quien fuera parte en un proceso penal, ha sido reconocido paulatinamente por la jurisprudencia del TC, como un derecho de la parte en cualquier proceso, fuera o no penal.<sup>39</sup>, tal y como antes se apuntó.

En ese sentido, la Constitución Española garantiza y reconoce expresamente al ciudadano el obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión y cabe señalar que este derecho de naturaleza constitucional es de aplicación en todos los tipos de procesales que se regulan por la doctrina y por la ley, es decir, que no es de aplicación exclusiva de los procesos penales sino también de naturaleza civil y mercantil que es el que nos interesa para fines de la presente investigación.

En nuestro ordenamiento jurídico y específicamente a nivel constitucional, no se ha regulado expresamente el derecho a probar, es decir, ese derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. No obstante ello, cabe destacar que casi la totalidad de los Derechos se encuentren sistematizados en el Título II de la Constitución de El Salvador, pero esto no excluye el reconocimiento implícito o derivado de otros diseminados en el texto constitucional, lo que según la doctrina española, se trata de derechos fundamentales que han hallado su formulación en la parte orgánica del articulado constitucional<sup>40</sup>.

En concordancia con lo expuesto, a nivel jurisprudencial se ha reconocido vagamente y de manera implícita el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes; ya que en sentencia pronunciada por la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia<sup>41</sup>, se ha reconocido que el ejercicio del

---

*letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”*

<sup>39</sup> CRESPO SANCHIS, Carolina, *La Prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivo en la LEC 1/2000 (Doctrina, jurisprudencia y formularios)* op. cit. p.1. la autora manifiesta que este derecho solo existe en la parte que trata de valerse de las pruebas.

<sup>40</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Los Derechos Fundamentales*. Tercera edición. Editorial Tecnos, S.A. Madrid, España. 1988. p.167. este autor se refiere a la legislación española en donde existe derechos que encuentran su razón de ser en la parte orgánica de su Constitución.

<sup>41</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, Sentencia de proceso de Inconstitucionalidad, con referencia N° 40-2009/41-2009, de fecha 12 de noviembre 2010, considerando III, p.13. En lo pertinente dice: “...el derecho de defensa (Art. 12 Cn.) tiene un arraigo más limitado en la medida que únicamente se manifiesta ante la configuración de una contienda donde exista la necesidad de argüir elementos tendentes al desvanecimiento de las alegatos incoados por la contraparte. El ejercicio del derecho de defensa implica las posibilidades de participar en un proceso informado por el principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que considere pertinente para su defensa. Esta actividad procesal de parte viene encauzada por las reglas del proceso y se corresponde con la obligación del juez de procurar su regular desenvolvimiento, de modo que no se genere indefensión en ninguna de



derecho de defensa lleva ínsito la igualdad de armas y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. En ese sentido, se estableció en la jurisprudencia en comento que el derecho de defensa que se encuentra regulado claramente en el artículo 12 de la Constitución, tiene un arraigo más limitado en la medida que únicamente se manifiesta ante la configuración de una contienda donde exista la necesidad de argüir elementos tendentes al desvanecimiento de las alegatos incoados por la contraparte y por ende el ejercicio del derecho de defensa implica las posibilidades de participar en un proceso informado por el principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que considere pertinente para su defensa.

En esa línea de ideas, esta actividad procesal de parte viene encauzada por las reglas del proceso y se corresponde con la obligación del juez de procurar su regular desenvolvimiento, de modo que no se genere indefensión en ninguna de sus fases y para ninguna de las partes. Este derecho de defensa implica también la igualdad de armas y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

Asimismo, en sentencia también pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia<sup>42</sup> consideraron en cuanto a los medios de introducción de la prueba, consideraron que el

---

*sus fases y para ninguna de las partes. De esta definición puede colegirse que el derecho de defensa lleva ínsito la igualdad de armas y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes...*

<sup>42</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, Sentencia de proceso de Inconstitucionalidad, con referencia N° 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18 de diciembre 2009, considerando I, literal "e" p.5. En lo pertinente dice: "En cuanto a los medios de introducción de la prueba, consideraron que el "derecho a la prueba" es una consecuencia inseparable del derecho fundamental de defensa, lo cual ha sido derivado por esta Sala a partir del art. 11. Cn. El derecho de defensa equivale a la utilización de los medios de prueba, que entre otras cosas, asegura la igualdad de armas de las partes en el proceso civil. De la doctrina constitucional deducen que se ha incluido el derecho a la libertad probatoria, tal y como lo ha establecido la Sala en la Sentencia de 13-X-1998, pronunciada en el proceso de Amp.150-97, donde se define el derecho de defensa como: "dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia. Y es que, hacer saber al sujeto contra quien se pretende en un determinado proceso, la existencia de éste, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituye circunstancias ineludibles en el goce irrestricto del derecho de audiencia. Por todo ello, esta Sala ha sostenido repetidamente que existe violación al derecho constitucional de audiencia, cuando el afectado no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándole de un derecho sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales procesales o procedimentales establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia". Respecto al "derecho a la prueba", citaron la Sentencia de 11-VI-1999, pronunciada en el proceso de Amp. 134-98, en la que esta Sala de forma expresa señaló que "la contradicción en todo proceso, únicamente puede lograrse mediante la posibilidad conferida a las partes de acceder al proceso para poder hacer valer sus pretensiones y resistencias mediante la introducción del conjunto de hechos que la sustentan y la correspondiente prueba sobre su existencia". Según Fernando Escribano – siguieron–, de ello se desprende que el derecho a usar los medios de prueba pertinentes para la defensa ha de entenderse como un derecho fundamental, un derecho procesal que reconoce el ordenamiento jurídico. En este sentido dijeron que la prueba, como derecho integrante del derecho de defensa, implica una doble proyección: por una parte es un parámetro para fijar la constitucionalidad de las disposiciones del C. Pr. C. que impugnan en esta oportunidad y por otro, corresponde a los tribunales respetar el derecho fundamental de defensa y contradicción. Concluyeron este punto afirmando

"derecho a la prueba" es una consecuencia inseparable del derecho fundamental de defensa, el cual ha sido derivado según la Sala a partir del art. 11 de la Constitución, argumentando también que el derecho de defensa equivale a la utilización de los medios de prueba, que entre otras cosas, asegura la igualdad de armas de las partes en el proceso civil. Todo esto deviene, del derecho de audiencia y de defensa que debe garantizársele a ambas partes procesales, a fin de que puedan ejercer adecuadamente principios tales como el de contradicción y por ende de utilizar de todos los medios de prueba que la ley les permite e incluso aquellos que no se encuentran reglados dentro de nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil; ya que dicho sea de paso, se reconoce la libertad probatoria.

De igual manera, en sentencia de Inconstitucionalidad<sup>43</sup> con referencia 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, pronunciada por la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de fecha 14 de diciembre de 2011, se menciona en lo pertinente que el ejercicio del derecho de defensa implica las posibilidades de participar en un proceso informado por el principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que considere pertinente para su defensa y asimismo que el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa garantiza a las partes la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses. Aunado a lo antes expresado, también se menciona que este el derecho a probar también consiste en que la prueba pertinente, propuesta en tiempo y forma, sea admitida por los tribunales. En ese sentido, no se trata de una facultad omnimoda, que permita valerse ilimitadamente de cualesquiera

---

*que la cláusula de interpretación conforme a la Constitución (sic) impone que la ley –so pena de inconstitucionalidad– respete el contenido del derecho fundamental al proceso debido, y dentro de éste el derecho de defensa, que implica el derecho fundamental a la prueba y los medios para introducirla en el proceso civil...”*

<sup>43</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, Sentencia de proceso de Inconstitucionalidad, con referencia N° 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010 , de fecha 14 de diciembre 2011, considerando IV, p.5. En lo pertinente dice: “el derecho de defensa (Art. 12 Cn.) tiene un arraigo más limitado en la medida que únicamente se manifiesta ante la configuración de una contienda donde exista la necesidad de argüir elementos tendentes al desvanecimiento de los alegatos incoados por la contraparte. El ejercicio del derecho de defensa implica las posibilidades de participar en un proceso informado por el principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que considere pertinente para su defensa. Esta actividad procesal de parte viene encauzada por las reglas del proceso y se corresponde con la obligación del juez de procurar su regular desenvolvimiento, de modo que no se genere indefensión en ninguna de sus fases y para ninguna de las partes. De esta definición puede colegirse que el derecho de defensa lleva insito la igualdad de armas y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes... El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa garantiza a las partes la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses. Consiste, pues, en el derecho a que la prueba pertinente, propuesta en tiempo y forma, sea admitida por los tribunales. En ese sentido, no se trata de una facultad omnimoda, que permita valerse ilimitadamente de cualesquiera medios de prueba, en cualquier tiempo, ni para cualquier objeto, sino sólo los que sean pertinentes; lo que significa que hay algunos aspectos del derecho que son de configuración legal, pues su ejercicio debe someterse a los requisitos de tiempo, forma, pertinencia y utilidad establecidos por las leyes procesales...”

medios de prueba, en cualquier tiempo, ni para cualquier objeto, sino sólo los que sean pertinentes; lo que significa que hay algunos aspectos del derecho que son de configuración legal, pues su ejercicio debe someterse a los requisitos de tiempo, forma, pertinencia y utilidad establecidos por las leyes procesales.

En virtud de lo antes manifestado, podemos advertir que efectivamente dentro de la norma suprema no existe un reconocimiento expreso del derecho a probar como un derecho fundamental, pero no obstante ello, ese reconocimiento se extrae jurisprudencialmente, del derecho de defensa regulado en el artículo 12 de la Constitución; es decir, como un derecho implícito, cuyo ámbito constitucional es advertido por la vía de la jurisprudencia y específicamente la emitida por la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Esto, en razón del derecho del justiciable a utilizar todos los medios de prueba que puedan valerse dentro del proceso judicial, a fin de acreditar sus afirmaciones respecto a hechos controvertidos que configuran a la pretensión procesal o en su caso, a la resistencia efectuada por la parte demandada.

#### **e. Naturaleza jurídica del derecho a la prueba**

Doctrinariamente se ha discutido acerca de la naturaleza de las normas jurídicas relativas a la institución de la prueba judicial y del derecho probatorio. Las opiniones al respecto se pueden clasificar en 4 grupos<sup>44</sup>: 1) El de quienes las consideran de derecho material; 2) el de quienes les asignan una naturaleza mixta; 3) el de quienes les reconocen una naturaleza exclusivamente procesal y 4) el de quienes las separan en dos ramas (sustancial y procesal).

Asimismo, se manifiesta<sup>45</sup> que un sistema legal que no consagre formalidades documentales *ad substantiam actus*, es decir, necesarias para la existencia o validez del acto o contrato, la materia de la prueba en general y por tanto el derecho probatorio, tendría un claro carácter procesal, puesto que todos los medios de prueba servirían apenas para producir la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos. En este tipo de sistemas judiciales, en los cuales no se consagren formalidades para la existencia de determinados contratos jurídicos, caso contrario a nuestro sistema,

---

<sup>44</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, Compendio de la Prueba Judicial, tomo I, op. cit. p.14 y 15. El autor sostiene que mucho se ha discutido acerca de la naturaleza de las normas jurídicas que regulan la institución de la prueba y debido a ello se ha generado esta clasificación.

<sup>45</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, Compendio de la Prueba Judicial, tomo I op. cit. p. 15. El autor señala que esa convicción puede llevarse fuera del proceso, a personas que no tienen investidura jurisdiccional e inclusive que no sean funcionarios del Estado en ninguno de sus órganos.

en el cual si se requieren de ciertas formalidades o solemnidades *ad substantiam actus*; la materia probatoria, será la única que requiera de formalidades; es decir, que la naturaleza jurídica de la prueba será eminentemente procesal. Con esto, se entiende que la actividad probatoria y específicamente en relación a la prueba documental, será para acreditar aquellos hechos que han sido alegados y controvertidos por las partes en relación a la pretensión procesal cristalizada dentro de la respetiva demanda incoada en un específico proceso judicial.

Ahora bien, es preciso hacer ciertas consideraciones sobre nuestro sistema legal y específicamente en relación al tema de las formalidades de los actos jurídicos y contratos, a fin de poder concluir sobre la naturaleza jurídica de las normas que regulan el derecho probatorio. Al respecto, comenzaremos por señalar que en la doctrina se manifiesta<sup>46</sup> que en un sentido muy amplio se habla de forma para designar el vehículo o el medio de expresión del cual las partes se sirven para emitir sus declaraciones de voluntad y para hacerlas llegar o darlas a conocer a sus destinatarios. En un sentido más estricto, el concepto de forma hace referencia a un medio concreto y determinado que la ley o la voluntad de los particulares imponen para exteriorizar la voluntad contractual. La forma es entonces la expresión necesaria del negocio mismo.

Atendiendo a lo antes expuesto, se hace una distinción entre contratos formales y contratos no formales<sup>47</sup>, así, serán contratos formales todos aquellos en los cuales, bien por disposición de la ley o bien por voluntad de las partes, el contrato no alcanza plena validez y eficacia jurídica más que cuando la voluntad contractual ha sido expresada o manifestada a través de unas especiales solemnidades, sobre todo a través de la suscripción de un documento.

Por el contrario, serán contratos no formales, todos aquellos cuya validez, perfección y eficacia dependan únicamente de la existencia del consentimiento de los contratantes, cualquiera que sea la manera a través de la cual dicho consentimiento haya sido declarado y dado a conocer. En definitiva unos contratos tienen forma libre y otras necesarias. En el caso de contratos no formales o de aquellos contratos en los cuales no se hace necesario ningún tipo de solemnidades o formalidades para su

---

<sup>46</sup> DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamento del Derecho Civil Patrimonial, Volumen I, Introducción Teoría del contrato*, 5ª Edición, Editorial Civitas, Madrid 1996, p.247-248. El autor hace cierta distinción doctrinaria entre aquellos contratos formales y no formales, dependiendo de las formalidades que la misma ley impone.

<sup>47</sup> DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamento del Derecho Civil Patrimonial, Volumen I, Introducción Teoría del contrato*, op.cit., p.250. el autor parte de cierta formalidad en razón del documento en donde conste el contrato en cuestión.

formación, únicamente se requiere del consentimiento de las partes contratos si nos encontramos en un tipo de contratos de los que la ley ha considerado como consensuales.

Un ejemplo de este tipo de contratos consensuales es el regulado en el artículo 1703 del Código Civil, en el cual claramente se regula que el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado. Ahora bien, también existen contratos reales en los cuales es necesario la entrega de la cosa para su perfeccionamiento y un ejemplo sería el contrato de compraventa regulado en el artículo 1597 del Código Civil, en donde se establece que la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Lo anterior es fiel reflejo de la clasificación de los contratos de acuerdo al artículo 1314 del Código Civil.

Sobre esto, señalaremos algunos ejemplos en nuestra legislación, sobre contratos que necesitan ciertas solemnidades para su validez y eficacia jurídica, es decir, que requieren de solemnidades *ad substantiam actus*. Entre estos contratos clasificados como solemnes de conformidad al artículo 1314 C.<sup>48</sup>, citaremos a manera de ejemplo y para efectos de demostrar que nuestra legislación reconoce a este tipo de contratos solemnes, a saber: 1) La donación entre vivos de conformidad al artículo 1279<sup>49</sup>, 1280 C.; 2) La venta de bienes inmuebles de conformidad al artículo 1605 C.<sup>50</sup>; 3) La Hipoteca de conformidad al artículo 2159 C.<sup>51</sup>. Estos contratos para que tengan plena validez contractual, deben ser otorgados por escritura pública, es decir, que deben cumplir ciertas solemnidades para su existencia y

---

<sup>48</sup> CODIGO CIVIL, Gaceta Oficial N°85, Tomo 8 del 14 de abril de 1860, Artículo 1314 Código Civil: “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne, cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual, cuando se perfecciona por el solo consentimiento. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales...”. En esta disposición legal podemos observar ciertos tipos de contratos que requieren formalidades para su existencia; siendo esta prueba material.

<sup>49</sup> CODIGO CIVIL, artículo 1279: “No valdrá la donación entre vivos de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública. Tampoco valdrá sin este requisito la remisión de una deuda de la misma especie de bienes...”.

<sup>50</sup> CODIGO CIVIL, artículo 1605: “La venta se reputa perfecta, desde que las partes han convenido en la cosa que es objeto de la venta y en el precio, salvo las excepciones siguientes, y las contenidas en las leyes especiales. La venta de los bienes raíces, y servidumbres, y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública. Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción. (10)...”

<sup>51</sup> CODIGO CIVIL, artículo 2159: “La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública. Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca, y la del contrato a que accede...”

sin la cual no tendrían mayores efectos jurídicos y mucho menos para efectos de prueba dentro de un determinado proceso judicial.

Luego de haber realizado esta breve reseña doctrinaria y legislativa, con el objetivo principal de señalar que efectivamente nuestro sistema legal consagra formalidades documentales, cabe decir que el documento no es sólo una prueba, es decir, un medio probatorio denominado prueba documental sino que también configura un requisito *ad substantiam actus*, que se encuentra regulado en el derecho material, tal y como antes lo apuntamos.

Debido a esto, esas normas que regulan los requisitos para darle validez y eficacia a un determinado acto o contrato, serían normas jurídicas de naturaleza material, porque se encuentran contenidas dentro del derecho material. Pero a su vez, ese documento, como sería el caso del ejemplo de la escritura pública, serviría para demostrarle al Juzgador la existencia del contrato y se enmarcaría dentro del medio probatorio documental regulado en los artículos 331 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil.

En consecuencia se aceptaría la tesis doctrinal<sup>52</sup> de la existencia de dos clases de pruebas (procesales y materiales o sustanciales) y, por lo tanto, de dos ramas del derecho probatorio: la procesal, conocida como pruebas judiciales, y la material o sustancial, ambas como especie del género que puede denominarse derecho probatorio. Pero limitamos las segundas a esas normas que establecen solemnidades *ad substantiam actus*. Es decir, que este análisis legal-doctrinario, se circunscribe a la prueba documental que tendría esa doble naturaleza jurídica, puesto que en relación al resto de medios probatorios reglados o no, su naturaleza jurídica sería eminentemente procesal, ya que sirven exclusivamente para producir la convicción de la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes dentro del proceso judicial y no para efectos del derecho material.

Esto es así, ya que precisamente en el caso de la prueba documental tiene doble naturaleza jurídica. Por una parte, tiene naturaleza material, cuando y tal y como lo dijimos, dicha prueba sirve para probar y acreditar la existencia de determinados contratos en el caso que se requiera de formalidades tales como el realizar el contrato por escritura pública. Por otra parte, la prueba documental servirá para

---

<sup>52</sup> DIEZ-PICAZO, Luis, Fundamento del Derecho Civil Patrimonial, Volumen I, Introducción Teoría del contrato, op. cit. p.16, el autor sostiene que existen pruebas procesales referidas a demostrar dentro del proceso determinados hechos alegados y las prueba materiales, respecto a la existencia de un determinado acto o contrato.

acreditar ciertos hechos alegados y controvertidos dentro del proceso judicial y en consecuencia tendrá naturaleza procesal dicha prueba documental. Ahora bien, en cuanto al resto de medios de prueba, es de aclarar que no se les aplica el análisis antes expuesto jurídicamente; ya que las solemnidades legales establecidas para el tema de contratos, debe probarse precisamente con prueba documental y en consecuencia su naturaleza jurídica será procesal.

## f. Límites al derecho a la prueba

Ya mencionamos que el Derecho a la prueba, es un derecho fundamental y como tal, este derecho no es absoluto. Los límites a las fronteras de la prueba, responden a la pregunta ¿hasta dónde puedo probar? Es decir, hasta que límites puedo llegar con mi investigación. Estos límites representan las fronteras, no siempre definitivas, pero que en el caso concreto constituyen vallas para poder demostrar lo que deseamos. Por otra parte, existe pronunciamiento efectuado por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia<sup>53</sup> y esta manifiesta que no existe impedimento en la Constitución para el establecimiento de limitaciones a los derechos fundamentales, pues el artículo 246 inc. 1º Constitución, habilita al Órgano Legislativo para que por medio de una ley en sentido formal, pueda establecer limitaciones o restricciones a los mismos.

En ese orden de ideas, cabe indicar que el derecho a la prueba se encuentra limitado de acuerdo a la regulación contenida en el Código procesal Civil y Mercantil. En relación a esas limitaciones se menciona doctrinariamente<sup>54</sup> que los límites al derecho a probar serían: la licitud, la utilidad y la pertinencia. Pasaremos a analizar de manera breve cada uno de estos límites enunciados, que

---

<sup>53</sup> SALA DE LO CONSTITUCIONAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, Sentencia de proceso de Inconstitucionalidad, con referencia N° 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004, de fecha veintitrés de diciembre de dos mil diez, p.108. En lo pertinente dice: “...Al respecto, se vuelve a reiterar que no existe impedimento en la Constitución para el establecimiento de limitaciones a los derechos fundamentales, pues el mismo art. 246 inc. 1º Cn. habilita al Órgano Legislativo para que, por medio de una ley en sentido formal, pueda establecer limitaciones o restricciones a los mismos, o igualmente pueda crear una regulación especial en el Código Penal a fin de darle relevancia al consentimiento de uno de los comunicantes que permita escuchar a terceros o grabar el contenido de la comunicación. Esto ha sido soslayado en el particular caso de la inviolabilidad de las comunicaciones conforme lo estipulan los incs. 2º, 3º y 4º del art. 24 Cn. donde la excepcionalidad ahora cuenta con rango constitucional...”

<sup>54</sup> PICÓ I JUNOY, Joan, *El derecho a la prueba en la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*, enero 2004, Id. vLex: VLEX-232268, <http://vlex.com/vid/232268>, p. 18. En esta obra el autor menciona que estos son los límites al derecho a probar, siendo la legislación española de gran influencia para nuestro actual proceso civil y mercantil.

En cuanto a la licitud de la prueba, el artículo 316 CPCM<sup>55</sup> regula lo concerniente a los parámetros por los que debe regirse el principio de legalidad<sup>56</sup> en relación al derecho a la prueba. Estos serían<sup>57</sup> la licitud o legalidad de las fuentes de prueba y la licitud o legalidad en la práctica de los medios de prueba. El primer significado exige que la información que deviene útil a los efectos de un proceso concreto, información contenida en personas o cosas y que es lo que llama “*la fuente de la prueba*”, no sea aprehendida a través de métodos que puedan resultar vulneradores de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

El segundo significado alude a la admisión y practica regular de los medios de convicción y esto se encuentra regulado en el citado artículo 316 CPCM en su inciso tercero, cuando establece que la práctica de los medios de prueba en forma contraria a lo previsto por las leyes procesales determinará la nulidad del medio correspondiente. Esta disposición legal en comento, claramente se establece que la nulidad que se acarrea en el medio de prueba propuesto. No obstante ello, la fuente de prueba podrá ser utilizada siempre que su aportación se hubiera realizado conforme a las normas legales.

En esa línea de ideas y en cuanto a la práctica de medios de prueba fuera de lo regulado por la ley, se hace necesario mencionar lo expuesto en la doctrina en relación a la prueba ilícita. Al respecto, se considera<sup>58</sup> prueba ilícita toda prueba obtenida o practicada con vulneración de derechos subjetivos o

---

<sup>55</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL artículo 316: “*Las fuentes de prueba deberán obtenerse de forma lícita, quedando expedita a las partes la posibilidad de denunciar su origen u obtención cuando sean contrario a la ley. Las fuentes de prueba obtenidas con vulneración de derechos constitucionales no serán apreciadas por el Juez al fallar, y en este caso deberá expresar en qué consiste la violación. La práctica de los medios probatorios en forma contraria a lo previsto por las leyes procesales determinará la nulidad del medio correspondiente. Sin embargo, la fuente de prueba podrá ser utilizada siempre que su aportación se hubiera realizado conforme a las normas legales...*”. Este es uno de los límites al derecho a probar, en cuanto a que la prueba debe ser obtenida de manera lícita, es decir, la licitud que debe ser analizada por el Juzgador.

<sup>56</sup>CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 3: “*Todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones de este código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal. Las formalidades previstas son imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida...*”. Se evidencia las formalidades que rigen en toda actuación judicial.

<sup>57</sup>CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos, “Capítulo III, Actividad probatoria” AA.VV. en Cabañas García, Juan Carlos, Garderes Gasparri, Santiago y Canales Cisco, Oscar Antonio, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, op. cit. p.358 y 359. El autor manifiesta que en el derecho norteamericano está la doctrina de los frutos del árbol venenoso, previendo la proscripción de la prueba obtenida directa o indirectamente en vulneración de los derechos fundamentales.

<sup>58</sup> MORENO CATENA, Víctor, “*artículo 283. Impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria*” AA.VV. en Barona Vilar, Silvia, Escribano Mora, Fernando, Fernández Seijo, José María y otros *El Proceso Civil, volumen III, Libro II: artículos 248 a 386 inclusive, Doctrina Jurisprudencia y formularios*, S. Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 2213



garantías esenciales del procedimiento. Asimismo, algunos autores<sup>59</sup> resaltan que la justa composición de los conflictos intersubjetivos de intereses procurada a través del proceso civil, exige entre otras cosas, que la actividad probatoria de las partes se desarrolle “por los medios legítimos y las vías derechas”.

En ese sentido, debemos advertir que en el momento procesal de la producción de la prueba, el Juez debe realizar un análisis de valoración respecto a la licitud de la prueba presentada por las partes procesales, encaminado a admitir o rechazar determinada fuente de prueba o medio de prueba, según lo antes señalado, respecto a que la licitud presenta ese doble parámetro de valoración. Debido a ello, será necesario analizar por el Juzgador lo concerniente a este límite del derecho a probar que tienen las partes procesales.

Puesto que si se concluye una afectación o vulneración de derechos constitucionales o fundamentales en la obtención de una fuente de prueba o si la práctica de los medios de prueba ha sido realizada en forma contraria a lo determinado por la ley, el Juez tiene la obligación de no valorarlos pero esto debe ser justificado adecuadamente por el Juzgador a fin de no violentar el derecho probatorio que le asiste a las partes.

Con respecto a la utilidad de la prueba, se menciona doctrinariamente<sup>60</sup> que la utilidad puede quedar excluida de dos maneras: 1) inutilidad cualitativa cuando el medio de prueba no resulte adecuado por su naturaleza para acreditar la realidad de los hechos controvertidos y 2) la inutilidad cuantitativa, cuando el hecho ya se puede considerar acreditado por una pluralidad de medios de prueba, de distinto o del mismo tipo, de tal modo que la práctica de otros medios sólo tendría un efecto *ad abundantiam* objetivamente innecesario.

Por otra parte, el artículo 319 CPCM<sup>61</sup>, regula lo concerniente a la utilidad de la prueba, en cuanto a que No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o

---

<sup>59</sup> KIELMANOVICH, Jorge L. Teoría de la Prueba y medios probatorios, op. cit. p.104 y 105. La actividad probatoria se rige principalmente por el principio de legalidad y en consecuencia las pruebas aportadas al proceso deben ser producidas de acuerdo a las reglas contempladas en el actual Código Procesal Civil y Mercantil y haber sido obtenidas de manera lícita.

<sup>60</sup> CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos, “Capítulo III, Actividad probatoria” AA.VV. en Cabañas García, Juan Carlos, Garderes Gasparri, Santiago y Canales Cisco, Oscar Antonio, Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, op. cit. p.370. El autor sostiene que junto a la pertinencia se exige como otro límite el de la utilidad y para tales fines expone las dos maneras en que la utilidad puede quedar excluida dentro de un proceso judicial.

<sup>61</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 319: “No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos”. Otro límite al derecho

resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos. Al respecto, se sostiene doctrinariamente<sup>62</sup> que la inutilidad de un medio de prueba puede atender bien a la inadecuación del medio para el fin que se persigue (reconocimiento judicial para probar la resistencia de materiales), bien a su exceso, resultando superfluo por sobreabundante o por suponer una reiteración de una prueba ya practicada.

Siguiendo la anterior línea de ideas, afirmaremos que el análisis sobre la utilidad de la prueba efectuado por el Juzgador, al momento en que las partes proponen los medios de prueba encaminados a acreditar sus afirmaciones sobre los hechos controvertidos, se relacionará a que precisamente esos medios probatorios sean idóneos, adecuados a los hechos controvertidos y asimismo que no se hayan propuesto en exceso respecto a un mismo hecho.

Efectivamente existirán casos en la praxis de los tribunales en los cuales en muchas de las ocasiones, el Juzgador, luego de escuchar a ambas partes procesales toma su decisión respecto a la admisibilidad de los medios de prueba propuesta y en ese sentido tendrá como límite al derecho de las partes de probar y por ende a que se les admita su medio de prueba ofertado, la utilidad de ese medio de prueba; es decir, si el medio de prueba es idóneo para acreditar ese hecho y asimismo evitar que exista prueba súper abundante; puesto que si con otros medios de prueba ofertados y admitidos por el Juzgador, se consigue la misma finalidad, entonces sería innecesario el realizar esa producción probatoria y por ende un dispendio innecesario de la administración de justicia en el punto antes expuesto.

En cuanto a la pertinencia de la prueba, se sostiene que para determinar la pertenencia de la prueba, no hay que atender al medio probatorio que se propone sino al hecho o circunstancia que se pretende probar con su práctica. Lo que requiere dejar sentado es que el medio sea idóneo por su alcance para la demostración del hecho, de acuerdo con los conocimientos y posibilidades. Es decir, que el medio de prueba debe ser pertinente para acreditar determinado hecho alegado y controvertido dentro del proceso judicial. Esto de acuerdo a lo regulado en el artículo 318 del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a que no deberá admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto de la misma.

---

probar en cuanto a la utilidad de la prueba y que el Juzgador debe tomar en cuenta en el correspondiente juicio de admisibilidad de la prueba.

<sup>62</sup> MORENO CATENA, Víctor, "artículo 283. Impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria" AA.VV. en Barona Vilar, Silvia, Escribano Mora, Fernando, Fernández Seijo, José María y otros El Proceso Civil, volumen III, Libro II: artículos 248 a 386 inclusive, Doctrina Jurisprudencia y formularios, op. cit. p.2212. La utilidad se encuentra vinculada con el medio de prueba propuesto, así como por la abundancia de ese medio de prueba respecto a un hecho controvertido. Esto lo diferencia de la pertinencia.

Por tal razón debe rechazarse por impertinente todo medio de prueba que intente acreditar afirmaciones sobre hechos que se encuentren en algunos de los siguientes casos: 1) las que se refieran a hechos que no fueron oportuna o temporáneamente introducidos en el proceso. En razón de esto, los hechos deben ser aportados por las partes procesales y no por el Juzgador de acuerdo al principio de aportación regulado dentro de nuestra actual normativa procesal civil y mercantil; ya que de acuerdo al principio de exclusividad jurisdiccional, al Juez únicamente le compete juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, de acuerdo a la normativa de nuestra carta magna.

Asimismo, 2) no deben admitirse los medios de prueba dirigidos a acreditar hechos excluidos de prueba, como sucedería si se pretendiera la prueba de hechos admitidos o de hechos notorios; 3) deben rechazarse las pruebas que se dirijan a probar hechos irrelevantes o inconducentes a la decisión, de modo que si el resultado de la prueba, supuesto su éxito de acuerdo con el pronóstico de la parte que lo propone, no tuviera influencia en la resolución del proceso, determinando la estimación de la demanda o su rechazo, la prueba no sería admisible. Esto se encuentra en relación a la pertinencia de la prueba ofertada dentro de un determinado proceso judicial. Debe rechazarse la prueba que no pretenda acreditar hechos que no sería posible probar con el medio propuesto<sup>63</sup>.

De igual manera, se afirma<sup>64</sup> que la pertinencia de una prueba se define como la relación que guarda con los hechos objeto del proceso y de igual modo, la jurisprudencia española recoge este concepto en la STC 121/2004, de 12 de julio y la define como “la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi*”. Aunado a lo antes expuesto, es preciso mencionar que la pertinencia de la prueba a diferencia de la utilidad de la prueba, se refiere y guarda relación directa con los hechos afirmados. Es decir, la relación entre los hechos probados y el tema de decisión; puesto que en el caso concreto se tendrá que efectuar un análisis de admisibilidad respecto a que el medio de prueba propuesto sea pertinente al hecho que se pretende acreditar, tal y como se regula en nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil al manifestar que no deberá admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto de la misma.

---

<sup>63</sup> MORENO CATENA, Víctor, “artículo 283. Impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria” AA.VV. en Barona Vilar, Silvia, Escribano Mora, Fernando, Fernández Seijo, José María y otros El Proceso Civil, volumen III, Libro II: artículos 248 a 386 inclusive, Doctrina Jurisprudencia y formularios, op. cit. p.211. El autor se refiere a que en el caso de la pertinencia de la prueba, esta se encuentra relacionada con el hecho que se pretende probar y no con el medio de prueba propuesto.

<sup>64</sup> PICÓ I JUNOY, Joan, El derecho a la prueba en la nueva ley de Enjuiciamiento Civil, enero 2004, Id. vLex: VLEX-232268, <http://vlex.com/vid/232268>, p.18. el autor también se refiere a la pertinencia como la relación que se guarda con los hechos alegados por las partes dentro del proceso y que son objeto de prueba.

En ese sentido existirá una relación directa entre los hechos controvertidos y el medio de prueba, ya que si se oferta un determinado medio de prueba con la finalidad de probar un hecho que no es controvertido dentro del proceso en discusión, pues el resultado será declararlo inadmisibile por impertinente puesto que no interesa para los fines del proceso. De ahí la importancia que tanto en la demanda (de manera liminar) como en la audiencia preparatoria o en la única audiencia del proceso abreviado, se deba exigir a las partes procesales que planteen la finalidad del medio de prueba que pretenden que se les admita en el proceso. Hay que recordar que el examen de admisibilidad de los diversos medios de prueba le corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional y no a las partes procesales.

Por otra parte, debemos advertir que el artículo 318 CPCM<sup>65</sup>, regula la pertinencia de la prueba y que a diferencia de la utilidad de la prueba, va encaminada al análisis realizado por el Juzgador sobre la admisión o rechazo del medio de prueba propuesto por alguna de las partes procesales, en relación directa con los hechos controvertidos y alegados por dichas partes, ya que si el medio de prueba propuesto, no tiene relación con los hechos que pretende acreditar, debe ser rechazado por el Juzgador.

Ahora bien, cabe señalar que el momento procesal oportuno para que el Juez emita una decisión sobre la admisión o rechazo de los medios de prueba propuestos por ambas partes procesales, dependerá del tipo de proceso en el que se haya interpuesto determinada pretensión procesal y esto será analizado de mejor manera en el transcurso de la presente investigación, puesto que es al Juzgador al que en definitiva le compete decidir sobre los límites antes anunciados en relación al derecho probatorio que le asiste a ambas partes dentro del respectivo proceso judicial.

---

<sup>65</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 318: “No deberá admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto de la misma.”. El Juzgador deberá analizar este límite al derecho de probar que tienen las partes procesales y deberá realizarlo en la audiencia correspondiente a fin de admitir o rechazar determinado medio de prueba propuesto.

## CAPITULO II

### LA PRUEBA

**SUMARIO.** a. Concepto, b. Principios generales de la prueba judicial, c. Objeto de la prueba judicial, d. Carga de la prueba, e. Concepto y fases del procedimiento probatorio

#### a. Concepto

Comenzaremos por definir la palabra “prueba”. En ese sentido, la doctrina entiende que el vocablo *prueba* deriva del latín *probe*, que puede traducirse como buenamente, rectamente u honradamente. Asimismo, mencionan que en su acepción lógica, podríamos decir que prueba es demostración o comprobación de la verdad de una proposición, cualquiera fuera su naturaleza<sup>66</sup>. Por otra parte, se define la prueba como el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso<sup>67</sup>.

Ahora bien, se menciona en la doctrina que la ciencia del proceso, ofrece varios significados a la palabra “*prueba*”. En ese sentido, la prueba es ante todo una *actividad* del proceso dirigida a la obtención de datos relevantes para la comprobación de los hechos litigiosos y en función de su *resultado*, la prueba equivale a un estado de convicción psicológica del Juez por el que éste cree, sin ninguna duda razonable, que los hechos han sucedido del modo como se desprende de la actividad probatoria<sup>68</sup>. Esta actividad probatoria es el corazón del proceso, porque para que el Juzgador pueda emitir una decisión judicial sobre la pretensión procesal, deberá realizarse la mínima actividad probatoria tendente al convencimiento del Juez; ya que sin dicha actividad probatoria se dificultaría la labor judicial.

---

<sup>66</sup> KIELMANOVICH, Jorge L. *Teoría de la Prueba y medios probatorios*, S.Ed., Abeledo Perrot, S.A., Buenos Aires, 1996, p.15. El autor menciona lo relativo al vocablo prueba y su origen latín.

<sup>67</sup> ECHANDÍA, Hernando Devis, *Compendio de la Prueba Judicial*, Tomo I, S.Ed. Rubinzal-Culzoni, Editores, Buenos Aires, Argentina, 2000, p.20 y 21. El autor sostiene que este es el punto de vista que goza de mayores partidarios y en su opinión es el único que representa una noción integral de la prueba.

<sup>68</sup> CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos, “*Capítulo Tercero, actividad probatoria*”, AA.VV. en CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos, GARDERES GASPARRI, Santiago y ANALES CISCO, Oscar Antonio. *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, Segunda Edición, Consejo Nacional de la Judicatura y Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, El Salvador, 2011, p.349. El autor manifiesta que excepcionalmente, la fijación de la certeza vendrá impuesta por la ley dado el valor tasado o preeminente del medio utilizado, en cuyo caso la convicción judicial será irrelevante aunque siempre se necesita el control del juez para advenir a la corrección de lo practicado.

Asimismo, se define como la actividad procesal cuyo fin es lograr 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 fijaran los hechos<sup>69</sup>. En ese orden de ideas, cabe señalar que la actividad probatoria tal y como es definida por notables juristas; tiene como principal finalidad lograr la certeza del Juzgador sobre aquellos hechos que han sido oportunamente aportados por alguna de las partes procesales y que además han sido controvertidos por su contraparte.

Esto debido a que son hechos históricos los que se plantean dentro del proceso y preciso que el Juez tenga certeza de lo que se le plantea dentro de un determinado proceso judicial a fin de poder emitir una decisión lo más apegada a derecho y justa y en consecuencia es preciso contar con una verdadera actividad probatoria en donde ambas partes procesales puedan ejercer de manera eficaz y oportuna su derecho constitucional de defensa y asimismo ejercer el contradictorio sobre la prueba aportada en su momento procesal.

En ese orden de ideas, la prueba debe entenderse como una actividad de naturaleza procesal, que por cierto más adelante explicaremos su naturaleza jurídica; tendiente al convencimiento del Juzgador sobre las afirmaciones de los hechos alegados por las partes procesales dentro de un determinado proceso judicial, a fin de poder emitir un pronunciamiento judicial de fondo, ya sea sobre la pretensión procesal o sobre la resistencia.

Al respecto, se expone doctrinariamente, que lo que importa en el proceso civil 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 exactamente la verdad como concepto de ajuste a la realidad de un determinado hecho<sup>70</sup>. Anteriormente, se entendía que dentro de un determinado proceso, las partes y el Juzgador debían buscar la verdad real de los hechos. Sin embargo, se ha llegado a concluir que dentro de un proceso de la naturaleza que hoy nos

---

<sup>69</sup> MONTERO AROCA, Juan y otros, *El nuevo Proceso Civil. Ley 1/2000*, Segunda Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p.305. El autor manifiesta que esta definición se realiza a raíz del abandono de la verdad y la consciente asunción de la certeza que lleva a definir a la prueba en el derecho positivo.

<sup>70</sup> ESCRIBANO MORA, Fernando, *La Prueba en el Proceso Civil*, Primera Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2001. p.31. el autor sostiene que si bien por reconocimiento de una de las partes, bien porque se trata de una presunción legal, algo es cierto en el proceso, así se afirmará en la sentencia, con independencia de que lo afirmado sea toda la verdad.

ocupa, como lo es el proceso civil y mercantil, lo que en realidad se pretende con la actividad probatoria es acreditar o afirmaciones expuestas por las partes dentro del proceso.

Es decir, que las partes al realizar la correspondiente actividad probatoria, deben acreditar sus afirmaciones a fin de convencer al Juzgador sobre las mismas, independientemente que estas sean reales o no; ya que será la contienda de las partes, la encargada de crear esa realidad procesal y que el Juez la tenga por cierta, debido a esa actividad procesal con el auxilio de los diversos medios probatorios, ya sea que se encuentren reglados o no dentro de nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil.

Es preciso señalar lo afirmado en la doctrina, en cuanto a que los hechos que son objeto de prueba en el proceso civil, deben haber sido afirmados por las partes. En principio el juez civil no investiga ni averigua, sino que verifica las afirmaciones de los litigantes<sup>71</sup>. Precisamente las partes procesales se encuentran en la necesidad de afirmar los hechos que alegan dentro del proceso judicial con la finalidad de convencer al Juez sobre los mismos.

Precisamente no le corresponde al Juzgador realizar un papel de investigador, sino más de Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado de acuerdo a lo regulado en el artículo 172 de la Constitución, en cuanto se regula que la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Asimismo se regula que corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley

A fin de poder llevar a cabo esa labor de convencimiento y de acreditación de los hechos, es imprescindible hacer uso de la prueba judicial y es por ello que a esta debe entenderse como el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso<sup>72</sup>. Obviamente esto configura el procedimiento probatorio que tienden a acreditar las afirmaciones de las

---

<sup>71</sup> ARAZI, Roland, *La prueba en el proceso civil*, Tercera Edición, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2001, p.32. el autor manifiesta que los hechos que son objeto de prueba deben, en el proceso civil, haber sido afirmados por las partes.

<sup>72</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría general de la Prueba judicial, tomo I*, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1970, p.14 y 15. El autor manifiesta que en sentido estricto, se entiende por derecho probatorio, la verificación social de los hechos, es decir, la prueba en sus múltiples manifestaciones en el campo del derecho, tanto procesal como extraprocesal.

partes procesales dentro de un determinado proceso, como serían la oferta del medio de prueba que corresponde eminentemente a las partes, de acuerdo al principio de aportación.

Luego la admisión de la prueba que es facultad exclusiva del Juez y que dicho sea de paso, dicha decisión judicial, ya sea de admisión o rechazo de prueba no puede ser recurrible; asimismo la producción de la prueba que se realizará dentro de la audiencia probatoria y que se realizará tanto por las partes como por el Juzgador y por último la valoración de la prueba que le corresponderá al Juez competente a fin de poder fundamentar adecuadamente su decisión judicial sobre la pretensión procesal planteada en la demanda.

### **b. Principios generales de la prueba judicial**

En este apartado, nos referiremos brevemente a aquellas directrices que gobiernan el derecho probatorio<sup>73</sup>. Considerados también como construcciones jurídicas encaminadas a constituir ciertas ideas fundamentales del proceso, a partir de las cuales se perfecciona determinado sistema. Es decir, a los principios procesales que en el caso en estudio, rigen a la prueba judicial y que para efectos del presente trabajo son marco de referencia de la prueba en materia procesal civil y mercantil<sup>74</sup>.

En la doctrina se distingue entre principios del proceso y principios del procedimiento. Los primeros afectan al objeto de las actuaciones procesales y los segundos a las actuaciones propiamente dichas o conjunto de actos procesales, que tanto el Juez como las partes realizan en el proceso, a fin de darle una solución al conflicto planteado<sup>75</sup>. En síntesis los principios procesales regirán a todo el proceso judicial, a diferencia de los principios del procedimiento que se encargarán de dirigir y dar los principales lineamientos a las diversas actuaciones judiciales.

Se ha afirmado que la mayoría de los principios procesales, nació en el derecho clásico con el Derecho Romano para ser reeditados con sostenida fidelidad hasta nuestros días. Asimismo se reconoce que fue en los comienzos del siglo XIX, y por obra de GUNNER, que estos fueron agrupados bajo los rubros

---

<sup>73</sup> MIDÓN, Marcelo Sebastián, "Principios, máximas y sistemas probatorios" AA.VV. en MIDÓN, Marcelo Sebastián, *Tratado de la prueba*, Primera Edición, Librería de la Paz, Argentina, 2008, p. 87. El autor hace referencia a aquellas directrices que gobiernan en el caso específico a la prueba producida dentro del proceso.

<sup>74</sup> BORTHWICK, Adolfo E.C., *Principios Procesales*, Mario A. Viera Editor, Argentina, 2003, p.17

<sup>75</sup> GARCIA GIL, F. Javier, *Los procesos declarativos. Principios informadores de los procesos declarativos. Principios del proceso y principios del procedimiento*. Diciembre 2000. Id. vLex: VLEX-47116828. [http://vlex.com/vid/47116828\\_p.1](http://vlex.com/vid/47116828_p.1). de la definición expuesta por el autor respecto a los principios del procedimiento, podemos advertir que estos regulan las actuaciones procesales realizadas por todos los intervinientes en el proceso y estos principios impregnan a todas las normas contempladas dentro de nuestro actual proceso civil y mercantil.



de una elaboración sistemática<sup>76</sup>. En este apartado, trataremos de efectuar una breve reflexión de algunos de los más importantes principios procesales que rigen a la prueba judicial en general y siguiendo la distinción antes apuntada sobre principios del proceso y principios del procedimiento, nos referiremos específicamente a los denominados principios del proceso, a saber:

1. Principio de contradicción de la prueba. Sobre este principio, cabe señalar lo afirmado en la doctrina<sup>77</sup>, en cuanto a que es una consecuencia inmediata del principio de igualdad de las partes ante la ley procesal, y mediata de la inviolabilidad de la defensa en juicio y del debido proceso. Efectivamente es una consecuencia inmediata del principio de igualdad de las partes procesales, ya que se le viabiliza la posibilidad a dichas partes de poder tener los mismos derechos y cargas dentro del proceso y de ejercer en igualdad de condiciones su correspondiente derecho de defensa, y como reflejo de dicho derecho de defensa, es que pueden contradecir la prueba ofertada y producida por su contraparte a fin de poder estimar o desestimar la pretensión procesal.

Asimismo, a este principio doctrinariamente se le conoce también como principio de audiencia bilateral, según el cual es de inexcusable justicia que al demandado se le conceda la oportunidad de oponerse a la pretensión hecha valer por el contrario ante el Juzgador<sup>78</sup>. Este principio de contradicción de la prueba, es un fiel reflejo de la igualdad de las partes ante la ley procesal, a fin de que ambas partes puedan tener la posibilidad real y efectiva de contradecir la prueba aportada por su contraparte.

Debido a este principio del proceso, se debe conferir igualdad de oportunidades para el ataque y defensa de sus intereses en relación con la prueba producida dentro del proceso. En ese sentido, el Código Procesal Civil y Mercantil regula en el artículo 4<sup>79</sup> lo relativo al principio de defensa y contradicción, en el sentido que cada una de las partes tiene el derecho y el juez la obligación de

---

<sup>76</sup> BORTHWICK, Adolfo E.C., *Principios Procesales*, op.cit. p.25.

<sup>77</sup> BORTHWICK, Adolfo E.C., *Principios Procesales*, op.cit. p.49. Este principio de contradicción de la prueba, es un fiel reflejo de la igualdad de las partes ante la ley procesal, a fin de que ambas partes puedan tener la posibilidad real y efectiva de contradecir la prueba aportada por su contraparte.

<sup>78</sup> GARCIA GIL, F. Javier, *Los procesos declarativos. Principios informadores de los procesos declarativos. Principios del proceso y principios del procedimiento*. Op.cit. p.2. El autor se refiere al caso específico del derecho de la parte demandada a controvertir la prueba del actor que pretende convencer al Juez sobre la certeza de sus hechos alegados y precisamente, el demandado tendrá la misma oportunidad procesal de demostrar la afirmación de sus hechos alegados.

<sup>79</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. D.L. 712, del N°18 septiembre de 2008, D.O. N° 224, tomo N°381 del 27 de noviembre de 2008. Artículo 4: *“El sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes. En todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes.”*. Se evidencia el derecho de defensa y contradictorio que todas las partes procesales tienen dentro de un determinado proceso judicial.

garantizarle, la posibilidad de defenderse y rebatir los argumentos y medios de prueba interpuestos por su contraparte. Nótese que dicho principio contempla la posibilidad de defenderse y contradecir la prueba producida a raíz de la propuesta realizada dentro del proceso, por su contraparte. Es decir, que dependerá de las partes procesales hacer uso o no, de su derecho constitucional de contradicción de la prueba.

2. Principio de la comunidad de la prueba o de adquisición procesal. Sobre este principio cabe señalar que doctrinariamente<sup>80</sup> se entiende con suficiente claridad, que en razón de este principio procesal, las pruebas rendidas por una de las partes no sólo afectan a esa parte, sino más bien a todas las partes procesales, no obstante que no hayan intervenido en la aportación y consecuente producción de ese medio probatorio.

Asimismo se manifiesta en la doctrina<sup>81</sup> que la prueba no le pertenece a quien la aporta, ya que una vez introducida legalmente al proceso, esta servirá para acreditar las afirmaciones de las partes procesales. En razón de este principio, la prueba introducida al proceso, servirá al Juzgador para acreditar los hechos afirmados por todas las partes procesales, independientemente quien la haya aportado. Es decir, que si una de las partes, como por ejemplo el actor dentro de un proceso común de indemnización de daños y perjuicios, oferta prueba testimonial para acreditar determinado hecho controvertido, sabe de antemano que las declaraciones que se produzcan dentro de la audiencia probatoria, servirán tanto para acreditar el hecho afirmado por ella, como algún o algunos de los hechos que su contraparte también haya afirmado.

Es decir, que el razonamiento que se realice en razón de dicho medio de prueba, servirá en definitiva para ambas partes procesales, ya que lo que se pretende es convencer al Juzgador de los hechos afirmados independientemente de quien haya ofertado la prueba dentro del proceso. De igual manera, también en la doctrina<sup>82</sup> se menciona que este principio significa que el conjunto probatorio del proceso

---

<sup>80</sup> BORTHWICK, Adolfo E.C., *Principios Procesales*, op.cit. p.32. En esta obra, el autor se refiere a PALLARES y menciona que “...en virtud de este principio las pruebas rendidas por una de las partes no sólo a ella aprovechan sino también a todas las demás aunque no hayan participado en la rendición de las mismas...”

<sup>81</sup> DAVIS ECHANDIA, Hernando, *Teoría General de la Prueba judicial Tomo I*, Víctor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires, S.F. p. 118.

<sup>82</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de la Prueba Judicial Tomo I*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, S.F. p.34 y 35. El autor manifiesta que otra consecuencia de la comunidad de la prueba es que cuando se acumulan o reúnen varios procesos, la práctica en cualquiera de ellos vale en todos, porque si el Juez adquiere convicción sobre un hecho común a las diversas causas, sería absurdo que los efectos de esa convicción dejaran de aplicarse a ellos, a pesar de que se resuelven por una sola sentencia.

forma una unidad y que como tal, debe ser apreciado y analizado por el Juzgador, a fin de adoptar la decisión el Juez fundamentada adecuadamente sobre la base de los medios probatorios producidos dentro del proceso judicial, sin importar la parte que los haya tenido a bien aportar. Esto se reafirma por lo expuesto en la doctrina en cuanto a que *“Cuando hay prueba, no importa si la trajo el que estaba con el peso de la carga de la prueba sobre sí o la trajo el adversario”*<sup>83</sup>.

3. Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez. Sobre este principio cabe señalar que se refiere a la necesidad de que los hechos sobre los cuales se emitirá la decisión judicial que corresponda, estén demostrados con las pruebas aportadas al proceso por cualquier de las partes e incluso por el Juez cuando este tenga facultades para hacerlo, sin que el Juez pueda suplirlas con el conocimiento personal privado sobre ellos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensables para el derecho de defensa<sup>84</sup>.

Efectivamente de acuerdo a este importante principio, es preciso aclarar que el Juzgador deberá fundamentar adecuadamente su decisión pretensión procesal, ya sea estimándola o desestimándola y que dicha fundamentación se debe realizar en razón de la actividad probatoria producida dentro de un determinado proceso. Así las cosas, dicha actividad probatoria es necesario que se realice por las partes procesales y además el Juzgador no puede emitir un pronunciamiento en base a su propio conocimiento sobre determinados hechos; puesto que no se trata de una fuente de prueba ni de un experto que pueda emitir un dictamen sobre cierta materia relacionada con los hechos controvertido. En caso de encontrarse el Juez en esta situación, deberá apartarse del conocimiento del proceso.

4. Principio de unidad de la prueba. Se ha sostenido<sup>85</sup> que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el sistema de la sana crítica. Impone como regla la consideración de la prueba en su conjunto. Al respecto, debe entenderse que cada uno de los medios probatorios aportados y producidos dentro del proceso judicial, no deben ser valorados de manera aislada sino más bien, deben ser valorados conjuntamente a fin de que el Juzgador llegue al convencimiento de los hechos

---

<sup>83</sup> EISNER, Isidoro, *La Prueba en el proceso civil*, Abeledo-Perrot, Buenos aires, Argentina, S.F. p.68. El autor manifiesta que el principio de adquisición procesal, considera que todas las pruebas son del proceso y están destinadas al juez y el Juez puede valerse de ellas; ya sea que los trajo el que debía traerlas o el adversario.

<sup>84</sup> EISNER, Isidoro, *La Prueba en el proceso civil*, op.cit., p.31.

<sup>85</sup> KIELMANOVICH, Jorge L., *Teoría de la prueba y medios probatorios*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, S.F. p. 53. En relación a este principio, es preciso advertir que el Juzgador debe valorar la prueba en su conjunto, a fin de poder llegar al convencimiento necesario para poder decidir sobre estimar o desestimar la pretensión procesal y en ese sentido se encuentran las reglas procesales en materia de prueba.

alegados por las partes procesales. Es decir, que cuando el Juez realiza una labor de valoración de la prueba aportada por las partes procesales y producidas en el proceso, a fin de poder justificar adecuadamente su decisión judicial sobre determinada pretensión procesal contenida en la demanda; es preciso que la valore de manera conjunta y no aislada.

Lo anterior, en virtud de que se deben aplicar reglas necesarias para una correcta aplicación de uno de los sistemas de valoración que contempla nuestra actual normativa procesal civil y mercantil, como lo es la sana crítica, de la cual, más adelante la abordaremos. Dentro de nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, se encuentra regulado el artículo 216 del Código Procesal Civil y Mercantil y al hablar del tema de la motivación, se menciona que la motivación será completa y deberá contener todos y cada uno de los elementos fácticos y jurídicos del proceso, considerados individualmente y en conjunto, con apego a las reglas de la sana crítica. Es decir, que tal y como se menciona en dicha disposición legal, la prueba debe ser valorada de manera conjunta a fin de poder realizar una adecuada motivación que sustente una decisión judicial.

5. Principio de la ineficacia de la prueba ilícita. Respecto al tema de la licitud de la prueba, se ha sostenido<sup>86</sup> que se refiere específicamente a las fuentes de prueba. Cabe señalar que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en sentencia de Hábeas Corpus, bajo la referencia 249-2002 de fecha 24/02/2003<sup>87</sup>, señala que la prueba prohibida se define como aquella que se obtiene con infracción de derechos fundamentales; de ello se advierte, que ésta constituye un límite al poder punitivo del Estado.

Sigue diciendo la Sala en lo pertinente que<sup>88</sup>: *“son dos las consecuencias de la prueba prohibida; la primera es la conocida regla de exclusión, según la cual no puede introducirse en el proceso un hecho descubierto o una declaración realizada vulnerando derechos constitucionales; y la segunda es el efecto reflejo, que establece que los elementos de prueba que se hayan obtenido legalmente pero que se derivan o producen de una prueba obtenida en violación a derechos fundamentales o garantías*

---

<sup>86</sup> MONTERO AROCA, Juan, y otros, *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, op.cit. p. 267. El autor sostiene que el tema genérico de lo que se ha llamado prohibiciones probatorias, tiene su origen en Alemania (Beling) y se ha desarrollado especialmente respecto al proceso penal, aunque no debería distinguirse entre las diversas clases de procesos a la hora de establecer las normas generales, aunque sí, inevitablemente en las consecuencias prácticas.

<sup>87</sup> Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sección de publicaciones, Corte Suprema de Justicia, 2003, p.171. Se advierte un doble carácter negativo, por un lado su prohibición constitucional y por el otro su ineficacia procesal.

<sup>88</sup> Idem.

*constitucionales, estarán contaminados con la violación originaria, por lo que tal prueba formal y legalmente válida, será viciada en su origen y por tanto prohibida su utilización y valoración.”*

Por otra parte, se menciona<sup>89</sup> que hablar de licitud de la prueba en el proceso civil es referirse a la ausencia de ilegalidad en la confección u obtención de la fuente de prueba o del medio probatorio propuesto por alguna de las partes procesales. Ahora bien, hablar de prueba prohibida o ilícita en sentido estricto es referirse sólo a la prueba obtenida, vulnerando derechos fundamentales. En ese sentido, una prueba será ilícita en cuanto exista una evidente ausencia de aquellos requisitos que la ley establece y regula categóricamente para la correcta obtención de algunos de los medios de prueba propuestos por las partes procesales.

Debido a esto se regula en el artículo 316 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual regula que las fuentes de prueba deberán obtenerse de forma lícita, quedando expedita a las partes la posibilidad de denunciar su origen u obtención cuando sean contrario a la ley. Asimismo se menciona que las fuentes de prueba obtenidas con vulneración de derechos constitucionales no serán apreciadas por el Juez al fallar, y en este caso deberá expresar en qué consiste la violación y a manera de conclusión re establece que la práctica de los medios probatorios en forma contraria a lo previsto por las leyes procesales determinará la nulidad del medio correspondiente. Sin embargo, la fuente de prueba podrá ser utilizada siempre que su aportación se hubiera realizado conforme a las normas legales.

Asimismo, se sostiene<sup>90</sup> que las fuentes de prueba obtenidas vulnerando derechos fundamentales, deberán considerarse tomando en cuenta que la ley ha de compatibilizar estos derechos fundamentales infringidos en la obtención de la fuente de prueba, con otros derechos, para lograr la efectividad en el proceso. Es decir, que las fuentes de pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales carecerán de licitud dentro de un determinado proceso y por ende es necesario que se sigan las reglas del procedimiento probatorio para poder obtener y producir un determinado medio de prueba y que esto no

---

<sup>89</sup> PEREZ CEBADERA, María Angeles, *La Prueba ilícita en el proceso civil*, Profesora Contratada Doctora Universitat Jaume I de Castellón. Magistrada Suplente de la Audiencia Provincial de Castellón, disponible en [http://www.elderecho.com/civil/prueba-ilicita-proceso-civil\\_11\\_283555003.html](http://www.elderecho.com/civil/prueba-ilicita-proceso-civil_11_283555003.html), consultada el día nueve de septiembre de dos mil doce. Ilegalidad que se ha de entender en un sentido amplio, es decir, que la fuente de prueba no se haya obtenido ni infringiendo un derecho fundamental ni cualquier otro derecho, ni tampoco las normas relativas al procedimiento probatorio.

<sup>90</sup> MONTERO AROCA, Juan, y otros, *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, op.cit. p.268. Menciona el caso de la inviolabilidad del domicilio, que no puede oponerse a la efectividad del proceso y que no impedirá la prueba de reconocimiento judicial. Lo importante será el respeto de las garantías constitucionales.

sea obstáculo para la correcta valoración probatoria realizada por el Juez competente, que debe auxiliarse precisamente de la prueba para emitir una decisión judicial atinente a la pretensión procesal.

En ese orden de ideas, podemos mencionar otro concepto doctrinario<sup>91</sup> de prueba ilícita y se entiende por tal, aquella cuya fuente probatoria está contaminada por la vulneración de un derecho fundamental o aquella cuyo medio probatorio ha sido practicado con idéntica infracción de un derecho fundamental. Este concepto se refiere al tema de la violación de derechos fundamentales en la obtención de la fuente de prueba que se pretende usar dentro del proceso judicial. Lo que realmente importa es el respeto a las garantías constitucionales que impregnan todo nuestro actual proceso civil y mercantil y esta situación deberá garantizársele a ambas partes procesales.

En nuestro Código Procesal Civil y Mercantil<sup>92</sup>, se regula al respecto, que las fuentes de prueba deberán obtenerse de manera lícita y si estas son obtenidas vulnerando derechos fundamentales, no serán apreciadas por el Juez al fallar, es decir, que no se valorarán por el Juzgador al momento de dictar la sentencia que corresponda. Lo importante es el respeto a las garantías constitucionales, puesto que la prueba haya sido obtenida sin infringir derechos fundamentales ni cualquier otro derecho y en definitiva, ninguna de las normas relativas al correcto desarrollo del proceso.

Asimismo, es importante mencionar respecto a los medios probatorios, que si estos se llegan a producir vulnerando las formalidades previstas en la ley para cada uno de ellos, dicho medio probatorio ilícito, será declarado nulo, pero la fuente de prueba se podrá utilizar siempre y cuando no haya sido obtenida de manera lícita, tal y como antes dijimos.

6. Principio de la oralidad. Al respecto se sostiene que en un proceso eminentemente oral, la secuencia probatoria no podrá reemplazarse por o mediante escritos y habrá de realizarse en

---

<sup>91</sup> PICO I. JUNOY, Joan, *La Prueba Ilícita y su control judicial en el proceso civil*, Titular de Derecho Procesal Universidad Rovira i Virgili, Id. vLex: VLEX-UN492, consultada el día nueve de septiembre de dos mil doce. El autor manifiesta que este precepto introdujo por primera vez en nuestro sistema procesal una norma que formula, de manera expresa, la proscripción de la prueba ilícita.

<sup>92</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 316: *“Las fuentes de prueba deberán obtenerse de forma lícita, quedando expedita a las partes la posibilidad de denunciar su origen u obtención cuando sean contrario a la ley. Las fuentes de prueba obtenidas con vulneración de derechos constitucionales no serán apreciadas por el Juez al fallar, y en este caso deberá expresar en qué consiste la violación. La práctica de los medios probatorios en forma contraria a lo previsto por las leyes procesales determinará la nulidad del medio correspondiente. Sin embargo, la fuente de prueba podrá ser utilizada siempre que su aportación se hubiera realizado conforme a las normas legales.”*. En esta disposición legal y que antes fue comentada, se encuentra regulado uno de los principales límites al derecho a probar como lo es la licitud de los medios de prueba.

audiencia<sup>93</sup>. Nuestro actual proceso civil y mercantil, es un proceso que está conformado tanto por una parte escrita como por una parte eminentemente oral, es decir, que tenemos un proceso por audiencias, pero que en realidad no debemos desvirtuarlo en el sentido de no realizar actuaciones de manera escrita cuando en realidad debe prevalecer la oralidad y de ahí la importancia del uso de herramientas virtuales como lo es la videoconferencia.

Dicha herramienta virtual, facilitará a la oralidad, ya que no tendremos que hacer uso de auxilios judiciales, sobre los cuales el Juzgador tendrá que hacer su análisis de valoración en un papel escrito por el otro Juez al que se encomendó dicha comisión procesal. Caso contrario con la videoconferencia, en donde el Juzgador se puede auxiliar de ella en la producción de los medios de prueba, a fin de que el mismo Juez que va a decidir sobre la pretensión procesal planteada, sea el mismo que presencie de manera virtual la realización de la prueba.

Cabe advertir que en nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, se contempla dicho principio<sup>94</sup>, en el sentido que en los procesos civiles y mercantiles, la forma de las actuaciones procesales serán predominantemente orales. Se refiere específicamente a aquellas alegaciones iniciales que deben ser realizadas necesariamente por escrito<sup>95</sup> como el caso de la demanda, contestación de la demanda, la reconvencción y cualquier resolución que ponga fin al proceso o surta efectos materiales sobre la pretensión procesal. La oralidad se refiere a la producción de los medios de prueba que la requieran como por ejemplo, la prueba testimonial, la declaración de parte. Sobre estos medios de prueba, más adelante se abordará lo pertinente.

7. Principio de Concentración. Este principio se refiere a que la prueba debe ser practicada de una vez, es decir, en una misma etapa del proceso<sup>96</sup>. Nuestro ordenamiento jurídico<sup>97</sup>, al referirse a este

---

<sup>93</sup> KIELMANOVICH, Jorge L., *Teoría de la prueba y medios probatorios*, op.cit. p.70. al respecto, la prueba debe ser producida de manera oral y en presencia del Juez, ya que precisamente nuestro actual proceso civil y mercantil es eminentemente oral.

<sup>94</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 8: *“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.”*. Se puede constatar que dentro de nuestro proceso civil y mercantil, no todas las actuaciones judiciales son orales, por eso se dice que es un sistema que se rige por audiencias.

<sup>95</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 147: *“Las actuaciones procesales se habrán de realizar bajo el principio general de oralidad. Sin embargo, la demanda y su ampliación, la contestación de la demanda, la reconvencción y cualquier resolución que ponga fin al proceso o surta efectos materiales sobre la pretensión, serán siempre por escrito; y, salvo las excepciones legalmente previstas, las declaraciones de testigos y peritos serán en forma oral.”*

<sup>96</sup> KIELMANOVICH, Jorge L., *Teoría de la prueba y medios probatorios*, op.cit. p.41

principio regula que los actos procesales se realizarán con la mayor proximidad temporal entre ellos, debiéndose concentrar en una misma sesión todos los actos posibles. Bajo este principio de concentración, se pueden realizar diversos actos procesales en una misma audiencia. Lo anterior no debe llevar a confusión que una misma audiencia no puede efectuarse en diversas sesiones.

Es decir, que cuando exista un caso complejo, se pueden señalar diversas sesiones para la misma audiencia, sin que esto signifique que serán varias audiencias en las que se llevarán a cabo los actos procesales; puesto que es la misma audiencia pero que se realice en varias sesiones convocadas previamente por el Juzgador y que en la suma de dichas sesiones, se realizarán los actos procesales de manera concentrada. Esto se aplica a la producción de los diversos medios probatorios que regula nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a que la mayor parte de ellos se produzcan en la misma sesión convocada por el Juzgador para tales fines. Obviamente esto conlleva ciertas excepciones tales como la prueba anticipada<sup>98</sup>, que se encuentra regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

8. Principio de Inmediación y dirección del Juez en la producción de la prueba. se manifiesta doctrinariamente<sup>99</sup> que para fines de la eficacia de la prueba, así como para el cumplimiento de sus formalidades y su efectiva contradicción; es imprescindible que el Juez dirija la producción de la prueba, resolviendo su admisibilidad e interviniendo adecuadamente en su producción.

En ese orden de ideas, este principio se encuentra estrechamente vinculado con la intervención directa del Juzgador y sobre este punto, en la producción de los diversos medios probatorios que las partes hayan propuesto dentro del proceso judicial. Dicho principio se encuentra regulado dentro del Código

---

<sup>97</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 11: “Los actos procesales se realizarán con la mayor proximidad temporal entre ellos, debiendo el juez concentrar en una misma sesión todos los actos que sea posible realizar; asimismo, procurará decidir en una misma resolución todos los puntos pendientes. Si una audiencia requiere más de una sesión, se llevará a cabo en los días subsiguientes hasta darla por concluida, pudiéndose ordenar por el juez que la misma continúe en días no hábiles.”. En esta disposición legal se regula claramente el principio de concentración que rige en materia de prueba.

<sup>98</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 326: “Cuando por las circunstancias del caso sea de temer la pérdida de un medio de prueba por la imposibilidad de reproducción de los hechos en la audiencia probatoria, sea por la situación de las personas o el estado de las cosas, y aún no se hubiese iniciado el proceso en el que habría de producirse ésta, el futuro demandante, o demandado, que pretenda establecer la existencia de un hecho, podrá acudir al Juez competente a efecto de que sea practicada anticipadamente. Lo mismo podrá hacer cualquiera de las partes cuando, encontrándose en trámite el proceso, no estuviere en la etapa procesal oportuna para ello.”. Estamos refiriéndonos al caso del anticipo de prueba, la cual es una excepción a la producción de la prueba que debe ser dentro de la audiencia probatoria o en la audiencia del proceso abreviado.

<sup>99</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de la Prueba Judicial Tomo I*, op.cit. p. 39. El autor manifiesta que es indispensable que el Juez sea quien de manera inmediata la dirija, resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego en su recepción.



Procesal Civil y Mercantil<sup>100</sup>, a fin de asegurar que el Juez presida personalmente tanto la celebración de la audiencia como la producción de los medios probatorios.

Cabe señalar en este punto, que de acuerdo a la regulación del principio en comento, podemos apreciar dos vertientes: a. en cuanto a la presencia del Juzgador en la audiencia respectiva; b. en relación al momento de la producción de la prueba admitida. Es decir, que se requiere la presencia del Juez en esos dos momentos principales del proceso y en el siguiente capítulo abordaremos lo concerniente a si esa presencia del Juez debe ser entendida como una presencia física o podemos también entenderla como presencia virtual.

9. Principio de preclusión de la prueba. Este principio se relaciona con el principio de contradicción. En la doctrina se expone que *“se trata de una formalidad de tiempo u oportunidad”*<sup>101</sup>

En ese orden de ideas, es preciso advertir que el Código Procesal Civil y Mercantil regula el momento procesal oportuno para proponer los diversos medios probatorios. Para el caso específico de la prueba documental podemos apreciar de mejor manera este principio en comento, ya que se regula en nuestro ordenamiento jurídico<sup>102</sup> que la prueba documental debe ser presentada con la demanda para el caso de la parte demandante y con la contestación de la demanda para el caso de la parte demandada.

---

<sup>100</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 10: *“El juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable; excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma.”*. Regula el principio de intermediación, el cual en el desarrollo de la presente investigación se tratará de cambiar el viejo paradigma de concebirla como una mera presencia judicial y de manera física.

<sup>101</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de la Prueba Judicial Tomo I*, op.cit. p.39. El autor expone que se pretende evitar que el adversario sorprenda con la presentación de pruebas de último momento.

<sup>102</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 288: *“Junto con la demanda y la contestación de la demanda, y junto con la reconvencción y la contestación de ella se deberán aportar los documentos que acrediten los presupuestos procesales, así como el poder del representante procesal. También se aportarán los documentos o dictámenes que comprueben el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento. Con los escritos iniciales se habrán de aportar en todo caso los documentos probatorios en que las partes fundamenten su derecho. Si no se dispusiera de alguno de éstos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran, y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso. Se aportarán también los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones. En el caso de que alguna de las partes sea representada por la Procuraduría General de la República, no tendrá que aportar con la demanda o con la contestación el dictamen pericial, sino que se podrá limitar a anunciarlo o solicitarlo. Asimismo, deberán aportarse aquellos otros documentos que este código u otra ley exijan expresamente para la admisión de la demanda.”*. En esta disposición legal podemos advertir el momento procesal oportuno para la aportación de la prueba documental, que dicho sea de paso, es el único medio de prueba que tiene regulado claramente el momento de su aportación.

Aunado a lo anterior, se regula<sup>103</sup> que cuando no sea posible aportar la prueba documental de manera inicial o no se logre designar el lugar donde se encuentra la respectiva prueba documental, precluye la oportunidad para aportar al proceso. Esto se aplica tanto a la parte demandante como a la parte demandada. Ahora bien, existe una excepción a este principio y es que el demandante podrá presentar aún en la audiencia preparatoria los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes relativos al fondo del asunto, a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado al momento de contestar la demanda.

En ese sentido, el Código Procesal Civil y Mercantil, claramente establece y regula la obligación de las partes de presentar liminarmente, es decir, con la demanda o con la contestación de la demanda; toda la prueba documental que tenga en su poder para hacer valer los hechos afirmados y controvertidos dentro de un proceso judicial. En el caso que alguna de las partes procesales no tuviera materialmente y en su poder los documentos que configuran la prueba documental ofertada, podrá mencionarlo así al Juzgador, a fin de informarle de la persona que los tiene o del lugar donde se encontrare para posteriormente y en razón de exhibición judicial, poder incorporarlo al proceso en cuestión.

En el caso de los otros medios probatorios, estos deben ser propuestos o aportados al momento de la audiencia preparatoria o en la audiencia del procedimiento abreviado, de acuerdo a lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil<sup>104</sup>. Si nos encontramos en el supuesto de otros medios de prueba regulados o no dentro de nuestra actual normativa procesal civil y mercantil, será necesario igualmente

---

<sup>103</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 289: “Cuando no se aporten los documentos inicialmente, o no se designe el lugar donde se encuentren, precluirá la posibilidad de aportarlos, salvo que la ley autorice excepcionalmente a hacerlo en momento no inicial, por ser posteriores a los actos de alegación o anteriores pero desconocidos, por fuerza mayor o por otra justa causa. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el demandante podrá presentar en la audiencia preparatoria los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda. Salvo las resoluciones judiciales o administrativas que recaigan y deban tener efecto en el proceso, no se admitirá la presentación de documentos después de concluida la audiencia de prueba.”. Se destaca en esta disposición legal, que este medio de prueba tiene su momento de preclusión en su correspondiente aportación.

<sup>104</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 317: “La prueba deberá ser propuesta por las partes en la audiencia preparatoria o en la audiencia del procedimiento abreviado, salvo casos expresamente exceptuados en este código. La proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido. El Juez evaluará las solicitudes de las partes, declarará cuáles pruebas son admitidas y rechazará las que resulten manifiestamente impertinentes o inútiles. La decisión del juez no será recurrible, y las partes podrán solicitar que se haga constar en acta su disconformidad, a efecto de interponer recurso contra la sentencia definitiva.” Esta disposición legal en comento, se relaciona en el mismo sentido con los artículos 292, 310 del mismo cuerpo legal, ya que coinciden en regular que la fase de proposición de la prueba, debe ser en la audiencia que corresponda al proceso iniciado. No obstante ello, el artículo 276 ord.9° del Código Procesal Civil y Mercantil, establece como requisito de la demanda, el ofrecimiento y la determinación de la prueba. es decir, que podemos entender que también liminarmente es viable la proposición de los diversos medios probatorios.

mencionarlos y justificar la finalidad de dichos medios probatorios, en la demanda y en la contestación de la demanda. Pero no obstante lo anterior, tendrá otra oportunidad procesal para poderlos aportar y ofrecerlos para una futura actividad probatoria y este otro momento procesal se refiere a la audiencia preparatoria o a la única audiencia del proceso abreviado.

10. Principio de igualdad procesal. Este principio se refiere concretamente al trato que se le brinda a las partes procesales dentro del proceso, ante situaciones equivalentes o análogas. Esto es sostenido doctrinariamente<sup>105</sup>. Es decir, que soportaran las mismas cargas, deberes y derechos en situaciones similares. En ese sentido también se manifiesta en la doctrina<sup>106</sup> que la igualdad consiste en no establecer excepciones que descarte a una de las partes procesales de lo que se concede a otros en paridad de condiciones.

Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico regula<sup>107</sup> claramente este principio cuando establece para las partes igualdad de derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales. No obstante ello, es de advertir que como todo derecho fundamental, tiene sus limitaciones y en el caso de este principio puede haber limitaciones a la igualdad procesal, siempre y cuando no se genere una pérdida irreparable al derecho a la protección jurisdiccional<sup>108</sup>. Ahora bien, este principio de igualdad referido al tema de la prueba, se refiere a uno de los aspectos que abarca el principio general de igualdad procesal antes referido. Así se sostiene en la doctrina<sup>109</sup> y precisamente y en el caso en estudio, no implica un trato procesal similar en materia de pruebas.

---

<sup>105</sup> BORTHWICK, Adolfo E.C., *Principios Procesales*, op.cit. p. 81. En esta obra el autor sostiene que es un principio de rango constitucional y se refiere fundamentalmente a dos vertientes: desde una perspectiva negativa a que las normas jurídicas no deben establecer desigualdades y desde una óptica positiva, a que dichas normas deben instituir y garantizar la paridad procesal.

<sup>106</sup> ARAZI, Roland, *La Prueba en el proceso Civil*, Tercera Edición, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 33. Asimismo se manifiesta que nada impide contemplar en forma diferente situaciones que se estiman distintas.

<sup>107</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 5: “*Las partes dispondrán de los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso. Las limitaciones a la igualdad que disponga este Código no deben aplicarse de modo tal que generen una pérdida irreparable del derecho a la protección jurisdiccional.*”. Se observa la igualdad procesal que rigen en todo el proceso civil y mercantil.

<sup>108</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 1: “*Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales.*”. Este principio de protección jurisdiccional es un pilar fundamental dentro de proceso civil y mercantil y el cual debe ser garantizado por el Juzgador a las partes procesales.

<sup>109</sup> DE SANTO, Víctor, *La Prueba Judicial, Teoría y práctica*, Segunda edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, p. 20. Este autor manifiesta que la actividad probatoria recae sobre el demandante, en el sentido que si éste nada prueba, su demanda se verá rechazada sin que esto implique que el demandado no esté también sujeto a la carga de la prueba o que no le interese demostrar sus excepciones.

En relación a lo anterior, entendemos que dentro del proceso judicial no se le puede exigir a las partes procesales, igual actividad probatoria en relación a cada uno de los hechos que se pretende probar; puesto que esto será tema de carga de la prueba. Es decir, que dependerá de la mejor posición en la que se encuentre cada parte para probar determinado hecho alegado, ya que no implica este principio de igualdad, el mismo grado de exigencia para probar un hecho, sino más bien, igualdades de oportunidades para hacer practicar o proponer las pruebas que consideren indispensables para sus intereses. En cuanto al tema de la carga de la prueba, nos referiremos más adelante. Lo anterior es confirmado por el Código Procesal Civil y Mercantil<sup>110</sup>, cuando establece que las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieren dado a conocer sobre los hechos controvertidos.

11. Principio de publicidad. Significa doctrinariamente<sup>111</sup>, que debe permitirse a los abogados en sus calidades de representantes procesales de las partes, conocer las pruebas, participar en su producción, impugnarlas, discutir las y luego analizarlas en sus respectivos alegatos finales a fin de demostrarle al Juez que los hechos alegados y controvertidos, han sido plenamente probados.

Este principio se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil<sup>112</sup> y establece que todas las audiencias contempladas en los diversos tipos de procesos en materia civil y mercantil, serán públicas, a excepción que el Juzgador motive adecuadamente su restricción, por motivos de seguridad nacional, de moral o de orden público, o de protección de la privacidad de alguna de las partes. Estas son algunas de las excepciones que regula nuestra actual normativa procesal civil y mercantil, en cuanto a

---

<sup>110</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 312: *“Las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión, las pruebas producidas; y a utilizar los medios que este código prevé, así como aquéllos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados.”* El derecho a probar plenamente reconocido por nuestro ordenamiento procesal e implícitamente reconocido por nuestra carta magna.

<sup>111</sup> DE SANTO, Víctor, *La Prueba Judicial, Teoría y práctica*, op.cit. p. 21. El autor sostiene que este principio se conecta con el de motivación de la sentencia. A nuestro parecer, debido a que el Juez está en la obligación de motivar adecuadamente su decisión sobre la restricción de la publicidad de las audiencias.

<sup>112</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 9: *“Las audiencias de todos los procesos previstos en este Código serán públicas, salvo que el juez, de oficio o a instancia de parte, disponga lo contrario por razones de seguridad nacional, de moral o de orden público, o de protección de la privacidad de alguna de las partes. La restricción de la publicidad de las audiencias deberá acordarse en resolución debidamente motivada, en la que se precisen de manera expresa y clara las razones de dicha restricción, así como la determinación de quienes, además de las partes, sus apoderados o representantes, podrán estar presentes en las mismas. Las partes, sus apoderados, representantes, los abogados y cualquiera otra persona que alegue algún interés jurídicamente protegido, tendrán acceso al expediente judicial.”* principio de publicidad que rige especialmente y de manera general en las diversas audiencias y que es claro reflejo del debido proceso.

que por regla general todas las audiencias son pública y sólo a manera de excepción y por las causas que la misma ley regula, es viable que se restrinjan a las partes procesales; es decir, que únicamente ellas serán las encargadas de presenciar, cualquier tipo de alegatos suscitados dentro de la audiencia, la producción de los diversos medios de prueba, así como la valoración y decisión judicial respecto a la pretensión procesal planteada en la demanda.

Ahora bien, este principio se relaciona con la actividad probatoria, en el sentido que por regla general y como antes lo dijimos, la prueba se produce en audiencia, a excepción de la prueba anticipada y en ese sentido la prueba es también pública. Es decir, que todas las partes deben presenciar junto con el Juez la producción de la misma, a fin de poder contradecirlas, impugnarla y utilizarla en sus respectivos alegatos finales. La restricción antes señalada respecto al principio de publicidad será para el público en general, pero no debe entenderse que se puede restringir a las partes el observar, presenciar y actuar en la producción de los diversos medios probatorios.

12. Principio de legalidad. Doctrinariamente<sup>113</sup> se manifiesta en relación a este principio, que la prueba debe estar revestida de formalidades extrínsecas e intrínsecas. En ese orden de ideas, la legalidad tiene relación con los medios probatorios. Al respecto, la doctrina<sup>114</sup> sostiene que la actividad probatoria está sujeta al principio de legalidad y es que cada uno de los medios de prueba, deben proponerse y practicarse en la forma establecida en la ley. Es decir, importa el camino como se llega al resultado producido por la prueba.

En cuanto a este principio, nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, regula<sup>115</sup> que las formalidades previstas son imperativas. Asimismo, es importante señalar que el principio de legalidad analizado dentro de la actividad probatoria se refiere específicamente a las formalidades previstas para cada uno de los medios probatorios reglados, pero no en cuanto a la taxatividad de los mismos. Es

---

<sup>113</sup> DE SANTO, Víctor, *La Prueba Judicial, Teoría y práctica*, op.cit. p. 21. Los requisitos extrínsecos se refieren a circunstancias de tiempo, modo y lugar y los intrínsecos contemplan principalmente la ausencia de vicios, como dolo, error, violencia y de inmoralidad en el medio mismo.

<sup>114</sup> MONTERO AROCA, Juan, y otros, *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, 12ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p.266. Se sostiene que la legalidad lo que significa es que lo que importa en el proceso es que se llegue a la verificación de las afirmaciones de los hechos, realizada por las partes, pero también que se llegue a ello por el camino establecido en la ley.

<sup>115</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 3: *“Todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones de este código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal. Las formalidades previstas son imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida.”*. Toda formalidad prevista en el actual proceso civil y mercantil es imperativa y debe garantizarse su correcta aplicación por el Juez competente.

decir, que los medios probatorios puede que estén reglados o no, ya que nuestro ordenamiento procesal en materia civil y mercantil, contempla la existencia de medios probatorios no reglados, cuando regula<sup>116</sup> que también serán admisibles los medios probatorios no previstos en la ley.

### **c. Objeto de la prueba judicial**

En este apartado, haremos una breve reflexión doctrinaria sobre el objeto de la prueba. Al respecto, se expone doctrinariamente<sup>117</sup>, que como una primera aproximación a lo que se debe entender por objeto de la prueba, serían las alegaciones efectuadas por las partes dentro del proceso. En ese orden de ideas, se expone doctrinariamente que será objeto de prueba tanto los hechos como los actos de las partes o de terceras personas<sup>118</sup>.

En cuanto a la idea que los hechos alegados por las partes son en un primero momento lo que debemos considerar por objeto de prueba, es preciso señalar que en la doctrina<sup>119</sup> se manifiesta que la idea habitual de prueba se basa en la concepción de que la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes y significativos para la decisión judicial sobre la pretensión procesal.

En ese orden de ideas y respecto a la circunstancia habitual de considerar que la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes, es necesario mencionar que doctrinariamente<sup>120</sup> se sostiene que en el proceso se ha distinguido un mecanismo para efecto de establecer la verdad de los hechos, mediante la prueba y en ese sentido se debía reconstruir el hecho histórico en base a otros u otros hechos conocidos.

---

<sup>116</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 330: “La prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en este código. Los medios no previstos por la ley serán admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros y se diligenciarán conforme a las disposiciones que se aplican a los medios reglados.”. Claramente se evidencia la libertad probatoria que rige en nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil.

<sup>117</sup> CORTES DOMINGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal Civil, Parte general*, Cuarta Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p.190. sobre estas alegaciones, trataremos de hacer ciertas consideraciones sobre esas alegaciones efectuadas por las partes procesales, para el caso, lo regulado en el artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil.

<sup>118</sup> CORTES DOMINGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal Civil, Parte general*, op.cit., p.190

<sup>119</sup> TARUFFO, Michelle, *La prueba de los Hechos*, Traducción de Ferrer Beltrán, Jordi, S.Ed. Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 89. El autor opina que el hecho es el objeto de la prueba o su finalidad fundamental, en el sentido de lo que es probado en el proceso.

<sup>120</sup> KIELMANOVICH, Jorge L., *La prueba en el proceso civil*, S.Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, S. F. p.53. este autor considera que lo que actualmente tiende a probarse son los hechos y no las afirmaciones, por lo que considera equivocada la tesis que sostiene que solamente las afirmaciones o alegaciones pueden ser falsas o verdaderas, por lo que los hechos por sí mismos permanecen inmutables.

Por su parte, también los doctrinarios<sup>121</sup> entienden el objeto de la prueba, “*Son realidades que en general pueden ser probadas, con lo que se incluye todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico del que se deriva una consecuencia también jurídica.*”. En ese sentido se manifiesta<sup>122</sup> que también será objeto de prueba los datos alegados por las partes, ya que la prueba no sólo servirá para probar hechos sino que en algunos casos, también se deberá probar normas jurídicas. Ahora también habrá que distinguir que el tema de la prueba se referirá doctrinariamente<sup>123</sup> “*a lo que debe probarse en un proceso concreto para que el tribunal declare la consecuencia pedida por la parte.*”

Ahora bien, dentro de nuestro ordenamiento jurídico<sup>124</sup>, se regula claramente lo que debemos entender como objeto de prueba y como antes se mencionó, esto no es exclusivo de un determinado proceso, a diferencia del tema de prueba, que dependerá de los hechos que se pretenden probar para establecer una determinada pretensión procesal. Así las cosas, nos referiremos brevemente a cada uno de los puntos que se consideran como objeto de prueba, según lo expuesto en la doctrina<sup>125</sup>, a saber:

a. Las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos. Como antes lo hemos expuesto, la prueba recaerá principalmente sobre las afirmaciones de hechos realizados por las partes, sobre los hechos que constituyen el supuesto base de la norma cuya aplicación se pide. Obviamente se refiere a hechos que son controvertidos dentro del proceso, ya que si las partes procesales, estuvieran de acuerdo en determinado o determinados hechos, esos hechos ya no serían parte del objeto de prueba, es decir, que no se necesitarán probarlos.

b. La costumbre, siempre que las partes no se pongan de acuerdo sobre su existencia o sobre su contenido. Así las cosas, ha de considerarse a la costumbre como derecho y no como hecho y debido a

---

<sup>121</sup> MONTERO AROCA, Juan y otros, *El nuevo proceso civil, ley 1/2000*, Segunda Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia. 2001, p. 305. El autor también manifiesta que el planteamiento correcto de la pregunta es ¿qué puede probarse? y la respuesta tiene que ser siempre general y abstracta, sin referirla a un proceso concreto.

<sup>122</sup> MONTERO AROCA, Juan y otros, *El nuevo proceso civil, ley 1/2000, op.cit. p.305*

<sup>123</sup> Idem. Sobre este punto, cabe señalar, que la pregunta adecuada es ¿qué debe probarse? y la respuesta debe ser concreta, pues debe atenderse a un proceso determinado. Esto a diferencia del objeto de prueba.

<sup>124</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 313: “*La prueba tendrá por objeto: 1° Las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos. 2° La costumbre, siempre que las partes no se pongan de acuerdo sobre su existencia o sobre su contenido. 3° El derecho extranjero, en lo que respecta a su contenido y vigencia; pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para asegurar su conocimiento.*”. En esta disposición legal podemos advertir los hechos que han sido afirmados por las partes procesales y que son objeto de prueba.

<sup>125</sup> MONTERO AROCA, Juan y otros, *El nuevo proceso civil, ley 1/2000, op.cit. p.306-307*. No todos los hechos han de ser probados, ya que la excepción se encuentra contenida en el artículo 314 del Código Procesal Civil y Mercantil.

ello, si las partes no se ponen de acuerdo en su contenido y existencia, será necesario probarla dentro del proceso.

c. El derecho extranjero, en lo que respecta a su contenido y vigencia. En este punto, es preciso señalar que el derecho extranjero se debe distinguir del derecho internacional, en el sentido que el derecho internacional lo conforman los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales y que sean ratificados por el Estado de El Salvador; siendo que estos constituyen leyes de la República de conformidad a lo regulado en el artículo 144 de la Constitución de la República. En ese orden de ideas, lo que se debe probar es el derecho extranjero, ya que el derecho internacional al ser ley de la República no necesita ser probado, bajo el principio del Juez conocedor del derecho.

En ese sentido, doctrinariamente<sup>126</sup> se entiende que tanto la costumbre como el derecho extranjero, no son hechos sino derecho. En cuanto al derecho interno, no es necesario que se pruebe dentro del proceso, debido al principio *iura novit curia*, según el cual se entiende en la doctrina que el juez queda vinculado por los hechos alegados y probados por las partes. No obstante ello, al Juez le compete determinar el derecho aplicable a los hechos que conforman la pretensión procesal.

Por otra parte, de acuerdo a lo regulado en nuestra normativa procesal civil y mercantil, se considera como excepción del objeto de prueba, lo siguiente:<sup>127</sup>

- a. Los hechos admitidos o estipulados por las partes
- b. Los hechos que gocen de notoriedad general
- c. Los hechos evidentes.
- d. Las costumbres, si las partes estuvieran conformes con su existencia y contenido y sus normas no afecten el orden público.

---

<sup>126</sup> CUEVILLAS SAYROL, Alonso, *Las normas jurídicas como objeto de prueba*, 2004, TOL461.048 ©www.tirantonline.com, consultado el día 10 de septiembre de 2012. El autor menciona que se ha afirmado asimismo que el alcance del *iura novit curia* —entendido como ese deber judicial de conocimiento que exime de alegación y prueba— debe limitarse al derecho interno, escrito y vigente, pero no a otras manifestaciones del derecho.

<sup>127</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 314: “No requieren ser probados: 1° Los hechos admitidos o estipulados por las partes. 2)2° Los hechos que gocen de notoriedad general. 3° Los hechos evidentes. 4° La costumbre, si las partes estuvieran conformes con su existencia y contenido y sus normas no afecten el orden público.”. Esta disposición legal se refiere a los hechos que no son objeto de prueba.



#### d. Carga de la prueba

A las partes corresponde la alegación de los hechos, así como los correspondientes medios de prueba necesarios para acreditar las afirmaciones sobre los hechos alegados, de conformidad al principio de aportación regulado en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil<sup>128</sup>. Esto es sustentado en la doctrina<sup>129</sup>, cuando se manifiesta que a las partes le corresponden la alegación de los hechos que afirman su pretensión y la aportación de los datos y medios de prueba.

Algo importante de señalar, es lo que se sostiene doctrinariamente<sup>130</sup> en cuanto a que si después de producida la prueba, determinados hechos quedan dudosos, el Juzgador no puede dejar de emitir su correspondiente fallo judicial sobre la pretensión procesal planteada. En ese sentido, debe determinarse a quien perjudica la falta de prueba sobre tales hechos dudosos.

En esa misma línea de ideas, la doctrina sostiene<sup>131</sup> lo que se denomina hecho dudoso y el *non liquet*. Al respecto, si el hecho no ha sido probado y el Juez se encuentra en una situación de duda, eso no lo inhibe de dictar una sentencia en el caso en concreto, es decir, no le permite dictar una sentencia de *non liquet*. En definitiva, el Juez no puede dejar de resolver debido a un hecho que no ha quedado plenamente acreditado y que por tal circunstancia produce duda en la mente del Juzgador. Ahora bien, se menciona doctrinariamente que la distribución de la carga de la prueba que realiza la ley es justa y adecuada. Así las cosas, se menciona<sup>132</sup> referente a que “*el actor debe probar la regla general,*

---

<sup>128</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 7: “Los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes. La actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes o por los que tienen la calidad de terceros de conformidad a las disposiciones de este código, en su caso; en consecuencia, el juez no podrá tomar en consideración una prueba sobre hechos que no hubieran sido afirmados o discutidos por las partes o terceros. La proposición de la prueba corresponde exclusivamente a las partes o terceros; sin embargo, respecto de prueba que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el juez podrá ordenar diligencias para mejor proveer con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio, de conformidad a lo dispuesto en este Código.”. Corresponde exclusivamente a las partes el aportar los medios de prueba, con los cuales pretenden acreditar los hechos afirmados por ellos mismos.

<sup>129</sup> ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Segunda Edición, Marcial Pons, Madrid, 2004, p.185. la autora manifiesta que las partes no tienen la obligación de probar sino más bien la carga de la prueba.

<sup>130</sup> ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, op.cit. p.185 y 186. La autora manifiesta que esta determinación de a quien perjudica la falta de prueba sobre determinado o determinados hechos, ha de realizarse con arreglo a un criterio razonable y unánimemente admitido.

<sup>131</sup> MONTERO AROCA, Juan y otros, *El nuevo proceso civil, ley 1/2000*, op.cit. p. 313. Sobre este punto de la obligación del Juez de resolver, cabe señalar que siempre se deberá emitir una sentencia ya sea estimando o desestimando la pretensión, pero nunca fundamentar su falta de decisión judicial, en la falta de prueba de los hechos alegados por la parte procesal que tenga la carga de la prueba.

<sup>132</sup> CORTES DOMINGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal Civil, Parte general*, op.cit. p.208. los autores sostienen que es posible hablar de hechos constitutivos y de hechos impeditivos, extintivos y excluyentes. Los primeros cuya prueba es de cargo del actor y forman parte del supuesto de hecho de forma positiva y los hechos impeditivos

*correspondiendo al demandado la prueba de lo que es excepcional; de otra, el actor debe probar el nacimiento del derecho y el demandado debe probar aquellos hechos que extingan ese derecho, o en su caso, lo excluyan, porque él habrá sido el autor en la mayoría de casos del nacimiento de esos hechos o en todo caso tendrá más fácil información sobre los mismos.”*

Respecto al tema de la carga de la prueba, nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, regula<sup>133</sup> que la carga de la prueba es exclusiva de las partes. Esto se encuentra íntimamente relacionado con el principio de aportación antes citado. Lo anterior, en virtud que a las partes procesales les corresponde probar sus afirmaciones sobre los hechos alegados y en relación al objeto de la prueba antes comentado. Sin embargo, nuestro ordenamiento regula cierta facultad de oficio del Juzgador a fin de poder ordenar diligencias a fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio, respecto de prueba que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes procesales, lo cual se encuentra en relación con el inciso tercero del citado artículo 7 del Código Procesal Civil y Mercantil. Este tema de la iniciativa probatoria de oficio, no se abordará en el presente trabajo de investigación, por no ser el tema central del mismo.

### **e. Concepto y fases del procedimiento probatorio**

En el presente apartado, trataremos brevemente sobre el tema del procedimiento probatorio en materia procesal civil y mercantil. Al respecto, cabe señalar que doctrinariamente<sup>134</sup> se entiende por procedimiento probatorio, *“el procedimiento intelectual mediante el cual, a partir de los medios de prueba, se prueban los enunciados asertivos sobre hechos relevantes para la decisión”*. Ahora bien, se

---

y extintivos son de cargo del demandado y son la expresión positiva de circunstancias fácticas cuya inexistencia es necesaria para que nazca válidamente el derecho y los hechos excluyentes son de cargo del demandado y constituyen el supuesto de hecho de una contranorma que sustenta un derecho potestativo del demandado a oponerse a la pretensión.

<sup>133</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 321: *“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 esclarecer algún punto oscuro o contradictorio; en tales diligencias no se podrán introducir hechos nuevos, bajo ninguna circunstancia, ni tampoco practicar ningún medio probatorio no introducido oportunamente por las partes. Las partes podrán estipular de manera previa determinados hechos que se consideraren probados, y así lo comunicarán por escrito al Juez, diez días antes de la celebración de la audiencia probatoria o en el acto mismo de dicha audiencia.”* La disposición legal en comento, claramente regula la excepción al principio de aportación, según el cual, a las partes le corresponde aportar los hechos y la prueba.

<sup>134</sup> GASCON ABELLAN, Marina, *La Prueba Judicial: Valoración racional y motivación*, p. 5. artículo consultado en la página: [http://www.uclm.es/postgrado.derecho/\\_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf](http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf), el día diecisiete de septiembre de dos mil doce. La autora distingue tres tipos de procedimientos probatorios, a saber: a) *prueba observacional*. Procedimiento probatorio basado en la observación del propio juzgador; b) *prueba deductiva*. Procedimiento probatorio basado en una inferencia deductiva a partir de otras aserciones verificadas; c) *prueba inductiva*, procedimiento probatorio basado en inferencias inductivas a partir de otras aserciones verificadas.

sostiene igualmente en la doctrina, que el procedimiento probatorio más frecuente, es el denominado como prueba inductiva<sup>135</sup>.

En relación a lo antes apuntado, cabe hacerse la pregunta: ¿Cómo se prueba? Sobre esto, se sostiene en la doctrina<sup>136</sup>, que la actividad que realizan tanto las partes procesales como el Juzgador dentro de un proceso judicial, debe ser de manera libre. Es decir, que la aportación de pruebas debe ser abierta en su forma y desarrollo, pero dicha prueba debe cumplir determinado procedimiento ajustado a un régimen legal previamente establecido; puesto que como antes se ha mencionado, la prueba se rige, entre otros, por el principio de legalidad<sup>137</sup>. En ese sentido, el procedimiento probatorio básicamente consistirá en conocer y respetar todas aquellas formalidades reguladas por nuestro ordenamiento jurídico en relación al tema de la actividad probatoria, a fin de que dichas pruebas sean válidas dentro del proceso.

Más adelante abordaremos lo relacionado a las fases del procedimiento probatorio, que dicho sea de paso, tendrá como sujetos intervinientes tanto a las partes procesales como al Juzgador. En el caso de nuestro ordenamiento procesal en materia civil y mercantil, dicha actividad probatoria se encuentra regulada en el artículo 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil, cuya regulación se comentará en el presente trabajo de investigación.

En cuanto a que las pruebas deben cumplir con ciertas formalidades legales, esto se vuelve necesario a fin de que el Juzgador pueda valorar dichas pruebas y en consecuencia emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión. Lo anterior se constata con la sentencia<sup>138</sup> emitida por la Cámara de lo

---

<sup>135</sup> GASCON ABELLAN, Marina, *La Prueba Judicial: Valoración racional y motivación*, op.cit., p.6. Se entiende por inducción en sentido amplio: *“todo aquel tipo de razonamiento en que las premisas, aún siendo verdaderas, no ofrecen fundamentos concluyentes para la verdad de su resultado, sino que éste se sigue de aquellas sólo con alguna probabilidad.”*

<sup>136</sup> COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Cuarta Edición, Editorial IB de F., Montevideo-Buenos Aires, 2004, p. 204

<sup>137</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículo 3: *“Todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones de este código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal. Las formalidades previstas son imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida.”* Precisamente en esta disposición legal podemos observar el principio de legalidad, que para el caso, se refiere al momento procesal de la actividad probatoria, ya que ésta debe ser realizada conforme a lo dispuesto en la misma ley, con el fin de que el procedimiento probatorio se ajuste al régimen legal en materia procesal civil y mercantil.

<sup>138</sup> CAMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCION DE ORIENTE, sentencia bajo la referencia CH-18-12-12-11 dictada a las nueve horas y treinta minutos del día diecinueve de marzo de dos mil doce. p.11 Considerando V. En lo esencial se manifestó: *“Manifestando el apelante en su escrito de expresión de agravios de fs. 6 al 8 de este incidente, en los literales a) y b) que la señora Juez A-quo no valoró adecuadamente la prueba testimonial, la inspección, ampliación de la inspección y dictámenes periciales. Al revisar la prueba testimonial presentada por la parte actora nos encontramos con los testimonios*

Civil de la Primera Sección de Oriente, que en lo esencial se manifestó sobre ciertas irregularidades cometidas al momento de la aportación y valoración de la prueba. Es decir, que se aprecia la importancia de cumplir ciertas reglas procesales tanto por las partes procesales al momento de aportar prueba como por el Juzgador cuando valora la prueba aportada, admitida y producida dentro del proceso judicial.

En definitiva, ¿Cómo se prueba dentro del proceso judicial? Es precisamente lo que vamos a denominar procedimiento probatorio y corresponderá hacer un breve análisis de cada una de las etapas de dicho procedimiento probatorio. En ese orden de ideas, cabe señalar que debe existir un equilibrio en las actuaciones y poderes, por un lado de las partes procesales y por el otro, del Juez. Esto debido, a que será a las partes a las que les corresponderá la aportación y producción de la prueba y al Juez la admisión o rechazo, así como que en su presencia se produzca la prueba ofertada por las partes y en definitiva la valoración de dicha prueba.

---

*de los testigos [...], dichos testimonios aparecen agregados a fs. 55, 56, 57 y 58 de la pieza principal, así analizando lo dicho por el primer testigo no aporta datos, que constituyan suficientes elementos probatorios, pues cuando le repregunta la licenciada GILMA YOLANDA VASQUEZ SANCHEZ, claramente dice: "que no sabe como adquirió la posesión el señor JULIO ADALBERTO V. M., que no sabe quién es el dueño del tanque que construyó"; es decir el testigo al ser repreguntado se contradice en lo que declara y un testigo con contradicciones no merece fe. El segundo testigo [...], también manifiesta: "que no sabe nada"; de igual modo declaró el tercer testigo presentado, señor [...]; siendo necesario que los hechos que se alegan sean probados, pero en el presente caso la prueba testimonial es deficiente, al no probar los hechos que constituyen la perturbación de la posesión, vemos que de muy poco puede servir la inspección pues en ella solo se establece que hay diferencia en las medidas y esa diferencia hace que la señora Jueza A-quo determine que quien ha invadido terreno es el demandante y no la parte demandada. En la REVISTA JUDICIAL TOMO LXXXII, años 1977 y 1978, página 490, se encuentra la siguiente DOCTRINA: "La posesión material de un inmueble no se prueba con la inspección, ya que la ley define la posesión como "una serie de actos durante cierto período de tiempo que demuestren sin lugar a dudas, la intención o el ánimo de dominio", por lo que la prueba idónea y principal sería la testimonial" También se fundamenta el pronunciamiento de esta sentencia, en el contenido del CATALOGO DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO, TERCERA EDICION, en donde a PAGINA 339, ENCONTRAMOS, (Sic) POSESION: Concepto: ""Esta Sala estima que la posesión la constituyen un conjunto de hechos positivos a que sólo da derecho el dominio, tales como: Arrendar el terreno, construir edificios sobre el mismo u otros hechos de igual significación ejercitados por el que se pretende poseedor, sin necesidad del consentimiento de otra persona; sin embargo, en el caso de autos no se ha establecido ninguno de estos hechos, ya que los testigos mencionados se limitan a declarar que el señor JOSE VENTURA F. H., se encontraba en quieta, pacífica y no interrumpida posesión del inmueble objeto del litigio, por lo que no habiéndose establecido con la prueba aportada la posesión que alega, procede denegar el amparo solicitado.- Amparo No. 8-V-79".- En lo que sí tiene razón el apelante es el párrafo del literal c) de su escrito de expresión de agravios, pues la señora Jueza A-quo declara hechos perturbatorios ejecutados por el demandante sobre la demandada, pero aunque tal situación sea cierta no se puede otorgar ya que la demandada, según escrito agregado a fs.19 y 20 de la pieza principal, sólo se limitó a contestar su demanda en sentido negativo y no contrademandó; de modo que no se le puede dar más que tenerla por absuelta de la demanda, contra ella incoada. Por esta consideración es que este Tribunal estima procedente reformar la sentencia venida en apelación y en su lugar dictar la que corresponde a derecho, confirmándola en una parte y revocándola en otra."*

Ahora bien, antes de pasar a analizar brevemente cada una de las fases del procedimiento probatorio señaladas, es preciso mencionar que la prueba no siempre será necesaria<sup>139</sup>, como aquellos supuestos de excepción de prueba que ya hemos apuntado y que se encuentran regulados en el citado artículo 314 del Código Procesal Civil y Mercantil. Es decir, que no se necesitará actividad probatoria cuando los hechos sean admitidos por las partes, hechos que gocen de notoriedad general y que sean evidentes y en el caso de la costumbre cuando las partes estuvieren conformes en su existencia y contenido.

En el presente trabajo, no se abordará el tema de la excepción de prueba, puesto que más bien, analizaremos la relación del principio de inmediación con los avances tecnológicos dentro de la producción de la prueba de acuerdo a lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil. Así las cosas, pasaremos a analizar brevemente cada una de las fases del procedimiento probatorio antes señaladas, a saber:

1. Proposición de prueba. Este tema de la proposición de la prueba, se encuentra íntimamente ligado al derecho a utilizar los medios de prueba, el cual forma parte del derecho de defensa, tal y como en capítulos anteriores del presente trabajo nos hemos referido. Ahora bien, doctrinariamente<sup>140</sup> se manifiesta que el contenido del derecho es más amplio que la mera utilización de los medios de prueba. Es más bien, el derecho a probar los hechos afirmados y eso respecto de ambas partes procesales.

Ahora bien, en la doctrina<sup>141</sup> se menciona que el primer paso en toda actividad probatoria, será precisamente el determinar la necesidad de la prueba y esa determinación le corresponderá en un primer momento a las partes, ya que serán las encargadas y facultadas para la proposición de la prueba. En razón de lo antes apuntado, este es un acto eminentemente de parte<sup>142</sup>. Doctrinariamente<sup>143</sup>

---

<sup>139</sup> MONTERO AROCA, Juan, *La Prueba en el proceso civil*, Sexta Edición, Editorial Aranzadi, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2011, p.189. el autor sostiene que no es normal que exista un proceso sin pruebas, es decir, sin ninguna actividad probatoria, pero esto puede suceder para el caso de que los hechos no sean controvertidos, sino admitidos por las partes procesales.

<sup>140</sup> CARRERAS DEL RINCON, Jorge, *Comentarios a la Doctrina Procesal Civil del tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. El artículo 24 de la Constitución española, los derechos fundamentales del justiciable*, S.Ed., Marcial Pons, ediciones Jurídicas y sociales S.A., Madrid, 2002, p. 297. Este derecho del que habla el autor, tiene límites y es que los litigantes han de adecuar su actividad probatoria a las disposiciones y normas procesales aplicables a cada procedimiento.

<sup>141</sup> MONTERO AROCA, Juan, *La Prueba en el proceso civil*, op.cit. p.189. El determinar la necesidad de la prueba, menciona el autor es lo que en la terminología tradicional se llamaba necesidad de que el proceso sea recibido a prueba y era dentro de un proceso escrito.

<sup>142</sup> LEGISLACION SOBRE ENJUICIAMIENTO CIVIL, preparada por BANACLOCHE PALAO, Julio, Trigésima Tercera edición, Editorial Aranzadi, Civitas Biblioteca de legislación, Pamplona, 2010, p.414. En esta legislación se encuentra el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, en el cual se regula la iniciativa de la actividad probatoria. La

se define a esta etapa como “el acto de parte por el que se solicita al órgano judicial la práctica de determinados medios de prueba que aquella estima que son necesarios y suficientes para poder probar la verdad de los hechos y de los actos que fundamentan la acción, o en su caso, la excepción.”

En ese orden de ideas, el Código Procesal Civil y Mercantil<sup>144</sup>, regula claramente el tema de la proposición de la prueba, en cuanto a que la prueba debe ser propuesta por las partes en la audiencia preparatoria, para el caso del proceso común o en la audiencia del procedimiento abreviado, salvo casos expresamente señalados en el Código.

Nos detendremos brevemente en este punto concerniente al momento de la proposición de la prueba por las partes procesales. Al respecto, es importante mencionar que la disposición legal en comento, regula que dicha proposición será ya sea en la audiencia preparatoria del proceso común o en la audiencia del proceso abreviado. No obstante lo anterior, en el artículo 276 ord.9 del Código Procesal Civil y Mercantil<sup>145</sup>, se regula que la demanda debe contener el ofrecimiento y determinación de la prueba. En relación a esto, debemos entender por ofrecimiento como ese acto realizado por la parte en

---

Prueba se practicará a instancia de parte. Sin embargo el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten determinados documentos u otros instrumentos probatorios cuando lo establezca la ley.

<sup>143</sup> CORTES DOMINGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal Civil, Parte general*, op.cit. p.215 y 216. El autor manifiesta que en el artículo 282 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española se establece el principio general por el que las pruebas se practica a instancia de parte; principio este de la proposición, que está regulado igualmente en los artículos 414.1 II y 429.1 de la misma ley.

<sup>144</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 317: “La prueba deberá ser propuesta por las partes en la audiencia preparatoria o en la audiencia del procedimiento abreviado, salvo casos expresamente exceptuados en este código. La proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido. El Juez evaluará las solicitudes de las partes, declarará cuáles pruebas son admitidas y rechazará las que resulten manifiestamente impertinentes o inútiles. La decisión del juez no será recurrible, y las partes podrán solicitar que se haga constar en acta su disconformidad, a efecto de interponer recurso contra la sentencia definitiva.”. se regula el momento procesal oportuno de aportación de prueba.

<sup>145</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 276: “Todo proceso judicial principiará por demanda escrita, en la que el demandante interpondrá la pretensión. La demanda debe contener: 1° La identificación del Juez o tribunal ante el que se promueve; 2° El nombre del demandante y el domicilio que señale para oír notificaciones; 3° El nombre del demandado, su domicilio y dirección, estándose en otro caso a lo previsto en este código; 4° El nombre del procurador del demandante, su dirección, haciendo constar el número de fax o el medio técnico que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal; 5° Los hechos en que el demandante funda su petición, enumerándolos y describiéndolos con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa; 6° Los argumentos de derecho y las normas jurídicas que sustenten su pretensión; 7° Los documentos que acrediten el cumplimiento de los presupuestos procesales, los que fundamenten la pretensión y los informes periciales; 8° Las peticiones que se formulen, indicándose el valor de lo demandado. 9° El ofrecimiento y determinación de la prueba. Cuando sean varias las pretensiones que se plantean, se expresarán en la petición con la separación debida. Si las peticiones principales fuesen desestimadas, las que se hubieran formulado subsidiariamente se harán constar por su orden y en forma separada. Según la clase de proceso de que se trate, la demanda podrá contener especificaciones distintas, conforme se determine en este código y en otras leyes.”. Se regulan los requisitos de forma de la demanda y en caso de no cumplirse alguno de ellos, corresponde dictar la inadmisibilidad de la demanda.

donde propone un determinado medio de prueba, a fin de ser considerada su admisión por el Juez competente.

Sobre lo antes expuesto, podríamos advertir una supuesta contradicción de las disposiciones antes señaladas. Debido a esto, debemos remontarnos al pasado y mencionar que de acuerdo al anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil versión 2006<sup>146</sup>, la disposición legal comentada no se encontraba redactada de esa manera. Es decir, que el actual ordinal 9 del artículo 276, no estaba en el anteproyecto de noviembre de 2006, pero en el artículo 316<sup>147</sup> del anteproyecto en comento, se regulaba que las partes debían proponer la prueba en la demanda o en la contestación de la demanda y de no realizarse liminarmente, todavía se podía plantear en la audiencia preparatoria o en la audiencia del procedimiento abreviado. La anterior regulación contenida en el anteproyecto en comento, se recoge en el actual ordenamiento procesal civil y mercantil, de acuerdo a los citados artículos 276 ord.9° y 317 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Así las cosas, no existe contradicción entre los artículos 276 ord.9° y el artículo 317 ambos del Código Procesal Civil y Mercantil, puesto que la primera de las disposiciones legales regula el primer momento

---

<sup>146</sup> ANTEPROYECTO CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, versión 2006, coordinado por VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto, consultado en <http://www.fmp.ues.edu.sv/descargas/algunoscodigosyleyes/CODIGO%20PROCESAL%20CIVIL%20Y%20MERCANTIL%20DE.pdf>, el día dieciocho de septiembre de dos mil doce. En esta versión de anteproyecto, los requisitos de la demanda se encontraban en el artículo 275: *“Todo proceso judicial principiará por demanda escrita, en la que el demandante interpondrá la pretensión. En la demanda se expresará, al menos: 1°. El juez o tribunal ante el que se promueve; 2°. El nombre del demandante y el domicilio que señale para oír notificaciones; 3°. El nombre del demandado y su domicilio si fuere conocido, estándose en otro caso a lo previsto en este Código; 4°. El nombre del procurador del demandante, haciendo constar el número de fax o el medio técnico que le permita recibir comunicaciones directas del tribunal; 5°. Los hechos en que el demandante funda su petición, numerándolos y narrándolos con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa; 6°. Los argumentos en Derecho y las normas jurídicas que procedan para sustentar su pretensión; 7°. Los documentos acreditativos del cumplimiento de los presupuestos procesales, los de la fundamentación de la pretensión y los informes periciales; 8°. Las peticiones que se formulen, indicándose el valor de lo demandado. En la petición, cuando sean varias las pretensiones que se plantean, se expresarán éstas con la debida separación. Las peticiones formuladas subsidiariamente, para el caso de que las principales fuesen desestimadas, se harán constar por su orden y separadamente. Según la clase de proceso de que se trate, la demanda podrá contener otras especificaciones distintas, conforme se determine en este Código.”*

<sup>147</sup> ANTEPROYECTO CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, versión 2006, artículo 316: *“La prueba deberá ser propuesta por las partes en la demanda o en la contestación. Si no se hubiere hecho en esos momentos, las partes propondrán las pruebas, a más tardar, en la audiencia preparatoria o en la audiencia del procedimiento abreviado, salvo casos expresamente exceptuados en este Código. La proposición de la prueba exige la singularización del medio a utilizar con la debida especificación de su contenido. El juez evaluará las solicitudes de las partes y declarará qué pruebas resultan admitidas y rechazadas. Se deberán admitir todas las que se estimen útiles y pertinentes. La decisión judicial será irrecurrible, pudiendo solicitar las partes que se haga constar en acta su disconformidad, a los efectos de interponer recurso contra la sentencia definitiva.”*

procesal en que las partes en la demanda o en su caso, en la contestación de la demanda<sup>148</sup>, deberán ofrecer y determinar la prueba y la segunda de las disposiciones legales, prescribe un segundo momento procesal en que las partes podrán hacer uso de su derecho a utilizar los medios de prueba con los que acreditarán las afirmaciones de sus hechos alegados.

Efectivamente, no existe contradicción entre ambas normas procesales, ya que si bien es cierto se percibe una cierta contradicción normativa; esto se produjo a raíz de la reforma del anteproyecto del Código Procesal Civil y Mercantil en el año 2006. Es decir, que se reformó la disposición legal que regulaba lo concerniente a los requisitos que debía contener la demanda y específicamente dentro de un proceso común, sin haberse reformado las demás disposiciones legales atinentes y que regulaban el momento de proposición probatoria como es el caso del citado artículo 317 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En ese sentido, se hace necesario realizar una labor de interpretación e integración de ambas normas legales, dando como resultado que las partes procesales tendrán la oportunidad de aportar y ofertar los diversos medios de prueba que regula nuestro actual ordenamiento procesal civil y mercantil en dos momentos procesales diferentes, es decir; en un momento inicial como es con la presentación de la demanda o con la contestación a la misma o en la audiencia preparatoria o en la audiencia del proceso abreviado, a fin de no violentarles sus derecho constitucional a probar dentro de un proceso judicial.

Por otra parte, es necesario que en este apartado nos refiramos brevemente a lo mencionado en el inciso tercero del artículo 7 del Código Procesal Civil y Mercantil<sup>149</sup>, en lo concerniente a que la

---

<sup>148</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 284: *“En la contestación a la demanda, que se redactará en la forma establecida para ésta, el demandado expondrá las excepciones procesales y demás alegaciones referidas a lo que pueda obstar a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo. El demandado podrá manifestar, en la contestación, su allanamiento a alguna o algunas de las pretensiones del demandante. En la contestación, en su caso, el demandado podrá negar los hechos aducidos por el demandante, exponiendo los fundamentos de su oposición a las pretensiones del que demanda y alegando las excepciones que considerare convenientes. El Juez podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean conocidos y perjudiciales.”* De acuerdo a esta disposición legal, la contestación de la demanda debe redactarse en la forma establecida para la demanda y por ende el demandado también deberá establecer en su correspondiente contestación, el ofrecimiento y determinación de la prueba que pretende aportar al proceso.

<sup>149</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 7: *“Los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes. La actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes o por los que tienen la calidad de terceros de conformidad a las disposiciones de este código, en su caso; en consecuencia, el juez no podrá tomar en consideración una prueba sobre hechos que no hubieran sido afirmados o discutidos por las partes o terceros. La proposición de la prueba corresponde exclusivamente a las partes o terceros; sin embargo, respecto de prueba que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el juez podrá ordenar diligencias para mejor proveer con el fin de esclarecer algún punto oscuro*



proposición de la prueba corresponde exclusivamente a las partes o terceros. Lo anterior en razón que dicho inciso regula una cierta facultad de oficio del Juez en cuanto a proposición de la prueba, pero bajo ciertos límites, a los cuales no nos referiremos ampliamente, ya que este no es el tema principal de la presente investigación.

En ese orden de ideas, el inciso en comento regula cierta excepción a la facultad tanto de las partes procesales como de terceros, para el ejercicio exclusivo de su derecho a utilizar de los medios probatorios necesarios para acreditar las afirmaciones sobre hechos alegados y controvertidos. Esto se refleja dentro del proceso, a través del acto de proposición de la prueba. En razón de lo anterior, doctrinariamente<sup>150</sup> se sostiene que existe una posición atenuada del principio de aportación, la cual tiene una base constitucional para su justificación.

Asimismo, se sostiene<sup>151</sup> que debe existir un equilibrio entre garantismo y eficacia y este se alcanza cuando se le otorga al Juez cierta iniciativa probatoria limitada a los hechos discutidos en el proceso y sobre la base de las fuentes probatorias que ya consten en el proceso. De igual manera la doctrina<sup>152</sup> expone que la iniciativa probatoria del Juez, no constituye una facultad sino un deber establecido para garantizar la búsqueda de la verdad real y este debe emitir una conclusión razonable para tomar la decisión que crea pertinente de ordenar o no la prueba de oficio.

En nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, esta iniciativa probatoria del Juez, se encuentra regulada bajo ciertos límites. Al respecto, se regula la facultad del Juez de ordenar diligencias para mejor proveer, bajo ciertos límites como son que se trate de aquella prueba que haya sido legalmente

---

*o contradictorio, de conformidad a lo dispuesto en este Código.*” El inciso tercero es el que interesa para efectos de analizar brevemente esa excepción a la facultad exclusiva de las partes procesales y de terceros en relación a la proposición de la prueba.

<sup>150</sup> PICO I JUNOY, Joan, artículo *La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado*, RUDP 3/ 2007. p.13. el autor sostiene en su artículo publicado que el carácter social del Estado de derecho consagrado en la Constitución española, así como en el deber del Juez de velar por la efectividad en la tutela de los intereses discutidos en el proceso para lograr la justicia, que constituye el objetivo final de la función jurisdiccional; por lo que si existe un interés público en que el resultado del proceso sea “justo”, el Estado debe poner al servicio de quienes dirigen los medios y poderes necesarios para que pueda alcanzarse dicho fin.

<sup>151</sup> PICO I JUNOY, Joan, artículo *La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado*, op.cit., p.18. Se debe permitir a las partes procesales el ejercicio de su derecho a contradecir las pruebas bajo la iniciativa del Juez, pudiéndose ampliar su inicial proposición de prueba.

<sup>152</sup> GIACOMETO FERRER, Ana, *Tendencias actuales del derecho procesal civil Iberoamericano*, Revista Cubana de Derecho - Núm. 14, Diciembre 1999, consultada en Id. vLex: VLEX-50020408 <http://vlex.com/vid/50020408>, el día dieciocho de septiembre de dos mil doce. Para efectos de sustentar la decisión de ordenar prueba de oficio, el autor sostiene que se debe hacer un análisis, a fin de Determinar cuáles son las alegaciones de partes y los hechos relacionados con éstas, asimismo determinar cuáles de esos hechos requieren de su verificación o prueba y precisar cuáles de estas pruebas considera útiles para tal efecto.

aportada por las partes o terceros en su caso y en el momento procesal oportuno. Además se requiere que las diligencias sean ordenadas por el Juzgador, con la única finalidad de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio. Esto se encuentra relacionado con el artículo 321 del Código procesal Civil y Mercantil<sup>153</sup>.

Ahora bien, tal y como antes se expuso, es importante mencionar que la proposición de los medios de prueba con los cuales las partes procesales o terceros, pretenden acreditar los hechos alegados, puede ser realizada en dos momentos procesales, especialmente al momento de la presentación de la demanda o con la contestación de la misma. De no hacerse liminarmente, se podrá realizar dentro de la audiencia preparatoria o en la audiencia del proceso abreviado.

No obstante lo antes expuesto, existe una excepción a lo antes mencionado, que dicho sea de paso, se comentará brevemente, ya que no es parte del tema principal de la presente investigación. Se trata del caso de la prueba anticipada<sup>154</sup> regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil<sup>155</sup>, la cual puede ser propuesta y producida incluso antes de iniciarse el proceso principal, bajo ciertos requisitos regulados por la misma ley. Procederá dicho anticipo de prueba, si por las circunstancias del caso se tema la pérdida de un medio de prueba por la imposibilidad de reproducción de los hechos en la audiencia probatoria, ya sea por la situación de las personas o el estado de las cosas. Asimismo, procede el anticipo de prueba antes de iniciarse el proceso principal, si el futuro demandante o demandante, pretende establecer la existencia de un hecho importante para conformar la pretensión procesal.

---

<sup>153</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 321: *“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 esclarecer algún punto oscuro o contradictorio; en tales diligencias no se podrán introducir hechos nuevos, bajo ninguna circunstancia, ni tampoco practicar ningún medio probatorio no introducido oportunamente por las partes. Las partes podrán estipular de manera previa determinados hechos que se consideraren probados, y así lo comunicarán por escrito al Juez, diez días antes de la celebración de la audiencia probatoria o en el acto mismo de dicha audiencia.”* Como ya lo dijimos, en esta disposición legal se evidencia la excepción al principio de aportación.

<sup>154</sup> CORTES DOMINGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal Civil, Parte general*, op.cit. p.185. el autor sostiene que la prueba anticipada es toda aquella prueba que se realiza de acuerdo a lo establecido en la ley, para la proposición y práctica y que se lleva a cabo o se practica antes de la celebración del proceso.

<sup>155</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 326: *“Cuando por las circunstancias del caso sea de temer la pérdida de un medio de prueba por la imposibilidad de reproducción de los hechos en la audiencia probatoria, sea por la situación de las personas o el estado de las cosas, y aún no se hubiese iniciado el proceso en el que habría de producirse ésta, el futuro demandante, o demandado, que pretenda establecer la existencia de un hecho, podrá acudir al Juez competente a efecto de que sea practicada anticipadamente. Lo mismo podrá hacer cualquiera de las partes cuando, encontrándose en trámite el proceso, no estuviere en la etapa procesal oportuna para ello.”* Se regula la prueba anticipada, que dicho sea de paso, debe cumplir con todas las garantías procesales como si fuera el momento de producción de la prueba.

Por otra parte, cabe mencionar brevemente que en el específico caso de la prueba instrumental, regulada en nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, deberá ser aportada y no sólo ofertada, con la presentación de la demanda o en su caso, con la contestación de la demanda; puesto que de lo contrario dicha prueba precluye<sup>156</sup> y de no tenerse dicho instrumento probatorio, será necesario describir su contenido, indicándose el lugar donde se encuentre. Esto de acuerdo a lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil<sup>157</sup>. Es evidente la imperiosa necesidad de no sólo ofertar sino de aportar verdaderamente y físicamente la prueba instrumental cuando esta se tenga en poder de la parte que pretende hacer valer dentro del proceso ese tipo de medio de prueba; debido a que de no hacerse así, podría verse vulnerado el derecho igualdad procesal de las partes, así como el derecho de defensa que les asiste sobre los medios de prueba aportados por su contraparte.

2. Admisión de la prueba. Comenzaremos por mencionar que la admisibilidad de la prueba se relaciona íntimamente con el tema de la legalidad de la prueba. doctrinariamente<sup>158</sup> se afirma que una prueba es admisible cuando la ley lo permite y es inadmisibles cuando la misma ley lo prohíbe. Por otra parte, la doctrina<sup>159</sup> menciona que para efectos de admitir un determinado medio de prueba, deben

---

<sup>156</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 289: “Cuando no se aporten los documentos inicialmente, o no se designe el lugar donde se encuentren, precluirá la posibilidad de aportarlos, salvo que la ley autorice excepcionalmente a hacerlo en momento no inicial, por ser posteriores a los actos de alegación o anteriores pero desconocidos, por fuerza mayor o por otra justa causa. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el demandante podrá presentar en la audiencia preparatoria los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda. Salvo las resoluciones judiciales o administrativas que recaigan y deban tener efecto en el proceso, no se admitirá la presentación de documentos después de concluida la audiencia de prueba.”. Se regula el momento de preclusión de la aportación de la prueba documental.

<sup>157</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 288: “Junto con la demanda y la contestación de la demanda, y junto con la reconvencción y la contestación de ella se deberán aportar los documentos que acrediten los presupuestos procesales, así como el poder del representante procesal. También se aportarán los documentos o dictámenes que comprueben el valor de la cosa litigiosa, a efectos de competencia y procedimiento. Con los escritos iniciales se habrán de aportar en todo caso los documentos probatorios en que las partes fundamenten su derecho. Si no se dispusiera de alguno de éstos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran, y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso. Se aportarán también los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones. En el caso de que alguna de las partes sea representada por la Procuraduría General de la República, no tendrá que aportar con la demanda o con la contestación el dictamen pericial, sino que se podrá limitar a anunciarlo o solicitarlo. Asimismo, deberán aportarse aquellos otros documentos que este código u otra ley exijan expresamente para la admisión de la demanda.”. Momento procesal oportuno y liminar para la presentación de la correspondiente prueba documental y fiel reflejo del principio de probidad procesal con que deben actuar las partes, así como de igualdad de armas.

<sup>158</sup> FALCON, Enrique M., *Tratado de la Prueba, tomo I*, S.Ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, p.26. el autor sostiene que cuando nos referimos al tema de la admisibilidad de la prueba, es necesario determinar los límites de esa admisibilidad y esto se refiere específicamente al medio probatorio.

<sup>159</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho Procesal Civil*, op.cit. p.382 y 383. El autor enumera ciertos requisitos que el Juzgador debe tomar en cuenta para efectos de admitir o rechazar prueba. importante es resaltar que debe motivar suficientemente su resolución en uno u otro sentido, ya que podría verse afectado o vulnerado el derecho de defensa de las partes o de los terceros que pretenden acreditar un determinado hecho.

concurrir ciertos requisitos como son: a) Proposición en tiempo y forma. Sobre este punto, ya nos referimos anteriormente cuando expusimos el momento procesal oportuno para la correcta proposición de los medios de prueba de manera general y específicamente en el caso de la prueba instrumental, que debe ser aportada junto con la demanda o su contestación, en su caso; b) legalidad del medio probatorio. Al respecto, cabe mencionar que el medio de prueba debe estar previsto en la ley y en el caso de no estar previstos, podrán admitirse siempre y cuando no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros<sup>160</sup>; c) necesidad del medio de prueba atendiendo al objeto de la misma. Este punto tiene relación con lo que antes expusimos, respecto a los hechos excluidos de prueba; d) pertinencia de la prueba.

Un medio de prueba es impertinente si lo que con él se persigue probar, es relevante para la resolución sobre la pretensión procesal. La pertinencia de la prueba tiene relación directa con los hechos alegados y se encuentra regulada en nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil<sup>161</sup>. e) utilidad de la prueba. No será admisible aquel medio de prueba que no servirán para acreditar un hecho alegado y afirmado por alguna de las partes procesales o terceros. Así se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil<sup>162</sup>.

En relación a lo sostenido en la doctrina sobre los requisitos que debe tomar en cuenta el Juzgador a fin de decidir sobre la admisión o rechazo de un determinado medio de prueba, es preciso referirnos a la jurisprudencia española en este punto. Se menciona en jurisprudencia pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Supremo<sup>163</sup>, que el tribunal constitucional a través de numerosas resoluciones se ha pronunciado con especial atención a la problemática de la denegación de la prueba, ya que como antes

---

<sup>160</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 330: *“La prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en este código. Los medios no previstos por la ley serán admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros y se diligenciarán conforme a las disposiciones que se aplican a los medios reglados.”* Fiel reflejo del principio de libertad probatoria.

<sup>161</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 318: *“No deberá admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto de la misma.”* En esta disposición legal se observa uno de los principales límites al derecho a probar, como lo es la pertinencia de la prueba.

<sup>162</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 319: *“No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.”* Límite al derecho a probar de las partes procesales.

<sup>163</sup> SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, Sentencia Número 590/2005, en Villa de Madrid, once de julio de dos mil cinco, consultada en Id. vLex: VLEX-18041247 <http://vlex.com/vid/18041247>, el día veinte de septiembre de dos mil doce. p. 6 y 7. En esta jurisprudencia, se menciona que La doctrina jurisprudencial de la Sala, en perfecta sintonía con la doctrina constitucional, viene declarando que los Jueces y Tribunales, aunque tienen la potestad de selección y de decretar la impertinencia de las pruebas, no pueden hacerlo de modo arbitrario e injustificado sino que deben explicar debidamente su decisión, siendo preciso, para denunciar mediante el recurso de casación una denegación de prueba, que se hayan agotado todas las posibilidades de impugnación y argumentar que la prueba denegada puede tener valor relevante para resolver el litigio.

dijimos forma parte del derecho de defensa de las partes o terceros intervinientes en el proceso y debido a ello, la jurisprudencia ha considerado ciertos aspectos destacados que también son compartidos por la mencionada Sala, que consideramos necesario resaltarlos, a saber:

*“a) Se trata de un derecho constitucional - fundamental- de configuración legal; b) Ha de referirse a un medio de prueba autorizado por el ordenamiento jurídico y que se haya solicitado en forma y en el momento legalmente establecido; c) No tiene carácter absoluto, en cuanto que faculta para exigir únicamente la admisión y práctica de las que sean pertinentes. Se entienden por pertinentes aquellas que tengan una relación con el "thema probandi" (SS., entre otras, 96/2.000, 10 abril; 165/2.001, 16 julio; 70/2.002, 3 abril; 147/2.002, 15 junio; 109/2.005, 9 mayo); o, como dice, la STC 52/2.004, de 13 de abril, que "la prueba propuesta sea objetivamente idónea para la acreditación de hechos relevantes"; d) Corresponde a los órganos judiciales al examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas; e) La denegación debe motivarse razonablemente.; f) Es preciso demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa (STC 147/2.002, 15 julio), esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (STC 70/2.002, 3 abril), al ser susceptible de alterar el fallo a favor del recurrente (STC 116/83, 7 diciembre).*

*g) Como corolario de lo expuesto debe indicarse que el recurrente ha de razonar en un doble sentido: por un lado respecto de la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas; y de otro argumentando que la resolución final del proceso judicial podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo haber sido otro si la prueba se hubiera admitido., h) Otra cosa distinta [de la admisión y práctica] es la valoración por los órganos judiciales conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica según lo alegado y probado, fallando en consecuencia.”*

Asimismo en sentencia pronunciada por la sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador<sup>164</sup>, se manifiesta en cuanto a la prueba documental, que las pruebas deben reunir las características de pertinencia, idoneidad y legalidad. Es decir, que tal y como antes lo expusimos, estos

---

<sup>164</sup> SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia de casación, bajo la referencia 252-C-2005 de las nueve horas del día nueve de enero de dos mil siete, p.10. La Sala menciona que el valor probatorio, para el caso de la prueba instrumental, no sólo depende de las formalidades con las cuales se encuentre revestido, sino que además el Juzgador deberá realizar un juicio de valor sobre aspectos relevantes tales como la idoneidad, pertinencia y por supuesto la legalidad que implica las formalidades de obtención del correspondiente medio de prueba.

serán aspectos importantes que el Juzgador debe tomar en cuenta al momento de admitir los medios de prueba propuestos por las partes procesales o en su caso, por terceros dentro del proceso judicial.

Así las cosas, la sala manifestó que el valor probatorio, para el caso de la prueba instrumental, no sólo depende de las formalidades con las cuales se encuentre revestido, sino que además el Juzgador deberá realizar un juicio de valor sobre aspectos relevantes tales como la idoneidad, pertinencia y por supuesto la legalidad que implica las formalidades de obtención del correspondiente medio de prueba. Es decir, que también a este medio de prueba se le aplican los límites al derecho de probar como lo son la legalidad, la pertinencia, la idoneidad y que el medio de prueba haya ofertado en tiempo, lugar y forma y de esa manera el Juzgador podrá valorarlo a plenitud y bajo el sistema del valor tasado para poder tomar una decisión adecuada y fundamentada con respecto a la pretensión procesal.

3. Producción de la prueba. La producción de cada uno de los medios de prueba reglados o no dentro del Código Procesal Civil y Mercantil, dependerán de ellos mismos. Para tales efectos, tendremos que observar el procedimiento probatorio regulado para tales efectos. Esta es otra de las fases del procedimiento probatorio y en virtud de la cual, se producirá toda la prueba ofertada dentro del proceso para que luego de dicha producción se pueda valorar la misma por el Juez competente a fin de poder tomar una decisión adecuada al caso planteado.

Debemos señalar que doctrinariamente<sup>165</sup> se sostiene que dentro de la actividad probatoria, se deben respetar ciertas garantías, tales como la concentración, la inmediación, la contradicción y la publicidad. Anteriormente nos habíamos referidos a estas garantías como aquellos principios o directrices que guían a todo el proceso y en específico a la actividad probatoria que en este momento nos ocupa.

Un sector de la doctrina<sup>166</sup>, afirma que este es el tercer momento del procedimiento probatorio y lo conocen también como *diligenciamiento*. Asimismo, dicho sector de la doctrina menciona que esta fase del procedimiento probatorio, consiste en “*el conjunto de actos procesales que es menester cumplir para trasladar hacia el expediente los distintos elementos de convicción propuestos por las partes.*”

---

<sup>165</sup> MONTERO AROCA, Juan, *La Prueba en el proceso civil*, op.cit. p.201-213. El autor menciona que el procedimiento de la práctica de la prueba, dependerá de cada uno de los medios de prueba propuestos. Así las cosas, no será lo mismo realizar la actividad probatoria de la declaración de un testigo que la actividad del reconocimiento judicial y es así en todos los medios de prueba.

<sup>166</sup> COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, op.cit. p.207. el autor menciona ciertos ejemplos respecto a la práctica de la prueba. Así las cosas, el diligenciamiento de la prueba de testigos consiste en señalar día y hora para la recepción de las declaraciones, comunicar esas circunstancias al adversario, citar al testigo, recibir sus declaraciones registrándolas en un acta, incorporar materialmente esa acta al expediente.

Dentro del Código Procesal Civil y Mercantil, se regula un capítulo específico sobre lo concerniente a los medios probatorios, desde el artículo 330 al 401 del mencionado Código. Cabe advertir, que más adelante nos referiremos al tratamiento legal de la producción de la prueba en relación al uso de la tecnología y debido a ello, no ahondaremos más sobre este tema en este apartado.

4. Valoración de la prueba. Una vez practicada la prueba, llega el momento de valorarla a fin de poder fundamentar adecuadamente la decisión judicial. Se expone en la doctrina<sup>167</sup> que cuando se ha practicado toda la prueba propuesta por las partes o terceros en su caso, el Juez está preparado y listo para cumplir esa parte importante de su función judicial, como lo es dictar su decisión.

Doctrinariamente<sup>168</sup> se extiende por valoración de la prueba, como *“la actividad jurisdiccional en virtud de la cual el Juez determina el valor concreto que ha de atribuirse a cada uno de los medios de prueba practicados.”* Efectivamente, podemos apreciar que para cada uno de los medios de prueba, se aplicará una forma de valorarlo por parte del Juez. Dentro de nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, se regularon dos sistemas de valoración de la prueba, como lo son la sana crítica y el valor tasado<sup>169</sup>. En ese orden de ideas, se regula la obligación del Juez de valorar la prueba en su conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, pero para el caso de la prueba documental, se aplicará el valor tasado.

En esa línea de ideas, debemos entender que el principio de libre valoración y de acuerdo a concepciones doctrinales<sup>170</sup>, implica que el Juzgador debe formar su íntima convicción valorando el resultado de las pruebas, conforme a la lógica y a las máximas de experiencia. Este sistema de valoración, como antes lo dijimos, se aplica a todos los medios de prueba reglados o no, con excepción

---

<sup>167</sup> ELLERO, Prieto, *La valoración de la Prueba en el Juicio oral*, La Prueba en el Proceso penal, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, Consejo General del poder judicial, Madrid, 1996, p.444. Expone el autor que la finalidad de la valoración es declarar si lo afirmado ha resultado probado.

<sup>168</sup> ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, op.cit. p.187. La autora manifiesta que el valor de la prueba puede venir prescrito por la propia ley (prueba legal) o sin que existan criterios legalmente establecidos, se encomiende al criterio razonado del Juez (libre valoración)

<sup>169</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 416: *“El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica. No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado. El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.”* En esta disposición legal se observa la motivación judicial y el principio de unidad de la prueba.

<sup>170</sup> FACHAL NOGUER, Nuria y FONT FLOTAT, Rosa, *La Valoración del interrogatorio de las partes, El Interrogatorio de las partes en la ley 1/2000, de enjuiciamiento civil, 2008*, consultado en Id. vLex: VLEX-57795612 <http://vlex.com/vid/57795612>, el día veinte de septiembre de dos mil doce. Las autoras sostienen que en todo caso, la certidumbre interna del juzgador la que deberá ser plasmada en la sentencia y, es en este análisis de los medios de prueba que se hayan practicado en el acto del juicio o vista, en el que aquél deberá ponderar la verosimilitud de aquellas pruebas, para concluir que los hechos controvertidos han sido o no acreditados.

de la prueba documental. Asimismo, la doctrina<sup>171</sup> entiende que de acuerdo a la sana crítica, el Juez debe expresar sus conclusiones sobre la valoración de la prueba, expresando los motivos por los que considera que los hechos han sido acreditados. Se seguirán entonces, las reglas de la lógica, máximas de experiencia y psicología.

Por otra parte, cabe señalar que la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido en relación al tema de la sana crítica<sup>172</sup>, que la sana crítica consiste en “*una valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia humana, mediante el cual el Juzgador otorga a cada medio probatorio un determinado valor, así como al conjunto de ellos.*”. Además en esta jurisprudencia se expresa que tanto la doctrina como las legislaciones modernas están de acuerdo actualmente, que debe regir el sistema de valoración de la prueba conocida como sana crítica, con la única excepción de los requisitos exigidos por la ley de fondo para la existencia del acto jurídico o *formas ad substantiam actus*. Ahora bien, cabe indicar en este punto, que más adelante abordaremos todo lo relacionado a la valoración de la prueba tecnológica con especial énfasis en la videoconferencia y en relación al principio de inmediación, por ser este, el punto central de la presente investigación.

---

<sup>171</sup> OLASO ALVAREZ, Jorge, *La Prueba en materia civil*, S.Ed., Editorrama, San José, Costa Rica, 2006, p. 168. El autor manifiesta que el concepto de sana crítica se refiere a una serie de reglas indeterminadas, generalmente relacionadas con la lógica, la experiencia y la psicología.

<sup>172</sup> SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia de casación bajo la referencia 62-C-2004, pronunciada a las once horas del día veinte de diciembre de dos mil cinco, p. 8. En dicha sentencia se sostiene que la labor judicial importan que deberán darse las razones que inducen a otorgar ese determinado valor probatorio, con la finalidad de asegurar los derechos de proposición, defensa y contradicción de la prueba por las partes, aplicándose estas reglas especialmente cuando se trate de prueba testifical.



## CAPITULO III

### LA INMEDIACION JUDICIAL CON EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGIAS EN LA PRODUCCION DE LA PRUEBA Y SU CORRESPONDIENTE VALORACIÓN.

#### Tratamiento legal en el Código Procesal Civil y Mercantil

**SUMARIO.** a. Concepto y origen de la Tecnología de la Información y Comunicación en el proceso judicial, b. Producción de la prueba. Especial énfasis en la videoconferencia en relación al principio de intermediación, c. Valoración de la prueba. Especial énfasis en la videoconferencia en relación al principio de intermediación.

#### a. Concepto y origen de la Tecnología de la Información y Comunicación en el proceso judicial

En este apartado, nos referiremos brevemente al concepto y origen de la tecnología de la información y comunicación, específicamente en el proceso judicial. En ese sentido, se menciona doctrinariamente<sup>173</sup> que la tecnología de la Información y comunicación, fue de gran impacto en los años noventa y específicamente la Internet reformó las pautas de interacción social. En ese sentido, se entiende por tecnologías de la información y comunicación (TIC), *“un término dilatado empleado para designar lo relativo a la informática conectada a Internet, y especialmente el aspecto social de éstos. Ya que las nuevas tecnologías de la información y comunicación designan a la vez un conjunto de innovaciones tecnológicas pero también las herramientas que permiten una redefinición radical del funcionamiento de la sociedad.”*

Ahora bien, la Tecnología de la Información y Comunicación, que en adelante nos referiremos a ellas con sus siglas TIC; se han convertido según la doctrina<sup>174</sup>, en un conjunto de herramientas indispensables para casi cualquier actividad, ya que en muchos de los casos, sólo se requiere del cierto

---

<sup>173</sup> HUIDOBRO, José, *Tecnologías de información y comunicación*, monografías consultada en <http://www.monografias.com/trabajos37/tecnologias-comunicacion/tecnologias-comunicacion.shtml>, el día veintitrés de septiembre de dos mil doce. El autor manifiesta que para todo tipo de aplicaciones educativas, las TIC son medios y no fines. Es decir, son herramientas y materiales de construcción que facilitan el aprendizaje, el desarrollo de habilidades y distintas formas de aprender, estilos y ritmos de los aprendices.

<sup>174</sup> LONDOÑO SEPULVEDA, Nestor Raúl, *El uso de las TIC en el proceso judicial: una propuesta de justicia en línea*, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Volumen 40, N°112, Medellín Colombia, 2010, consultada en <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/1514/151416945005.pdf>, el día veinte de septiembre de dos mil doce. El autor sostiene que a través de las TIC se negocia, discute, proyecta, acuerda y solucionan problemas, sin necesidad de que dichas herramientas sean sofisticadas.

acercamiento, como por ejemplo por mensajes electrónicos. En ese orden de ideas y debido a que a través de las nuevas tecnologías, se ha creado una eficiente comunicación de alcance global, es factible la comunicación inmediata entre las personas, ya que se traspasa barreras de tiempo y espacio a bajo costo.

Asimismo se sostiene en la doctrina<sup>175</sup> que las denominadas nuevas tecnologías de la información y comunicación en general y en especial internet, otorgan a las personas un mayor acercamiento a todo tipo de información sin límite de tiempo y espacio. En ese orden de ideas, es preciso mencionar que el país pionero en el desarrollo y evolución técnica y jurídica de las TIC, fue Estados Unidos de América. Así las cosas y a raíz de la necesidad de resolver un número mayor de conflictos, surgen los sistemas privados de solución en línea de conflictos (ODR, por sus siglas en inglés *Online Dispute Resolution*)<sup>176</sup>.

Aunado a lo anterior, se menciona doctrinariamente que el internet tiene su origen en 1969, en un proyecto experimental de la “*Advanced Research Project Agency*” (“ARPA”), llamado ARPANET, que unía Universidades y redes de ordenadores de titularidad militar, contratistas de defensa y laboratorios universitarios que realizaban investigaciones militares<sup>177</sup>.

Por otra parte, se menciona por la doctrina<sup>178</sup>, que en los últimos años, los poderes públicos están incorporando las tecnologías de la información y comunicación a su quehacer diario. En ese sentido, la e-justicia supone el uso de una pluralidad de instrumentos tecnológicos como el teléfono, el fax, el internet e incluso las videoconferencias que es el tema central de la presente investigación en relación al principio de intermediación en la producción de la prueba. Asimismo, existen dos formas en que el

---

<sup>175</sup> MONTESINOS GARCIA, Ana, *Arbitraje y nuevas tecnologías*, Primera edición, Editorial Arazandi, Civitas, España, 2007, p. 23. La autora menciona que las NTIC contribuyen como herramientas base para potenciar y multiplicar los efectos de las distintas globalizaciones (globalización del comercio, de los mercados, de la emigración, de la cultura, tendencia a la universalización).

<sup>176</sup> LONDOÑO SEPULVEDA, Nestor Raúl, *El uso de las TIC en el proceso judicial: una propuesta de justicia ene línea*, op.cit. p.126. En esta publicación se menciona que al principio se utilizó los modelos clásicos de los mecanismos de solución de conflicto como son la negociación, la mediación, el arbitraje y esto llevó a la creación de empresas dedicadas a brindar servicios de ODR.

<sup>177</sup> LLANEZA GONZALEZ, paloma, *Internet y comunicaciones digitales*, Primera Edición, Bosch, Barcelona, 2000, p. 37. Esta red permitió a todos los investigadores de Estados Unidos acceder directamente a los ordenadores de gran potencia que se localizaban únicamente en algunas universidades y laboratorios.

<sup>178</sup> CERRILLO, Agustí, *E-justicia: las tecnologías de la información y el conocimiento al servicio de la justicia Iberoamericana en el siglo XXI*, Revista de Internet Derecho y Política, 2007, consultada en la página <http://idp.uoc.edu>, el día veinte de septiembre de dos mil doce. En esta publicación se manifiesta que en Honduras se ofrecen microprogramas radiofónicos o en Brasil existe un canal de televisión que difunde exclusivamente información sobre la administración de justicia.

proceso judicial puede trabajar con las TIC, de acuerdo a lo expuesto por un sector de la doctrina<sup>179</sup>. A saber: a) Como instrumento de apoyo. Las TIC sirven para consultar expedientes en línea como es el caso de Colombia.; b) Como herramienta de administración de todo el proceso judicial, sin importar que algunas actuaciones se realicen fuera de línea. Las TIC como un verdadero sistema de solución de conflictos en línea y se rompe la concepción tradicional del proceso como la identificación plena de los sujetos procesales, el reconocimiento de los documentos electrónicos, entre otros.

En cuanto a nuestro ordenamiento en materia procesal civil y mercantil, es preciso mencionar que en el derogado Código de Procedimientos civiles que data del año 1881, no se hacía uso dentro del proceso judicial de las nuevas tecnologías y es debido a que como antes lo expusimos, aún no se concebía ese concepto de las TIC y mucho menos dentro del ámbito judicial. En ese sentido, es con el actual Código Procesal Civil y Mercantil, aprobado el 18 de septiembre de 2009 y que entró en vigencia el primero de julio de 2010, que se hace uso de las nuevas tecnologías como herramientas de apoyo al sistema judicial.

Lo anterior se evidencia en los actos de comunicación judicial, cuando se autoriza la notificación por medios técnicos<sup>180</sup>; puesto que las partes y demás intervinientes en el proceso deben determinar con precisión en el primer escrito o en la primera audiencia donde se apersonen al tribunal, un medio técnico, ya sea electrónico o magnético o de cualquier naturaleza, para efectos de recibir notificaciones. Efectivamente, podemos apreciar una herramienta tecnológica al servicio o apoyo del sistema judicial, como lo es el caso de la notificación por medios técnicos.

Cabe señalar en este apartado que en la actualidad la mayoría de los Tribunales de la República realizan los diversos actos de comunicación en apoyo de herramienta tales como el fax, que es una de las mayores novedades de nuestro actual proceso civil y mercantil en relación al anterior proceso ya derogado a partir de julio del año dos mil diez y asimismo es preciso referirnos al caso del correo electrónico, que por cierto es una herramienta tecnológica de mucha importancia en estos tiempos.

---

<sup>179</sup> LONDOÑO SEPULVEDA, Nestor Raúl, *El uso de las TIC en el proceso judicial: una propuesta de justicia en línea*, op.cit. p.128. En países como Estados Unidos y Europa, el uso de las TIC ha dejado de ser una herramienta de apoyo, para ser el sustento de todo el sistema de solución de conflictos.

<sup>180</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 178: “Cuando se notifique una resolución por medios técnicos, se dejará constancia en el expediente de la remisión realizada. En este caso, se tendrá por realizada la notificación transcurridas veinticuatro horas después del envío, siempre que conste evidencia de su recibo.”. En esta disposición legal se evidencia un ejemplo del uso de la tecnología dentro del ámbito de las comunicaciones judiciales.

Respecto al correo electrónico mencionaremos que muchos de los tribunales de Justicia no poseen en la actual el sistema necesario para poder realizar los diversos actos de comunicación a las partes procesales, a través de esta importante herramienta y debido a ello no sería fiable realizarlo de esa manera; por lo cual este medio técnico no se utiliza actualmente, no obstante que debe ser labor de la Corte Suprema de Justicia, el dotar a los Tribunales de Justicia de los recursos técnicos y humanos necesarios para tales fines y de esa forma contribuir a la mejora, eficacia y prontitud de la administración de justicia en pro del justiciable<sup>181</sup>.

Asimismo, las TIC se utilizan dentro de los medios de prueba en razón de la incorporación de los medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de la información<sup>182</sup>. Es necesario mencionar que el tema relacionado a la videoconferencia se analizará más adelante y esto como una importante herramienta tecnológica dentro del proceso judicial.

### **b. Producción de la prueba. Especial énfasis en la videoconferencia en relación al principio de inmediación**

En este punto, analizaremos brevemente aspectos jurídicos relevantes, sobre la intermediación judicial con el uso de las nuevas tecnologías en la práctica de la prueba. En nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil se regula claramente el ya comentado principio de intermediación, según el cual es deber del Juzgador presidir la celebración de la audiencia, así como la correcta producción de la prueba. Nos referiremos específicamente a los medios de prueba realizados dentro de la correspondiente audiencia, ya sea la audiencia probatoria o en la audiencia del proceso abreviado, cuya concepción y producción, se encuentra íntimamente relacionada con el principio de intermediación judicial.

Esto debido a que la presente investigación trata de justificar la importancia del uso de herramientas tecnológicas tales como la videoconferencia en la producción de la prueba y su vinculatoriedad con el

---

<sup>181</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 170: *“El demandante, el demandado y cuantos comparezcan en el proceso deberán determinar con precisión, en el primer escrito o comparecencia, una dirección dentro de la circunscripción del tribunal para recibir notificaciones, o un medio técnico, sea electrónico, magnético o de cualquier otra naturaleza, que posibilite la constancia y ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad. Si no se hiciere el referido señalamiento, el tribunal mandará subsanar dicha omisión. Cuando se señalare una dirección fuera de la circunscripción del tribunal, se ordenará que la señale dentro de ésta. Cualquier cambio de dirección deberá comunicarse de inmediato, teniéndose por válidas, en su defecto, las notificaciones que se realicen en la dirección anteriormente señalada.”*

<sup>182</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 396: *“Los medios de reproducción del sonido, la voz, los datos o la imagen podrán ser propuestos como medios de prueba.”* Esta disposición legal regula lo concerniente a uno de los medios de prueba innovadores dentro de nuestro proceso civil y mercantil.

principio antes mencionado. Es decir, que herramientas virtuales tales como la videoconferencia son de tal importancia como método para la correcta producción de los diversos medios de prueba y en tal sentido es factible que verdaderamente el principio de inmediación pueda ser concebido como una garantía procesal al justiciable y no como un mero requisito que implica la presencia judicial dentro de la producción de la prueba. Dichos medios serán la declaración de parte, la declaración de testigos y en su caso, la pericial cuando sea requerida la presencia del perito en audiencia, por alguna de las partes procesales. También nos referiremos brevemente a la prueba documental.

Ahora bien, la práctica de la prueba por regla general debe ser en audiencia, ya sea la audiencia probatoria, la audiencia del proceso abreviado o en audiencias de los procesos especiales. Habrá excepciones establecidas en la ley respecto a la realización de la prueba, en donde esta se puede practicar fuera de la sede del tribunal<sup>183</sup>. Sería el caso por ejemplo del reconocimiento judicial<sup>184</sup>. Asimismo, cuando la prueba deba practicarse separadamente del acto de la audiencia probatoria, el tribunal así lo debe anunciar a las partes procesales<sup>185</sup>, así como realizarlos de preferencia antes de la audiencia de prueba.

En ese orden de ideas, también es posible que la práctica de la prueba se realice en un momento anterior a la celebración de la audiencia correspondiente, que como ya lo expusimos, por regla general la prueba debe desarrollarse dentro de la audiencia. Sería el caso de la práctica de un determinado anticipo de prueba<sup>186</sup>. Cabe señalar que en relación a la presencia del Juzgador en la realización o

---

<sup>183</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 403: “Las pruebas se producirán en audiencia, salvo las excepciones que este código prevé, en cuyo caso se adoptarán las medidas necesarias para su adecuada documentación, a fin de asegurar los efectos oportunos. Y deberán practicarse concentradamente, salvo que sea imposible por la naturaleza del medio probatorio. Prueba separada de la audiencia probatoria”. Para efectos de realizar la prueba fuera de la sede del tribunal, la ley señala que se deben adoptar las medidas necesarias para su adecuada documentación..

<sup>184</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 419: “Si el demandante pretendiera proponer como prueba el reconocimiento judicial, y éste deba realizarse fuera del tribunal, lo advertirá en la demanda, a efecto de que pueda verificarse antes de la audiencia, oído el demandado sobre tal extremo.”. Esto se encuentra regulado para el caso del proceso abreviado.

<sup>185</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 404: “Cuando la prueba deba realizarse separadamente del acto de la audiencia probatoria, el tribunal anunciará a las partes, con la debida antelación, el día y hora en que procederá a tal diligencia. Si, además, tuviera que practicarse fuera de la sede del tribunal, se indicará el lugar. Las partes tendrán derecho a intervenir en la producción de estas pruebas. Si la prueba no se pudiera realizar en el acto de la audiencia, se procurará, de ser posible, producirla antes de que se celebre ésta.”. Si la prueba es practicada fuera de la sede del tribunal, la ley regula que el Juez indicará el lugar de realización a fin de que las partes procesales puedan intervenir en ello.

<sup>186</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 326: “Cuando por las circunstancias del caso sea de temer la pérdida de un medio de prueba por la imposibilidad de reproducción de los hechos en la audiencia probatoria, sea por la situación de las personas o el estado de las cosas, y aún no se hubiese iniciado el proceso en el que habría de producirse ésta, el futuro demandante, o demandado, que pretenda establecer la existencia de un hecho, podrá acudir al Juez competente a efecto de que sea practicada anticipadamente. Lo mismo podrá hacer cualquiera de las partes cuando,

práctica de la prueba, será necesario referirnos más adelante y mencionar que esa presencia puede ser de manera física e incluso de manera virtual, a través por ejemplo de una videoconferencia. En uno u otro caso, la presencia del Juzgador en la realización de la prueba es de manera inexcusable, ya que acarrea nulidad de conformidad al artículo 10 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Asimismo, la realización o práctica de la prueba, puede ser por medio de cooperación o auxilio de otro tribunal<sup>187</sup>. Algunos autores sostienen que en el caso de las comisiones procesales antes señaladas, en realidad no hay una verdadera intermediación, ya que de acuerdo a este principio antes analizado; el Juez que presencié la realización de la prueba, debe ser el mismo que dicte la sentencia. En el supuesto de comisionar a otro Juzgador en la práctica de la prueba, el Juez sólo constataría su resultado a través de la documentación en donde conste la práctica de la prueba a valorar<sup>188</sup>.

No obstante lo anterior, nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, regula la posibilidad de practicar la prueba por medio de comisiones procesales, tal y como antes se expuso<sup>189</sup>. Lo anterior en razón de que nuestro actual ordenamiento en materia procesal civil y mercantil, no ha potenciado en la actualidad el uso eficaz de las respectivas herramientas virtuales con la que se cuenta en estos tiempos modernos, en donde el derecho debe ir de la mano con los avances tecnológicos. En ese sentido, se debe potenciar el cambio de paradigma del concepto del principio de intermediación, ya que realmente en

---

*encontrándose en trámite el proceso, no estuviere en la etapa procesal oportuna para ello.* Esta disposición legal, regula lo relativo al anticipo de prueba, en donde será necesario la presencia del Juzgador, no obstante que se realice previo a la correspondiente audiencia probatoria e incluso fuera de la sede del Tribunal, pero siempre con la presencia del Juzgador, que puede ser física e incluso una presencia virtual, que precisamente es el tema principal de este trabajo de investigación.

<sup>187</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 141 *“Cuando una actuación procesal deba realizarse fuera del territorio al que extiende su competencia el tribunal, éste podrá solicitar la cooperación y auxilio de otro tribunal. La solicitud de cooperación y auxilio se efectuará directamente, mediante oficio, sin órgano intermedio; y se podrá disponer, si ello no causare riesgo a los fines del proceso, la entrega del mismo a la parte interesada en la realización del acto procesal.”* Esto debe ser encomendado a manera de excepción, ya que en base al principio de intermediación es necesario que el mismo Juez que presencié la práctica del medio probatorio, sea el mismo que dicte sentencia.

<sup>188</sup> MONTERO AROCA, Juan, *La Prueba en el proceso civil*, op.cit. p. 204 y 205. El autor sostiene que el principio de intermediación en su exacto contenido supone de entrada, que el Juez ha de tener contacto directo con las fuentes de prueba, pero esa relación directa se justifica en que su certeza sobre los hechos debe formarse sobre lo visto y oído, no sobre el reflejo documental de los medios de prueba, de modo que la consecuencia es que el Juez que ha presenciado la prueba necesariamente ha de ser el mismo que dicte la sentencia. Esto justificaría la necesidad de utilizar las nuevas tecnologías como el caso de la videoconferencia, en donde no sería necesario comisionar a otro Juez la realización de la prueba, bajo los supuestos del artículo 141 CPCM; ya que se eliminarían obstáculos de tipo espacial.

<sup>189</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 10: *“El juez deberá presidir personalmente tanto la celebración de audiencias como la práctica de los medios probatorios, quedando expresamente prohibida la delegación de dicha presencia, so pena de nulidad insubsanable; excepto cuando la diligencia probatoria deba realizarse fuera de la circunscripción del tribunal, en cuyo caso el juez podrá encomendarla mediante comisión procesal, debiendo el juez delegado presidir la práctica de la misma.”* La discusión respecto a esta disposición legal estriba en el hecho de considerar este requisito como una mera presencia judicial que no implicaría una verdadera garantía procesal al justiciable.

un proceso oral, el Juez que deberá dictar una sentencia, es el mismo que debe presenciar la producción de la prueba.

Esa presencia judicial no debe ser vista como un mero requisito en donde se justifique realizar una determinada comisión procesal sin vulneración al mencionado principio de inmediación, so pretexto de que es un Juez el que siempre presenciará esa producción probatoria. Puesto que lo el principio de inmediación es una garantía para las partes procesales, a fin de que el Juez perciba con todos sus sentidos la producción de la prueba e inmediatamente se encuentre facultado para poder emitir y fundamentar suficientemente su decisión sobre la pretensión procesal. En el caso de que el juzgador deba valorar prueba en razón del acta realizada por otro Juez diferente de la causa en cuestión, siempre es legal y permitido hacerlo pero realmente no ha existido una inmediación en esa producción probatoria, lo cual va en detrimento de las mismas partes procesales.

En el presente apartado, analizaremos brevemente lo relativo al uso de las nuevas tecnologías aplicadas dentro de la práctica de los medios de prueba reglados dentro del proceso civil y mercantil. Así las cosas, nos referiremos a cada uno de esos medios de prueba dentro del ámbito antes mencionado. Asimismo, haremos una breve reflexión doctrinaria y legal sobre el tema de la inversión de la carga de la prueba o de las denominadas "cargas probatorias dinámicas"<sup>190</sup>; puesto que al referirnos a los diversos medios de prueba, es preciso mencionar que sin las partes procesales o terceros, los encargados de aportar dichos medios probatorios al proceso, de conformidad al principio de aportación antes analizado.

En relación a la inversión de la carga de la prueba, la doctrina<sup>191</sup> expone que estas reglas de la carga de la prueba, son necesarias tomarlas en cuenta, ante la eminente ausencia de prueba para ser valorada por el Juzgador. En esos supuestos de falta de prueba sobre determinados hechos alegados por alguna de las partes, el Juzgador tendrá que emitir pronunciamiento acerca de a quién le perjudicaría no contar con esa determinada prueba dentro del proceso y de esa manera fallar respecto a la pretensión procesal o en su caso, a la resistencia planteada.

---

<sup>190</sup> PEYRANO, Jorge W. y CHIAPPINI, Julio O., *Cargas probatorias dinámicas*, en AA.VV., S.Ed., Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos aires, Argentina, S.F., p.14. Los autores mencionan que dentro del vasto repertorio de cargas procesales, le incumbe un papel de especial relevancia a la carga probatoria, que determina las llamadas "reglas de la prueba". Reglas identificadoras acerca de quién debe probar cierto hecho o circunstancia.

<sup>191</sup> PEYRANO, Jorge W. y CHIAPPINI, Julio O., *Cargas probatorias dinámicas*, op.cit. p.15. Anteriormente, las reglas sobre la carga de la prueba, se diseñaron de manera estática y en consecuencia se fijaron reglas rígidas al respecto. Actualmente el tema de quien debió probar en el proceso cobra gran importancia.

Se menciona en la doctrina<sup>192</sup> que la tesis de las cargas probatorias dinámicas cobro importancia, a partir de un caso de responsabilidad médica en Argentina. Se decía que en cualquier caso y contingencia los hechos constitutivos, que serían los invocados por el autor en el escrito de la demanda, deben ser acreditados por quien interpone una demanda en un proceso determinado; mientras que los hechos impeditivos, modificativos o extintivos alegados por el demandado y que fueran diferentes de los alegados por el actor, siempre debían ser plenamente acreditados por el demandado; pero con la moderna teoría de la carga probatoria dinámica, esto cambió y en consecuencia se trata que la parte procesal que se encuentre en mejores condiciones de probar un determinado hecho, será la encargada de probar dicho hecho acreditado.

Asimismo, doctrinariamente<sup>193</sup> se establece un concepto de las mencionadas cargas probatorias dinámicas. Al respecto se expone que es una nueva doctrina que ha tratado de flexibilizar la rigidez en que habían caído las reglas sobre la carga de la prueba que analizamos en el tercer capítulo de la presente investigación; puesto que en ciertos casos había dificultad en su aplicación. Efectivamente y tal y como se expone en la doctrina, se trata de flexibilizar las reglas sobre la carga de la prueba en el sentido de que la misma ley no imponga las condiciones que deben respetar las partes procesales de manera rígida, sino más bien que el Juzgador pueda realizar su correspondiente examen de valoración sobre la prueba producida y de esa manera atribuir la circunstancia de falta de prueba sobre determinado hecho a la parte que se encontraba en mejor condición de acreditar un hecho alegado y afirmado por las partes procesales.

Antes de esta teoría, la carga de la prueba recaía en el actor sobre los hechos invocados en la demanda y respecto a lo alegado y resistido en la contestación de la demanda, le correspondía al demandado. Con la implementación de esta teoría, la carga de la prueba recaería en aquella parte que se encuentra en mejor posición de probar determinado hecho alegado, independientemente de la

---

<sup>192</sup> VALENTIN, Gabriel, *Análisis crítico de la llamada Teoría de las cargas probatorias dinámicas*, artículo consultado [http://egacal.e-educativa.com/upload/AAV\\_GabrielValentin.pdf](http://egacal.e-educativa.com/upload/AAV_GabrielValentin.pdf), el día veintiuno de septiembre de dos mil doce. El autor sostiene que la formulación de teoría de las cargas probatorias dinámicas, consiste en: “Sobre la adecuada ponderación de las circunstancias del caso, las cargas probatorias deben desplazarse de actor a demandado, o viceversa, según correspondiere, y ello en función de cuál de las partes se encontrare en mejores condiciones de suministrar la prueba, con absoluta independencia de su posición en el proceso y de la naturaleza de los hechos que alegue.”

<sup>193</sup> RAMBALDO, Juan Albert, *Cargas probatorias dinámicas: un giro epistemológico*, op.cit. p.60 y 61. Se menciona por el autor que esta nueva teoría no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla, flexibilizando su aplicación en todos aquellos supuestos en que quién debía probar según la regla tradicional se veía imposibilitado de hacerlo por motivos completamente ajenos a su voluntad.



posición en que se encuentre dentro del proceso. Sobre esto le corresponderá al Juzgador analizar a quien de las partes le perjudicará la falta de actividad probatoria.

Luego de haber hecho referencia a ciertos aspectos importantes y generales sobre el tema de la práctica de la prueba, siendo esta la tercera fase en el procedimiento probatorio, es decir, la producción de la prueba que como antes dijimos, puede ser realizada dentro de la sede del tribunal como fuera de este. Lo anterior dependerá del medio de prueba propuesto, así como del momento procesal en que solicite la práctica de dicha prueba. En este punto, realizaremos un breve análisis en relación al tratamiento de la práctica o producción de cada uno de los medios de prueba reglados en el Código Procesal Civil y Mercantil, en relación al uso de las nuevas tecnologías.

Comenzaremos con la prueba documental. Este medio de prueba se encuentra claramente regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, desde el artículo 331 al 343 de dicho cuerpo legal. Así las cosas se establece un concepto legal sobre los tipos de instrumentos reconocidos en nuestro jurídico procesal. Dichos instrumentos se clasifican en: públicos<sup>194</sup> y privados<sup>195</sup>. En ese orden de ideas, la doctrina<sup>196</sup> menciona que el documento es importante en tanto constituye el medio por excelencia para demostrar la contratación originada por el tráfico jurídico y considera que el documento es *“un objeto, por tanto algo material, de naturaleza real, en el que consta por escrito una declaración de voluntad de una persona o varias, o bien la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia.”*

Ahora bien, existe un concepto doctrinal<sup>197</sup> más amplio que el antes expuesto, en ese sentido, es posible darle cabida a los documentos electrónicos y en consecuencia se reformula el concepto clásico apegado a la escritura y al papel y considerar que los nuevos soportes electrónicos serán los

---

<sup>194</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 331: *“Instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función.”*. Se emite una breve definición legal de instrumento público.

<sup>195</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 332: *“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 disposición legal contempla una breve definición de instrumento privado.

<sup>196</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, en AA.VV., Decimo Segunda edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003. P.292. El autor menciona que cualquier definición de documento es válida siempre que refleje a su autor, el material y su contenido.

<sup>197</sup> LLUCH, Xavier Abel, *La Prueba Electrónica*, en AA.VV., S.Ed., Editorial Bosch, Barcelona, 2011, p. 50. Se menciona en la obra que esta posición es descartada en la Ley de Enjuiciamiento civil española, pero se les olvidó que esos nuevos soportes constituyen una modalidad de documento singularizada por su obtención y reproducción a través de medios técnicos.

documentos del siglo XXI, ya que en la doctrina<sup>198</sup> se entiende que el documento es todo objeto representativo de un hecho de interés para el proceso, entonces lo fundamental es la capacidad representativa del objeto y lo secundario el soporte en donde se encuentre, ya sea papel, audiovisual, informático o electrónico.

Luego de haber expuesto que la nota esencial de un documento no lo constituye el soporte en el cual se encuentre, es preciso referirnos a la producción de este medio de prueba documental. Debemos mencionar que nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil establece que cuando la prueba que deba de practicarse sea sólo la documental<sup>199</sup>, el Juez deberá dictar sentencia en el plazo establecido en dicho ordenamiento jurídico<sup>200</sup>. Anteriormente expusimos que este medio de prueba debe ser propuesto liminarmente.

Es decir, que por la parte demandante, debe ser presentada toda la prueba documental junto con la demanda y por la parte demandada en su correspondiente escrito de contestación si hiciere uso de su derecho de defensa dentro del proceso y de no contar con dichos documentos probatorios, deberá designar el lugar donde se encuentren para su posterior incorporación al proceso. Caso contrario la aportación legal de la prueba documental precluye, de acuerdo a la ley<sup>201</sup>, salvo excepciones legales,

---

<sup>198</sup> LLUCH, Xavier Abel, *La Prueba Electrónica*, op.cit. p.54. El autor menciona que ni la escritura ni el soporte son la nota esencial del documento.

<sup>199</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 310: “Las partes, por su orden, procederán a comunicar al juez las pruebas de las que intentarán valerse en el acto de la audiencia probatoria. La proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido y finalidad a la parte contraria. Las pruebas admitidas que no puedan practicarse en el acto de la audiencia probatoria deberán realizarse con antelación a su inicio. Cuando la prueba que se deba practicar sea sólo la documental, el Juez pasará a dictar sentencia en el plazo legalmente fijado, inmediatamente después de que concluya la audiencia preparatoria o una vez que se hayan aportado los documentos admitidos que no obren en poder de la parte.”. En esta disposición legal, el legislador otorgó una cierta facultad a las partes procesales de poder solicitar el orden de producción de la prueba, a efecto de garantizar de mejor manera su derecho de defensa.

<sup>200</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 417: “La sentencia que deba resolver todas las cuestiones planteadas en el proceso, se dictará dentro de los quince días siguientes a la finalización de la audiencia de prueba y será notificada a las partes en un plazo que no excederá los cinco días desde que se dictó. El incumplimiento de los plazos anteriormente establecidos hará incurrir al juez o tribunal en una multa cuyo monto será de un salario mínimo, urbano, más alto vigente por cada día de retraso. Cuando se pretenda la condena al pago de prestaciones o de intereses que se devengan periódicamente, la sentencia podrá incluir pronunciamiento que obligue al pago de los que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte, siempre que lo solicite el demandante en la petición. Excepcionalmente podrá pedirse la condena al pago de una cantidad sin especificar, y en este caso el juez dictará la sentencia con declaración de que no se determinará la cantidad por vía de ejecución forzosa sino mediante el correspondiente proceso declarativo.”. El legislador contemplo cierto plazo procesal para emitir el correspondiente pronunciamiento judicial a fin de evitar mora judicial.

<sup>201</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 289: “Cuando no se aporten los documentos inicialmente, o no se designe el lugar donde se encuentren, precluirá la posibilidad de aportarlos, salvo que la ley autorice excepcionalmente a hacerlo en momento no inicial, por ser posteriores a los actos de alegación o anteriores pero desconocidos, por fuerza mayor o por otra justa causa. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el demandante podrá presentar en la audiencia

como que se habilite la presentación de prueba documental a la parte demandante, debido a ciertas alegaciones de la parte demandada y se viabilice ello a fin de no vulnerar el derecho de defensa del demandante.

Consideramos que dicha carga probatoria, de ser presentados o designado el lugar donde se encuentre el instrumentos probatorio en la primera intervención de las partes en el proceso, es un fiel reflejo del principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal<sup>202</sup>, así como obviamente se potencia el derecho constitucional de defensa<sup>203</sup> de ambas partes procesales. Lo anterior debido a que ambas partes procesales tienen el derecho de conocer las armas con las que contará su oponente en el proceso.

Como ya lo expusimos anteriormente, la ley reconoce dos tipos de instrumentos, estos son los públicos y los privados y respecto a cada uno de ellos, existe un procedimiento regulado a fin de impugnar su validez, la cual podría ser alegada en cualquier estado del proceso<sup>204</sup>. En relación al documento público<sup>205</sup>, dicha impugnación se realizará por medio del cotejo con el original del documento en

---

*preparatoria los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda. Salvo las resoluciones judiciales o administrativas que recaigan y deban tener efecto en el proceso, no se admitirá la presentación de documentos después de concluida la audiencia de prueba.”* Se regula el momento procesal de preclusión de la prueba documental, a fin de evitar actuaciones fraudulentas de alguna de las partes procesales en perjuicio de su adversario.

<sup>202</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 13: *“Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, cualquier partícipe en el proceso, deberán actuar con veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal. El juez procurará impedir toda conducta que implique actividad ilícita o genere dilación indebida del proceso. La infracción de las obligaciones de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal se sancionará con la condena en costas, y con el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiera causado el infractor; sin perjuicio, de que el juez remita a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia la respectiva certificación sobre la conducta de los abogados intervinientes. Si la infracción fuese constitutiva del delito de falsedad, el juez certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República.”*. Este principio procesal es necesario a fin de evitar actuaciones maliciosas de las partes procesales dentro de un proceso que se rige por principios que potencia el debido proceso.

<sup>203</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, artículo 11: *“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.”* Se regula el derecho de defensa como un derecho fundamental y dentro del cual se encuentra implícitamente el derecho a probar.

<sup>204</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 338: *“La impugnación de la autenticidad de un instrumento se hará en cualquier estado del proceso y deberá probarse, en su caso, en la audiencia probatoria. Si se trata de un hecho nuevo o de nueva información que permita establecer la falsedad del instrumento, podrá impugnarse hasta antes de la sentencia, siempre que no se hubiera podido conocer de aquélla en su momento.”* Existen mecanismos procesales para impugnar este tipo de instrumentos que sirven para acreditar determinado hecho controvertido.

<sup>205</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 339: *“La autenticidad de un instrumento público se comprobará mediante su cotejo con el original correspondiente, lo cual habrá de hacerse por el tribunal, que deberá constituirse a tal efecto en el lugar donde el original se encuentre. A este acto se citará a las partes y a sus representantes y abogados, por si quisieran asistir. Si no fuera posible lo anterior, se intentará el cotejo de letras por perito designado por el Juez, pero sólo cuando no exista original y el funcionario o notario que expidió el instrumento no pueda reconocerlo. Para el cotejo de letras*

cuestión y esto será efectuado por el Juez competente. Respecto al documento privado<sup>206</sup>, su autenticidad se comprobará principalmente por medio del cotejo de letras. Cabe advertir que cuando la ley regula la posibilidad a las partes procesales, de impugnar estos medios de prueba, se ejerce plenamente la contradicción en este tipo de prueba, puesto que se trata de restarle valor probatorio a la prueba documental presentada dentro del proceso y evitar de esa manera que el Juez la valore al momento de emitir una decisión judicial.

Cabe mencionar que el procedimiento contemplado en la actual normativa procesal civil y mercantil en relación a la autenticidad de un instrumentos público, es decir, a la destrucción de esa presunción de veracidad otorgada por la ley a un determinado instrumento de carácter público; se encuentra establecido en el artículo 340 del Código Procesal Civil y Mercantil y al respecto se menciona que El cotejo se practicará en relación con un instrumento sobre el que no haya duda. Y este carácter lo tendrán los instrumentos reconocidos como tales por todas las partes, los cuerpos de escritura que figuren en escrituras públicas, los instrumentos privados que total o parcialmente contengan escritura reconocida por aquél a quien se le atribuye la dudosa o, por lo menos, su firma reconocida, y las firmas registradas en establecimientos bancarios.

Ahora bien, luego de haber expuesto brevemente ciertos aspectos relevantes sobre la prueba documental o instrumental, es necesario mencionar que lo importante en este punto, es lo relacionado con la intermediación efectuada en este tipo de medio probatorio. En ese orden de ideas, consideramos que el Juez no inmedia esta prueba o mejor dicho, no existe intermediación del Juez en la producción de esta prueba; ya que nos encontramos ante prueba preconstituída, que es definida en la doctrina<sup>207</sup> como *“aquéllas cuya creación y conservación se ha establecido por la ley, con anterioridad a la existencia de*

---

*se actuará conforme al artículo que sigue.”* Se regula un mecanismo de impugnación a fin de que el Juzgador pueda valorar adecuadamente dicho medio de prueba.

<sup>206</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 340: *“La autenticidad de un instrumento privado se comprobará principalmente mediante el cotejo de letras efectuado por perito designado judicialmente. El cotejo se practicará en relación con un instrumento sobre el que no haya duda. Y este carácter lo tendrán los instrumentos reconocidos como tales por todas las partes, los cuerpos de escritura que figuren en escrituras públicas, los instrumentos privados que total o parcialmente contengan escritura reconocida por aquél a quien se le atribuye la dudosa o, por lo menos, su firma reconocida, y las firmas registradas en establecimientos bancarios. Si no concurre ninguno de los supuestos anteriores se creará, en presencia judicial, un nuevo cuerpo de escritura por aquél a quien se le atribuye la dudosa, y que servirá para el cotejo. La negativa a formar este nuevo cuerpo de escritura tendrá por efecto que se tenga por reconocido el instrumento impugnado.”* Se regula el procedimiento para comprobar la autenticidad de un instrumento privado.

<sup>207</sup> CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás, *Del Principio de intermediación, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos*, op.cit. p.134. El autor sostiene que las pruebas por escritura preconstituída vendrían a identificarse con los medios de prueba documentales, es decir, documentos públicos y privados.

*un derecho o una obligación, de tal modo, que la exhibición de esta prueba se haga indispensable para la subsistencia de este derecho o de esta obligación*". Lo anterior es confirmado en la misma ley, cuando se regula que cuando la prueba que se deba practicar, sea únicamente la documental, el Juez deberá dictar sentencia en el plazo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil<sup>208</sup>.

En relación a la "prueba testimonial" y "declaración de parte (declaración personal de la propia parte y declaración de parte contraria)", nos referiremos de manera conjunta puesto que consideramos que tienen el mismo tratamiento legal en su producción dentro de la audiencia correspondiente, con ciertas matizaciones a las cuales nos referiremos oportunamente. Cabe aclarar que precisamente el momento procesal de la audiencia, será el analizado para los fines de este apartado.

Dicho lo anterior, expondremos brevemente algunos aspectos jurídico-relevantes sobre estos medios de prueba. En esa línea de ideas, tanto la prueba testimonial como la prueba de la declaración de parte, por regla general se producen en la audiencia probatoria o en la audiencia del proceso abreviado<sup>209</sup>. Ahora bien, en cuanto al interrogatorio de testigos, se menciona en la doctrina<sup>210</sup> que el testigo es un tercero al proceso. Asimismo, se expone doctrinariamente<sup>211</sup> que de acuerdo a lo regulado en la Ley de enjuiciamiento civil de España<sup>212</sup>, siendo esta regulación similar a la contemplada en el Código Procesal Civil<sup>213</sup>; podemos extraer ciertas notas características de lo que debemos entender como

---

<sup>208</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 310: *"Las partes, por su orden, procederán a comunicar al juez las pruebas de las que intentarán valerse en el acto de la audiencia probatoria. La proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido y finalidad a la parte contraria. Las pruebas admitidas que no puedan practicarse en el acto de la audiencia probatoria deberán realizarse con antelación a su inicio. Cuando la prueba que se deba practicar sea sólo la documental, el Juez pasará a dictar sentencia en el plazo legalmente fijado, inmediatamente después de que concluya la audiencia preparatoria o una vez que se hayan aportado los documentos admitidos que no obren en poder de la parte."* El inciso tercero de la presente disposición legal es la pertinente para ilustrar lo expuesto.

<sup>209</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 403: *"Las pruebas se producirán en audiencia, salvo las excepciones que este código prevé, en cuyo caso se adoptarán las medidas necesarias para su adecuada documentación, a fin de asegurar los efectos oportunos. Y deberán practicarse concentradamente, salvo que sea imposible por la naturaleza del medio probatorio."* Por regla general las pruebas deben producirse en audiencia y en dicha audiencia se garantizan principios resultantes del debido proceso.

<sup>210</sup> CORTÉS DOMINGUÉZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal Civil, parte general*, op.cit. p.267. Se menciona en la obra que pueden ser testigos los coadyuvantes, el sustituido, el litisconsorte, en relación a los hechos que no son propiamente de su proceso.

<sup>211</sup> MONTERO AROCA, Juan, *La Prueba en el Proceso civil*, op.cit. p.390 y 391. El autor sostiene que la determinación de lo que debe entenderse como testigo puede hacerse atendiendo a las notas que lo caracterizan de acuerdo a los 360 al 381 de la LEC.

<sup>212</sup> LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, artículo 360: *"Las partes podrán solicitar que declara como testigos las personas que tengan noticia de hechos controvertidos relativo a lo que sea objeto del juicio"*

<sup>213</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 354: *"Las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos"*

testigo. Es decir, que es una persona física, ya que estamos ante una fuente de prueba, que declarará sobre hechos que ha percibido por sus sentidos.

Asimismo estamos ante un tercero en el proceso, puesto que de ser parte en el proceso, sus declaraciones serán exteriorizadas dentro del proceso, por medio del interrogatorio de parte, ya sea de la propia parte o de la parte contraria y que por cierto más adelante nos referiremos a este medio de prueba. Aunado a lo anterior, esta persona física declara sobre hechos de los cuales ha tenido conocimiento previo al proceso y que adquieren una relevante importancia, en tanto que han sido alegados por alguna de las partes procesales y que dicho sea de paso, son hechos controvertidos que requieren cierta actividad probatoria para ser acreditados ante el Juzgador.

Dentro de nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil<sup>214</sup>, no se limita el número de testigos que pueden comparecer a la audiencia. No obstante ello, la limitación la determinará el Juzgador, de acuerdo a los límites al derecho a probar dentro del proceso y que anteriormente ya fueron analizados, para el caso, la utilidad, la pertinencia y la legalidad. En ese sentido, el Juzgador podrá obviar aquellas declaraciones sobre hechos que considere suficientemente ilustrado pero a nuestra consideración, se deberá ser muy cuidadoso en este aspecto, ya que podría comprometerse la imparcialidad del Juzgador si emitiera un pronunciamiento apresurado sobre la estimación de un hecho integrante de la pretensión procesal.

En relación al tema de la capacidad del testigo, se sostiene en la doctrina<sup>215</sup> que al testigo en vista de no ser parte dentro del proceso, no necesita tener capacidad procesal, es decir, la capacidad de obrar en el derecho; ya que de acuerdo a nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, podrán intervenir válidamente en el proceso los que gocen del pleno ejercicio de sus derechos<sup>216</sup>. No obstante lo anterior,

---

*controvertidos que son objeto de la prueba.*”. Esta disposición legal indica quienes pueden ser fuente de prueba dentro del proceso.

<sup>214</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 361: “La ley no limita el número de testigos que pueden comparecer en audiencia; sin embargo, el juez podrá hacerlo a efecto de evitar la práctica de diligencias innecesarias o acumulativas. A los efectos de lo prevenido en el inciso anterior, el juez podrá obviar las declaraciones testificales sobre un determinado hecho o punto en cuanto se considere suficientemente ilustrado sobre él.”. No existe un límite legal al número de testigos que se pueden proponer por las partes procesales, ya que dicho medio de prueba se valora de acuerdo a la sana crítica.

<sup>215</sup> CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal Civil, parte general*, op.cit. p.267. De acuerdo al autor, en el caso de los testigos, no se requiere capacidad de obrar en el derecho privado, puesto que cuando presta testimonio no dispone de ningún derecho.

<sup>216</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 59: “Podrán intervenir válidamente en el proceso los que gocen del pleno ejercicio de sus derechos. Los que no se hallen en pleno uso de sus derechos individuales podrán comparecer por sí mismos siempre que tengan la debida autorización, asistencia o habilitación que la ley establezca en cada caso. Por los que no se encuentren en esa situación contemplada en el inciso anterior comparecerán quienes deban suplir su incapacidad con

la ley procesal le exige al testigo cierta capacidad, pero para efectos de declarar dentro del proceso. Esto se encuentra regulado claramente en el Código Procesal Civil y Mercantil<sup>217</sup> y se establece que cualquier persona puede ser testigo, ya que como antes lo expusimos, se trata de una persona física que va a declarar dentro del proceso, sobre hechos percibido por sus sentidos.

Aunado a lo anterior, también se regula que no podrán ser testigos aquellos que se encuentren privados plenamente de razón o del sentido indispensable para conocer de los hechos objeto de prueba. En ese orden de ideas, las mismas circunstancias se aplicará a los menores de doce años, es decir, que podrán ser fuente de prueba dentro del proceso judicial y consecuentemente ser interrogados, siempre y cuando posean suficiente discernimiento para conocer o declarar sobre los hechos controvertidos en el proceso.

Sobre lo antes expuesto, doctrinariamente<sup>218</sup> se menciona que las circunstancias de la falta de razón o de sentido indispensable por parte del testigo, para efectos de tener conocimiento de los hechos objeto de prueba, hacen en la práctica inhábil al mencionado testigo para prestar testimonio y al momento de la valoración de la prueba, se deberán tomar en cuenta por el juzgador y esto lo analizaremos más adelante. Asimismo los doctrinarios exponen que no se trata de inhabilidades legales, sino más bien, de causas que posibilitan la ineficacia probatoria del testimonio. Debido a lo anterior, podemos afirmar que estas causas de inhabilidad del testigo, se refieren en definitiva a su falta de raciocinio sobre el pleno conocimiento de los hechos objeto de prueba y de los cuales, esa persona es fuente de prueba, considerándose doctrinariamente<sup>219</sup> como fuente de prueba, a los elementos que existen en la realidad.

---

*arreglo a derecho.*” En el primer inciso de la disposición legal en comento, podemos apreciar la capacidad procesal de toda persona física, que en el caso de los testigos no es necesaria, ya que no son parte procesales.

<sup>217</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 355: “*Podrá 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. Los menores de doce años podrán prestar declaración como testigos si poseen el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso.*”. Se establecen los requisitos necesarios para poder admitir dicho medio de prueba.

<sup>218</sup> CORTÉS DOMINGUÉZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal Civil, parte general*, op.cit. p.268. El autor sostiene que son causas que se refieren expresa y principalmente a la relación que tiene el testigo con las partes procesales y con el objeto del proceso. El sentido de esta inhabilitación no es tanto impedir testimonios parciales, que no dependen de causas preestablecidas y que se pueden prestar incluso por personas que no estén vinculadas con las partes o con el objeto procesal.

<sup>219</sup> MONTERO AROCA, Juan, *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, en AA.VV., op.cit. p.264. Se manifiesta que la fuente es anterior al proceso y existe independientemente de él. En el caso de la prueba testimonial, el testigo y su conocimiento de los hechos (fuente) preexiste al proceso y existe aunque el proceso no llegare a realizarse nunca.

Por otra parte, también se regulan<sup>220</sup> ciertos deberes y derechos de los testigos al momento de intervenir dentro del proceso como fuente de prueba y obviamente tienen relación con la producción de dicho medio probatorio. Entre dichas obligaciones, se encuentra la de comparecer al proceso y específicamente al acto de la audiencia probatoria. Cabe aclarar en este punto, que no analizaremos el tema de la práctica de este medio de prueba de manera anticipada sino únicamente dentro de la audiencia que corresponda, por no ser parte central de la presente investigación.

Asimismo, el testigo tiene la obligación de responder a las preguntas que se le formulen, ya que de lo contrario podría incurrir en el delito de desobediencia a mandato judicial<sup>221</sup>. Otra de las obligaciones contempladas en la ley para el testigo, es la de decir verdad, ya que de lo contrario podría incurrir en el delito de falso testimonio, tipificado en el Código Penal<sup>222</sup>. Luego de haber enunciado las obligaciones del testigo reguladas por ley, es preciso mencionar que la doctrina<sup>223</sup> considera al testimonio, como el medio de prueba más antiguo y menos fiable en relación a los otros medios de prueba, pero a la vez el

---

<sup>220</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 362: “El testigo tiene la obligación de comparecer al acto de la audiencia probatoria para la que fue citado. Si no compareciera y no ofreciera debida justificación, se le impondrá una multa cuyo monto se fijará entre uno y tres salarios mínimos, urbanos, más altos, vigente; y se le podrá volver a citar con advertencia de proceder contra él por delito de desobediencia a mandato judicial. También está sujeto el testigo a la obligación de responder a las preguntas que se le formulen, bajo pena por desobediencia a mandato judicial. Igualmente, el testigo tiene obligación de decir verdad, con apercibimiento previo a su declaración de las penas en que pudiera incurrir como autor de delito de falso testimonio. Para tal efecto se le deberán leer los preceptos correspondientes del Código Penal. De todas sus obligaciones se informará al testigo en la esquila de citación.” En esta disposición legal podemos advertir las obligaciones del testigo que dicho sea de paso, se le hacen saber dentro de la respectiva audiencia por parte del Juez.

<sup>221</sup> CODIGO PENAL, decreto número 1030, Diario oficial 105, publicado el día diez de junio de mil novecientos noventa y siete, consultado en <http://www.asamblea.gob.sv/eparamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo-penal>, el día veintiocho de septiembre de dos mil doce. artículo 313: “El que citado legalmente por funcionario judicial en calidad de jurado, testigo, traductor, intérprete o depositario de cosas, que siendo requerido oír segunda vez se excusare o se abstuviere de comparecer, sin justa causa, o habiendo comparecido rehusare prestar su colaboración en la diligencia judicial que se le ordenare, será sancionado con treinta a sesenta días multa. SE CONSIDERARÁ TAMBIÉN DESOBEDIENCIA A MANDATO JUDICIAL, LA INCOMPARECENCIA SIN JUSTA CAUSA DE ALGUNA DE LAS PARTES DEBIDAMENTE CITADAS, EN EL CASO DEL ART. 270 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y SERÁN SANCIONADOS CON PRISIÓN DE DOS A CUATRO AÑOS. SI FUEREN FUNCIONARIOS O EMPLEADOS PÚBLICOS ADEMÁS SE SANCIONARÁ CON LA INHABILITACIÓN DEL CARGO DURANTE EL MISMO TIEMPO. (13) (\*\*\*\* DECLARADO INCONSTITUCIONAL) En este cuerpo legal, se tipifica el delito de desobediencia a mandato judicial, siendo que el Juez de lo Civil y Mercantil, para el caso en estudio, podría remitir los pasajes pertinentes a la Fiscalía General de la república a fin de poder analizar la procedencia o no de dicho ilícito penal.

<sup>222</sup> CODIGO PENAL, artículo 305: “El que en declaración como testigo ante autoridad competente, afirmare una falsedad, negare o callare, en todo o en parte, lo que supiere acerca de los hechos y circunstancias sobre los cuales fuere interrogado, será sancionado con prisión de dos a cinco años. En la misma sanción incurrirán los peritos, intérpretes, traductores y asesores que actuando como tales ante autoridad, afirmaren una falsedad u omitieren la verdad en sus manifestaciones. No habrá lugar a sanción penal cuando el hecho descrito en los artículos anteriores fuere ejecutado en proceso penal en favor de un procesado por ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, hermano, cónyuge o conviviente o persona en análoga relación de afectividad con aquél.”

<sup>223</sup> FALCON, Enrique M., *Tratado de la Prueba*, tomo II, S.Ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, p.246. El autor menciona que para comprenderlo, basta recordar la relación del testigo con la ley del talión, con la prueba legal y con la sana crítica. Tres hitos que marcan que marcan el código de Hamurabi, la legislación imperial y de la baja edad media.



más estudiado y evolucionado. Ahora bien, en relación al interrogatorio de la parte, ya sea de la propia parte o de la parte contraria, comenzaremos por exponer que el procedimiento previsto para la formación de este medio de prueba, es similar al regulado para la prueba testimonial, obviamente con ciertas matizaciones importantes. En ese sentido, doctrinariamente<sup>224</sup> se manifiesta que cuando la ley prevé un procedimiento específico para la formación de una prueba, ésta se crea válidamente de acuerdo a las formalidades establecidas por la ley.

En esa línea de ideas, se sostiene en la doctrina<sup>225</sup> que la parte es la que mejor tiene conocimiento de lo ocurrido. Asimismo se define doctrinariamente<sup>226</sup> como “*la declaración de las partes en el proceso con eficacia probatoria.*” Así las cosas, en el caso de la declaración de parte, existe una específica regulación para su correcta producción dentro del proceso. En ese orden de ideas, se encuentra claramente regulada la declaración personal de la propia parte<sup>227</sup> en cuanto a los hechos objeto de prueba. Asimismo, la declaración de parte contraria<sup>228</sup>. En donde cada parte puede solicitar que su contraparte declare sobre ciertos hechos alegados dentro del proceso y que por ende son objeto de prueba.

Ahora bien, no obstante que la eficacia probatoria de este medio de prueba, depende de la declaración que sobre hechos objeto de prueba, pueda realizar, ya sea la propia parte o la parte contraria, tal y como antes lo expusimos; se regula por nuestro ordenamiento procesal<sup>229</sup>, la posibilidad que otra

---

<sup>224</sup> TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, op.cit. p.380 y 381. El autor menciona cierto ejemplo relacionado con la prueba testimonial. No obstante ello y como antes lo dijimos, se puede aplicar a la prueba de declaración de parte, en vista de que ambos tipos de medios probatorios tienen similar tratamiento procesal en el momento de la producción de la prueba. En ese sentido, si se trata de una prueba testifical en sentido estricto, puede formarse únicamente en el proceso y por medio de la aplicación puntual de las normas que regulan su producción. Pero estas normas valen dentro del proceso y no fuera del mismo.

<sup>225</sup> FALCON, Enrique M., *Tratado de la Prueba, tomo II*, op.cit. p.108. Se manifiesta que muchas veces resulta cierto que quien realiza un contrato o comete o participa en un delito, conoce y recuerda los aspectos de estos actos y su declaración, pero en la actualidad la declaración de parte no es considerada como antaño.

<sup>226</sup> CORTÉS DOMINGUÉZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal Civil, parte general*, op.cit. p.223. El autor menciona que se trata de un medio de prueba indirecto en el que el Juez utiliza la declaración de la parte, para en su caso, obtener la certeza de los hechos alegados en el proceso.

<sup>227</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 344: “*Cada parte, podrá solicitar se le reciba declaración personal sobre los hechos objeto de la prueba.*” En esta disposición legal se regula la declaración personal de la propia parte.

<sup>228</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 345: “*Para efectos de preparar su pretensión, su oposición a ésta o su excepción, cada parte podrá solicitar al juez o tribunal que se ordene recibir la declaración de la parte contraria o de quien potencialmente pudiera ser su contraparte en un proceso.*” En esta disposición legal se regula la declaración de parte contraria.

<sup>229</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 346: “*También podrá requerirse la citación de las siguientes personas a los efectos de que presten declaración: 1° Los representantes de los incapaces, por los hechos en que hubieran intervenido personalmente en ese carácter; 2° Los apoderados, por los hechos realizados en nombre de sus mandantes, mientras está vigente el mandato; 3° Los apoderados, por hechos anteriores, cuando estuvieren sus*

persona diferente a las partes procesales, pueda declarar por ellas. Entre estas personas se encuentran los representantes de los incapaces, por los hechos en que hubieren intervenido personalmente en ese carácter; los apoderados por los hechos realizados a nombre de su mandante, mientras se encuentre vigente el mandato y los apoderados por hechos anteriores, cuando estuvieren sus representados fuera del país, siempre que el apoderado fuese expresamente autorizado para ello y la parte contraria consienta.

Luego de haber hechos estas breves consideraciones legales y doctrinarias, tanto de la prueba testimonial referente a terceros ajenos a las partes, así como a la declaración de la propia parte y parte contraria; abordaremos de manera conjunta el tratamiento legal sobre su producción dentro de la audiencia correspondiente, en relación al uso de la tecnología y su correspondiente relación con el principio de inmediación; ya que ambos tipos de medios de prueba, son similares en dicho aspecto.

En ese orden de ideas, cabe señalar la facultad conferida al Juzgador sobre la correcta dirección de las audiencias<sup>230</sup>, lo cual es fiel reflejo del principio de dirección y ordenación del proceso<sup>231</sup>, establecido dentro de nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil. Dicha facultad consiste, entre otras cosas, que el juzgador debe dirigir el debate entre las partes, así como cualquier intervención producida en audiencia, ya sea por las partes o por terceros que en ese momento procesal se encuentren colaborando con el desarrollo de la actividad probatoria; puesto que este es el momento que nos interesa para efectos del análisis de la presente investigación.

---

*representados fuera del país, siempre que el apoderado fuese expresamente autorizado para ello y la parte contraria consienta.*”. Se evidencia las personas que sin ser fuente de prueba, pueden acudir al tribunal a emitir determinadas declaraciones sobre hechos controvertidos dentro del proceso.

<sup>230</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 204: “*El juez o presidente dirigirá el debate, ordenará las lecturas necesarias, hará las advertencias legales, recibirá los juramentos o promesas y declaraciones, y moderará la discusión, impidiendo preguntas o derivaciones impertinentes o que se separen notoriamente de las cuestiones que se debatan, instando a quien esté en el uso de la palabra a evitar divagaciones, aunque sin coartar por ello el ejercicio del derecho de defensa. El juez o presidente podrá retirar la palabra a quien no siga sus instrucciones. El juez o presidente mantendrá el buen orden en las audiencias y velará porque se guarde el respeto y la consideración debidos a todos los que se hallen en la sala de audiencias, amparándolos en sus derechos, para lo cual hará uso de las potestades de corrección y disciplina que le otorgan las leyes.*”. esta facultad concedida por ley al Juez, es fiel reflejo del principio de dirección y ordenación del proceso, ya que todos los principios procesales regulados en el capítulo primero del libro primero, impregnan todo el Código Procesal Civil y Mercantil.

<sup>231</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 14: “*La dirección del proceso está confiada al juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este código. En consecuencia, deberá conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante que la parte incurra en error. Iniciado el proceso, el juez impulsará su tramitación, disponiendo las actuaciones oportunas y adecuadas para evitar su paralización, adelantando su trámite con la mayor celeridad posible; por tanto, será responsable de la ordenación del proceso, así como de cualquier demora ocasionada por su negligencia.*”. En esta disposición legal podemos advertir el principio de dirección y ordenación del Juzgador.

Asimismo es facultad del Juez recibir juramentos y declaraciones y moderar la discusión a fin de no entorpecer el correcto desarrollo de la audiencia y que se logre la finalidad principal de la mencionada audiencia, como es, la producción de la prueba admitida sobre los hechos alegados y que son objeto de dicha prueba. Así las cosas, dentro de la audiencia probatoria o en la audiencia del proceso abreviado, se realiza el interrogatorio de los testigos propuestos, así como las declaraciones de las partes que hayan sido ofertados como medio de prueba para acreditar las afirmaciones sobre determinados hechos objeto de prueba.

Cabe advertir, que en adelante nos referiremos exclusivamente a la audiencia probatoria, puesto que en ambas se realiza la producción de la prueba, por lo cual el análisis que se haga respecto a lo que ocurre dentro de la audiencia probatoria, será aplicable a la audiencia del proceso abreviado, con la simpleza de las pretensiones que se discutan en dicha audiencia<sup>232</sup>. Lo anterior debido a que para la práctica de la prueba realizada dentro de la audiencia del proceso abreviado, se aplica lo regulado en el proceso común.

En esa línea de ideas, el desarrollo del interrogatorio de parte se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil<sup>233</sup>, en donde se establece un interrogatorio directo, así como la posibilidad que la contraparte pueda controvertir dicha prueba, a través del conainterrogatorio. Asimismo se establece, que las mismas reglas contempladas para el desarrollo del interrogatorio de la parte, serán de aplicación para el interrogatorio de testigos con las matizaciones que tenga este medio de prueba.

---

<sup>232</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 428: “A continuación, las partes, comenzando por el demandante, propondrán las pruebas de las que pretendan valerse respecto de los hechos sobre los que no hubiere conformidad; y el juez admitirá las útiles y pertinentes. Las partes podrán solicitar, al menos con tres días de antelación a la fecha de la audiencia, aquellas pruebas que, para practicarse en la misma, necesiten diligencias de citación o requerimiento. Para la práctica de las pruebas se estará a lo dispuesto en el proceso común.” En el inciso último de esta disposición legal, se puede apreciar que para la práctica de la prueba del proceso abreviado, se estará a lo regulado para el proceso común. Debido a ello, sólo será necesario referirnos en el presente trabajo de investigación, a la actividad probatoria del proceso común.

<sup>233</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 350: “El interrogatorio directo lo hará la parte que haya propuesto la prueba. Las respuestas habrán de hacerse directamente por la parte, de viva voz, sin valerse de borradores ni de notas, aunque si podrá consultar apuntes o documentos, si la naturaleza de la pregunta lo exigiera y el Juez lo autoriza, y a los cuales deberá tener acceso la parte contraria. Las respuestas de la parte habrán de ser claras y precisas, pero el declarante podrá agregar las explicaciones que estime oportunas. Para obtener aclaraciones el Juez podrá formular preguntas al declarante. En el caso de que sobre unos mismos hechos deban declarar varias personas, el tribunal adoptará las medidas pertinentes para evitar la comunicación previa y posterior entre ellos que pueda perjudicar la práctica de los interrogatorios. Estas normas serán de aplicación para la práctica del interrogatorio de los testigos, con las especialidades que les sean propias.” Es importante señalar que las mismas reglas del interrogatorio de parte plasmadas en esta disposición legal, son de aplicación para el interrogatorio de testigos, con ciertas matizaciones al respecto.

En ese sentido, para el interrogatorio de los testigos, se regula lo concerniente al interrogatorio directo<sup>234</sup> y al contrainterrogatorio<sup>235</sup>.

En cuanto al interrogatorio directo, es preciso señalar que se lleva a cabo a través de una serie de preguntas realizadas en primer lugar por el abogado que presenta a dicho testigo y conseguir de dicho testigo, ciertas respuestas; las cuales según la doctrina<sup>236</sup>, tendrán por finalidad convencer y persuadir al Juez de la veracidad de las respuestas aportadas por el referido testigo. Por otra parte, el contrainterrogatorio, ha sido definido doctrinariamente<sup>237</sup> como el ataque frontal que asegura el triunfo de la verdad y la justicia y en consecuencia es *“la confrontación que por medio de una serie de preguntas o aseveraciones hace una de las partes en el proceso al testigo presentado por la parte adversa.”*

Este interrogatorio directo es comparable con una película. La persona que se sienta a observarla, al principio no sabe nada de su trama, pero mientras esta transcurre se va formando un cuadro claro de toda la situación. Si la película se presenta de forma clara, entendible y convincente, el espectador saldrá convencido de una postura y de esa manera el abogado que representa procesalmente a alguna de las partes dentro del proceso, será el encargado de guiar dicho interrogatorio directo; puesto que

---

<sup>234</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 366: *“Las preguntas se formularán oralmente, con la claridad y precisión debidas, y las hará en primer lugar la parte que propuso la prueba. Los testigos responderán en forma oral, directa, y concreta a las preguntas que se les formulen, y sobre aquello de lo que tenga conocimiento personal. No podrán utilizar borradores ni notas, aunque pueden consultar apuntes o documentos cuando la naturaleza de la pregunta lo exigiera y hubiese autorización del juez. La parte contraria tendrá acceso a dichos apuntes o documentos. En sus declaraciones los testigos no podrán emitir opiniones ni hacer especulaciones.”*. En esta disposición legal se regula claramente la forma del interrogatorio directo realizado por el abogado de la parte que propone dicho medio de prueba.

<sup>235</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 367: *“Finalizado el interrogatorio directo, si la parte contraria manifiesta su deseo de contrainterrogar al testigo, el juez o el presidente del tribunal le concederá la palabra al efecto, permitiendo las preguntas sugestivas. Durante el contrainterrogatorio, la parte que lo haga podrá utilizar, documentos, actas de declaraciones anteriores del testigo o deposiciones que hubiera rendido y que versen sobre los hechos en cuestión, para el efecto de demostrar o desvirtuar contradicciones, o para solicitar las aclaraciones pertinentes. La parte que sometió al testigo al interrogatorio directo podrá interrogarlo de nuevo. La parte contraria podrá someterlo a otro contrainterrogatorio. En estas dos últimas intervenciones, deberán limitarse a preguntar sobre materias nuevas que deriven del interrogatorio anterior.”*. En esta disposición legal se regula la forma del contrainterrogatorio, que es realizado por el abogado de la contraparte del que propuso dicho medio de prueba.

<sup>236</sup> QUIÑONES VARGAS, Héctor, *Las técnicas de litigación oral en el proceso penal salvadoreño. Un análisis crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa*, Primera edición, Consejo nacional de la Judicatura, El Salvador, 2003, p.147. Menciona el autor, que el interrogatorio directo es comparable con una película. La persona que se sienta a observarla, al principio no sabe nada de su trama, pero mientras esta transcurre se va formando un cuadro claro de toda la situación. Si la película se presenta de forma clara, entendible y convincente, el espectador saldrá convencido de una postura.

<sup>237</sup> QUIÑONES VARGAS, Héctor, *Las técnicas de litigación oral en el proceso penal salvadoreño. Un análisis crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa*, op.cit. p.207. Se manifiesta en la obra, que la pregunta, es la técnica más difícil de dominar por los litigantes. Si logra perfeccionar el arte de contra interrogar ya tiene la mitad del camino recorrido.

deberá convencer al Juez de la veracidad de la información que se extrae de la fuente de prueba, que para el caso en cuestión, se trata de la persona física.

Es decir, del testigo que ha sido presentado por alguna de las partes y que por cierto será sometido a un contrainterrogatorio por la contraparte dentro de un determinado proceso judicial. así las cosas, es preciso de seguir las reglas legales establecidas para este tipo de interrogatorio, a fin de evitar que la información que sobre los hechos controvertidos posea el referido testigo; no procesa del abogado interrogador sino más bien del testigo presentado y de esa forma será más creíble dicho testimonio ante el Juez competente y así se valorará. En cuanto a la prueba pericial, cabe señalar que en la doctrina<sup>238</sup> se entiende que la prueba pericial es *“aquella que aporta al proceso, mediante el dictamen pericial, conocimiento científicos, artísticos, técnicos o prácticos que permiten al Juez valorar la existencia de hechos, la manera de ser de éstos, o que le permite conocer el contenido o sentido de otras pruebas practicadas en el juicio.”*

En ese sentido, se regula<sup>239</sup> la procedencia de la prueba pericial, cuando un hecho controvertido requiere ciertos conocimientos especiales de alguna técnica especializada. Es importante resaltar que en cuanto a este medio probatorio, nos referiremos al momento procesal en que las partes solicitan al Juez competente, la comparecencia del perito en la audiencia probatoria o en su caso, en la audiencia del proceso abreviado. En ese orden de ideas, se regula<sup>240</sup> la facultad que tienen las partes de solicitar la actuación pericial dentro de la respectiva audiencia, debido al dictamen pericial pronunciado de manera escrita en el proceso.

---

<sup>238</sup> CORTÉS DOMINGUÉZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal Civil, parte general*, op.cit. p.249. En la obra se menciona que el perito es una persona que aporta al proceso conocimientos técnicos, científicos, artísticos o prácticos a fin de que el Juez pueda apreciar con ellos los hechos objeto de debate.

<sup>239</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 375: *“Si 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. Todo perito deberá manifestar en su dictamen la promesa o juramento de decir verdad, así como el hecho de que ha actuado y actuará con objetividad.”* En esta disposición legal se regula los motivos por los cuales se admite este medio de prueba.

<sup>240</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 387: *“A la vista de los dictámenes periciales del perito de la contraparte o del dictamen del perito judicial, las partes podrán solicitar la comparecencia del perito en el acto de la audiencia probatoria, con el objeto de interrogarle. El juez citará al perito para el día y hora de la audiencia probatoria. En la audiencia, las partes, comenzando con la que presentó al perito o con la que solicitó el perito judicial, podrán pedir que el perito exponga el dictamen, lo aclare, lo ilustre, responda a preguntas concretas sobre el método seguido, premisas, conclusiones y todos aquellos extremos que puedan contribuir a aclarar y comprender mejor su opinión. Concluido el examen, la parte contraria tendrá derecho a contrainterrogar. El juez podrá en todo momento interrogar al perito sobre algún punto respecto del cual se requiera mayor claridad, a su prudencial criterio.”* El perito podrá ser interrogado sobre el contenido de su dictamen pericial, siempre y cuando una de las partes así lo solicite al jugador.

Asimismo, es importante mencionar que únicamente pueden ser designados peritos, aquellas personas que posean título oficial en la materia, ciencia o arte objeto de peritaje y sólo en caso de que la materia sobre la que recaerá dicho peritaje en relación a los hechos controvertidos, no tengan reconocimiento a nivel educativo y oficial, se podrá aceptar que sean peritos, aquellas personas entendidas en la materia<sup>241</sup>. Por otra parte, se regula<sup>242</sup> que un solo perito será necesario para realizar el correspondiente peritaje encomendado y de igual manera se pueden designar perito de parte<sup>243</sup> y perito judicial<sup>244</sup>.

Luego de haber realizado esta breve referencia tanto doctrinaria como legal, respecto de aspectos relevantes sobre los medios de prueba señalados; es preciso relacionar dichos medios probatorios a las tecnologías de la Información y comunicaciones (TIC). Al respecto, se menciona en la doctrina<sup>245</sup> que las tecnologías de la transmisión del sonido y la imagen posibilitan que actos procesales que tendrían que realizarse con comparecencia personal ante el tribunal, se puedan llevar a cabo por medio de videoconferencia, sin necesidad de desplazamiento a la sede del tribunal; para el caso, de la persona del testigo e incluso de las partes procesales, que dicho sea de paso, se encuentran representadas dentro del proceso por medio de sus abogados.

Aunado a lo antes expuesto, las Tecnologías de la Información y comunicación (TIC), también presentan aplicación dentro de un proceso judicial. En ese sentido se ha pronunciado la doctrina<sup>246</sup>, cuando menciona que podrá sustituirse la presencia física del usuario por la comunicación electrónica.

---

<sup>241</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 383: “Podrán ser designados peritos quienes posean título oficial en la materia, ciencia o arte de que se trate. Si el objeto de la pericia no estuviera amparado por un título oficial, se nombrará el perito entre personas entendidas en la materia.”. La disposición legal en comento establece los requisitos necesarios que se le debe solicitar a la persona a la cual se requiere actuar como experto en determinada materia.

<sup>242</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 384: “Un solo perito será suficiente para tener por establecidos los hechos que se controvierten en el proceso, salvo que las partes acuerden designar más de uno, y siempre que estén de acuerdo en la designación de todos los que hayan de ser nombrados.”. La ley únicamente requiere de un perito para dictaminar sobre cierta materia que es objeto de los hechos planteados dentro del proceso.

<sup>243</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 377: “Cada una de las partes tiene derecho a designar su propio perito y a que se elabore privadamente el dictamen correspondiente, el cual se acompañará a las respectivas alegaciones, en los momentos determinados por este código.”. La disposición legal regula el perito de parte.

<sup>244</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 380: “Las partes podrán proponer el nombramiento de un perito judicial cuyo dictamen consideren necesario o adecuado para la mejor defensa de sus intereses. El tribunal encargará la pericia a un técnico en la materia.”. Se regula el nombramiento de un perito judicial, que deberá ser designado por el Tribunal.

<sup>245</sup> MONTESINOS GARCIA, Ana, *La Videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, S.Ed., Marcial Pons, Madrid, 2009, p.48 y 49. La autora sostiene que esta modalidad comprende múltiples opciones, que puede ir desde la intervención de los fiscales en el proceso hasta la práctica de los medios de prueba consistente en la declaración del imputado, del testigo, del perito.

<sup>246</sup> DE URBANO CASTRILLO, Eduardo y MAGRO SERVET, Vicente, *La Prueba tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, S.Ed. Editorial Aranzadi, Navarra, 2003, p.25. en la obra se menciona que en el marco de las relaciones justiciables-administración de justicia, las nuevas tecnologías son el vehículo para la modernización de la justicia.

Claro está, que la presente investigación se referirá exclusivamente al uso de esas nuevas tecnologías dentro de la producción de la prueba en el proceso judicial. Así las cosas, haremos una breve reseña legal, de aquellas leyes nacionales que pueden considerarse como fundamento legal de la admisión del uso de las TIC, con especial referencia a la videoconferencia; dentro de la producción de la prueba. Posteriormente nos referiremos a su relación con el principio de intermediación antes comentado.

En ese orden de ideas, comenzaremos por mencionar a nuestro Código Procesal Civil y Mercantil<sup>247</sup>, cuyo cuerpo legal, establece claramente que la prueba podrá producirse por cualquiera de los medios regulados en dicho cuerpo legal e incluso regula la admisión de aquellos medios de prueba no reglados. Ahora bien, en la presente investigación no estamos analizando en sí, a la prueba electrónica como medio de prueba, ya que lo que pretendemos demostrar es la factibilidad de practicar los medios de prueba, para el caso, los medios reglados, a través del uso de las TIC y que dicha práctica de la prueba no vulnera el principio de intermediación.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso referirnos a la regulación del principio de intermediación dentro del Código Procesal Civil y Mercantil antes referido. Sobre este principio se regula claramente que el Juez deberá presidir personalmente, tanto la celebración de las audiencias como la práctica de los medios probatorios, so pena de nulidad insubsanable y en consecuencia, cabe analizar el alcance de esos términos “presidir personalmente”.

Sobre esto, doctrinariamente<sup>248</sup> se menciona que el principio de intermediación procesal, de suma importancia en sistemas orales como el nuestro, no puede concebirse excluido de los nuevos aportes tecnológicos y en particular de la videoconferencia, que posibilita el contacto audio y visual de personas que se encuentran en diferentes espacios geográficos, es decir, se rompen barreras de tiempo y espacio, posibilitando su acercamiento de manera virtual.

---

<sup>247</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 330: “La prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en este código. Los medios no previstos por la ley serán admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros y se diligenciarán conforme a las disposiciones que se aplican a los medios reglados.” En el inciso segundo de esta disposición legal se encuentra la base legal para la admisión de cualquier medio de prueba no reglado y entre ellos, la prueba electrónica.

<sup>248</sup> GARDERES, Santiago, *El principio de Intermediación y las nuevas tecnologías aplicadas al proceso, con especial referencia a la “Videoconferencia”*, XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho Procesal, Montevideo, 2002, p.749. El autor expone que la eficacia del proceso constituye uno de los principales desafíos que enfrentan actualmente la ciencia procesal. Las nuevas tecnologías cambian nuestro modo de pensar, afectando el marco conceptual del que nos servimos para comprender la realidad y en el plano normativo para interpretar el ordenamiento jurídico.

Asimismo, se expone doctrinariamente<sup>249</sup> que la comunicación o contacto a través de la videoconferencia no lesiona ni restringe el marco normativo delimitado por el principio de intermediación procesal. Obviamente, siempre y cuando exista un entendimiento en el plano visual y auditivo, de los sujetos que intervienen en la práctica del medio probatorio en particular. Efectivamente consideramos que el haberse regulado dentro de nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, la obligatoria presencia judicial en la práctica de cualquier medio de prueba, ya sea reglado o no; en ningún supuesto debe entenderse limitado a una mera presencia física.

Lo anterior, podemos fundamentarlo en ideas doctrinarias como las antes apuntadas respecto a la nueva concepción doctrinaria del principio de intermediación procesal y asimismo debido a la trascendencia de los avances tecnológicos dentro del proceso judicial. Asimismo y en el ámbito legal, encontramos ciertos convenios específicos que regulan precisamente el tema del uso de la videoconferencia, como sería el *“Convenio Iberoamericano sobre el uso de la Videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia”*<sup>250</sup>, el cual ha sido ratificado por el Estado de El Salvador y por ende es ley de la república<sup>251</sup>.

Dicho Convenio tiene como objeto<sup>252</sup>, favorecer el uso de la videoconferencia entre autoridades competentes de las partes como un medio concreto para fortalecer y agilizar la cooperación mutua en materia civil comercial y penal. Por otra parte se establece una definición legal de la videoconferencia y en razón de ello, se entiende que en el ámbito de este Convenio<sup>253</sup>, es *“un sistema interactivo de*

---

<sup>249</sup> GARDERES, Santiago, *El principio de Intermediación y las nuevas tecnologías aplicadas al proceso, con especial referencia a la “Videoconferencia”*, op.cit. p.750. el autor se refiere a que el diálogo entre los sujetos conectados es directo e irrestricto, es decir, sin ninguna clase de interferencia.

<sup>250</sup> CONVENIO IBEROAMERICANO SOBRE EL USO DE LA VIDEOCONFERENCIA EN LA COOPERACION INTERNACIONAL ENTRE SISTEMAS DE JUSTICIA, Convenio de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y dos, publicado en el Diario Oficial número 89 de fecha dieciséis de mayo de dos mil once.

<sup>251</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, artículo 144: *“Los Tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la republica al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el Tratado.”*

<sup>252</sup> CONVENIO IBEROAMERICANO SOBRE EL USO DE LA VIDEOCONFERENCIA EN LA COOPERACION INTERNACIONAL ENTRE SISTEMAS DE JUSTICIA, artículo 1: *“El presente convenio favorece el uso de la videoconferencia entre las autoridades competentes de las partes como un medio concreto para fortalecer y agilizar la cooperación mutua en materia civil comercial y penal y en otra materias que las partes acuerden de manera expresa”*. En esta disposición legal se encuentra el objeto de la redacción del presente Convenio.

<sup>253</sup> CONVENIO IBEROAMERICANO SOBRE EL USO DE LA VIDEOCONFERENCIA EN LA COOPERACION INTERNACIONAL ENTRE SISTEMAS DE JUSTICIA, artículo 2: *“Se entenderá por “videoconferencia”, en el ámbito de este convenio, un sistema interactivo de comunicación que transmita, de forma simultánea y el tiempo real, imagen, sonido y datos a distancia de una o más personas que presten declaración, ubicadas en un lugar distinto de la autoridad competente,*



*comunicación que transmita, de forma simultánea y en tiempo real, imagen, sonido y datos a distancia de una o más personas que presten declaración, ubicadas en un lugar distinto de la autoridad competente, para un proceso, con el fin de permitir la toma de declaraciones en los términos del derecho aplicable de los Estados involucrados.”*

Ahora bien, específicamente en el ámbito de la producción de la prueba en audiencia, se regula en el mencionado Convenio<sup>254</sup> que si la autoridad competente de una de las partes, requiere examinar ya sea a una de las partes, a un testigo o a un perito y estos sujetos se encontraren en otro Estado, se habilita la posibilidad de tomar su declaración por medio de la videoconferencia y para tales efectos se regulan ciertos requisitos de la solicitud del uso de esta herramienta. Asimismo, se contempla el desarrollo de la mencionada videoconferencia<sup>255</sup>.

De igual manera, es preciso mencionar como parámetro legal que justifica la idea que dentro de nuestro ordenamiento jurídico existe la posibilidad de utilizar los avances tecnológicos dentro de un proceso judicial y en específico la herramienta de la videoconferencia; a la ley de Mediación, Conciliación y arbitraje. Dicha ley establece el régimen jurídico aplicable al arbitraje y por ende contempla ciertas normas procesales, que si bien es cierto no se aplican a un proceso en materia civil y mercantil, si son

---

*para un proceso, con el fin de permitir la toma de declaraciones en los términos del derecho aplicable de los Estados involucrados.”*

<sup>254</sup> CONVENIO IBEROAMERICANO SOBRE EL USO DE LA VIDEOCONFERENCIA EN LA COOPERACION INTERNACIONAL ENTRE SISTEMAS DE JUSTICIA, artículo 4: “1- Si la autoridad competente de una Parte requiriere examinar a una persona en el marco de un proceso judicial, en calidad de parte, testigo o perito, o en diligencias preliminares de investigación, y ésta se encontrare en otro Estado, podrá solicitar su declaración por videoconferencia por considerar esta herramienta conveniente, en los términos del numeral siguiente, 2- La solicitud de uso de la videoconferencia incluirá la identificación de la autoridad requirente, el número de referencia del proceso, el nombre y cargo de la autoridad que dirigirá la diligencia y, de ser procedente. a) el nombre de las partes involucradas en el proceso y sus representantes; b) la naturaleza, el objeto del proceso y la exposición de los hechos; c) la descripción de lo que se pretende conseguir con la diligencia; d) el nombre y dirección de las personas a oír; e) la referencia a un eventual derecho de objeción a declarar, según se recoge en el derecho de la Parte requirente; f) la referencia a las eventuales consecuencias de la negativa a declarar, en los términos del derecho de la Parte requirente; g) la eventual indicación de que el testimonio deberá ser hecho bajo juramento o promesa; h) Cualesquier otras referencias previstas conforme el derecho de la Parte requirente o de la Parte requerida o que se revelen útiles para la realización de la videoconferencia.”

<sup>255</sup> CONVENIO IBEROAMERICANO SOBRE EL USO DE LA VIDEOCONFERENCIA EN LA COOPERACION INTERNACIONAL ENTRE SISTEMAS DE JUSTICIA, artículo 5: “En lo concerniente al uso de la videoconferencia se aplican las siguientes normas: a) el examen se realizará directamente por la autoridad competente de la Parte requirente o bajo su dirección, en los términos señalados en su derecho nacional; b) la diligencia se realizará con la presencia de la autoridad competente del Estado requerido y, si fuera necesario, de una autoridad del Estado requirente, acompañadas, de ser el caso por intérprete; c) la autoridad requerida identificará la persona a examinar; d) las autoridades intervinientes, en caso necesario, podrán aplicar medidas de protección a la persona a examinar; e) a petición de la Parte requirente o de la persona a examinar, la Parte requerida le proveerá, en caso necesario, de la asistencia de intérprete; f) La sala reservada para la realización de la diligencia por sistema de videoconferencia deberá garantizar la seguridad de los intervinientes, y preservar la publicidad de los actos cuando ésta deba ser asegurada.”

un ejemplo legal a citar en la presente investigación. En ese orden de ideas, se regula<sup>256</sup> que en el supuesto de realizarse la producción de las pruebas en el proceso arbitral, fuera de la sede del Tribunal; las partes de común acuerdo pueden decidir la utilización de medios electrónicos para la correcta obtención de dichas pruebas.

Por otra parte, mencionaremos algunos Convenios Internacionales relativos a la materia probatoria. Consideramos importante referirnos brevemente a ellos, ya que han sido ratificados por el Estado de El Salvador y por ende como antes lo dijimos son ley de la República que nos ayudarán a brindar un mejor basamento legal para el tema en estudio. En ese sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>257</sup>, regula el derecho a utilizar de los medios de prueba en razón del derecho de defensa que le asiste a cualquier persona acusada de un delito, lo cual se aplicaría analógicamente dentro de un proceso civil. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, regula<sup>258</sup> claramente que

---

<sup>256</sup> LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, emitida el día 11 de julio de 2002 y publicada en el Diario Oficial número 153, de fecha 21 de agosto de 2002, consultada en <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-de-mediacion-conciliacion-y-arbitraje>, el día siete de octubre de dos mil doce. Artículo 55: “Los árbitros tendrán la facultad exclusiva de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. De igual manera, estarán dotados con facultades suficientes para decretar oficiosamente, cuando lo consideren necesario, la práctica de pruebas de cualquier naturaleza. En cualquier etapa del proceso, los árbitros podrán solicitar a las partes aclaraciones o informaciones. Tratándose de prueba pericial, pueden ordenar que se explique o amplíe el dictamen. Los árbitros pueden dar por vencidos los plazos de etapas ya cumplidas por las partes. La inactividad de las partes no impide la prosecución del proceso ni que se dicte el laudo basándose en lo ya actuado. Los árbitros pueden prescindir motivadamente de las pruebas no evacuadas, si se consideran adecuadamente informados, mediante providencia que no tendrá recurso alguno. La práctica de las pruebas, salvo en el caso de la prueba documental, se llevará a cabo en audiencia para cuyo efecto se citará a las partes con antelación suficiente de la fecha, hora y lugar en que la respectiva audiencia o diligencia se llevará a cabo. Las pruebas serán practicadas por el Tribunal en pleno; para las pruebas que hayan de efectuarse fuera del lugar del domicilio, aquel podrá llevarlas a cabo directamente o comisionar a alguna autoridad judicial del lugar para que las practique. Para la práctica de pruebas en el extranjero, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles. Las partes, de común acuerdo, podrán decidir que para la práctica de las pruebas fuera de la sede del Tribunal, se pueda acudir a la utilización de medios electrónicos o similares para la obtención de las mismas, no solo para la recepción de pruebas documentales sino para la de testimonios y demás pruebas, sin necesidad de comisionar en los términos antes indicados, en procura de mayor celeridad y abaratamiento de los costos del Trámite Arbitral.” En la última parte de esta disposición legal, se evidencia la facultad de utilizar medios electrónicos para la obtención de algún medio de prueba.

<sup>257</sup> DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, declaración ratificada el día 5 de mayo de mil novecientos noventa y dos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 217 A del 10 de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, artículo 11.1: “1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que hayan asegurado todas las garantías desarrolladas para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

<sup>258</sup> PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, pacto emitido el día veinticinco de enero de dos mil once, publicado en el diario oficial 218 del día veintitrés de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, artículo 14: “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por

Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil y de igual manera a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

De igual manera, en dicho Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, se regula específicamente que Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia. De

---

*consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; e) A ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; f) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; g) A ser asistida gratuitamente por un interprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; h) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social. 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido. 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.” En esta disposición legal y específicamente en el párrafo 3 lit.b), se evidencia el derecho de las partes de disponer de los medios de prueba para preparar su defensa.*

igual manera se establece que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas.

Por otra parte, es preciso referirnos a ciertas legislaciones que han sido influencia en la implementación de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil y que regulan lo relativo a la intermediación judicial en la producción de la prueba, entre ellas; la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula<sup>259</sup> la presencia judicial en las declaraciones de las partes, los testigos y cualquier otro acto de prueba. Asimismo, El Código General del Proceso de Uruguay, el cual regula<sup>260</sup> que tanto las audiencias como las diligencias de prueba, deben realizarse por el Tribunal sin ninguna delegación so pena de nulidad.

Dichas legislaciones se refieren claramente a la intermediación judicial como la necesaria presencia judicial tanto en la audiencia como en el momento de la producción de la prueba, siendo este último el que nos interesa; pero tal y como antes se dijo, esa presencia no requiere ser exclusivamente de manera física, sino que más bien, se puede entender como una presencia virtual. Es decir, que traspasa toda barrera de tiempo y espacio y eso precisamente potencia a la intermediación judicial.

Lo anterior, en virtud que a través de medios tecnológicos tales como la videoconferencia, es factible llevar a cabo la práctica de los medios de prueba en comento; como serían la declaración de parte, la declaración de testigos o en el caso de la prueba pericial cuando éste comparece a la audiencia de prueba. Así las cosas, al hacer uso de esa herramienta tecnológica en comento, no sería necesario realizar comisiones procesales; las cuales se encuentran reguladas en el Código procesal Civil y Mercantil<sup>261</sup>.

---

<sup>259</sup> LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, artículo 137: “1. Los Jueces y los Magistrados miembros del tribunal que esté conociendo de un asunto presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de su dictamen y cualquier otro acto de prueba que, conforme a lo dispuesto en esta Ley, deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente. 2. Las vistas y las comparencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución se celebrarán siempre ante el Juez o los Magistrados integrantes del tribunal que conozca del asunto. 3. La infracción de lo dispuesto en los apartados anteriores determinará la nulidad de pleno derecho de las correspondientes actuaciones.”

<sup>260</sup> CODIGO GENERAL DEL PROCESO, Ley 15.982, Uruguay, consultada en <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=15982&Anchor=>, el día siete de octubre de dos mil doce. artículo 8: “Intermediación procesal.- Tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan, deben realizarse por el tribunal, no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo cuando la diligencia debe celebrarse en territorio distinto al de su competencia.

<sup>261</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 141: “Cuando una actuación procesal deba realizarse fuera del territorio al que extiende su competencia el tribunal, éste podrá solicitar la cooperación y auxilio de otro tribunal. La solicitud de cooperación y auxilio se efectuará directamente, mediante oficio, sin órgano intermedio; y se podrá disponer, si ello no causare riesgo a los fines del proceso, la entrega del mismo a la parte interesada en la realización del acto procesal.”. En

Estas atienden al principio de cooperación entre Tribunales, cuando una actuación debe de realizarse fuera del territorio al que extiende su competencia el tribunal y en esa misma situación se encontrarían las diligencias encaminadas a solicitar cooperación de tribunales extranjeros para realizar actuaciones fuera de la República de El Salvador<sup>262</sup>. Así las cosas, los tribunales pueden recabar la cooperación de los tribunales extranjeros para realizar actuaciones fuera de la República y esto posibilita que alguno de los medios de prueba pueda ser desarrollado con la ayuda de herramientas virtuales, cuando la fuente de prueba se encuentre fuera del territorio nacional.

Aunado a lo antes expuesto, cabe señalar cierta Convención relativa a la recepción de pruebas en el extranjero, que atiende precisamente a cartas o comisiones rogatorias para el auxilio de tribunales extranjeros en la práctica de medios probatorios. No obstante ello, en dicha Convención denominada “Convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero”, permite que los Estados miembros, no obstante las regulaciones contenidas en la misma, puedan realizar prácticas más favorables en la recepción de las pruebas<sup>263</sup>.

En esta Convención relativa a la recepción de pruebas en el extranjero, se regula claramente lo relativo a las comisiones procesales, pero no obstante ello, también se regula que en el artículo 14 de la mencionada Convención, que las regulaciones de dicha Convención, no restringirá las disposiciones de convenciones en materia de exhorto o carta rogatorias sobre la recepción u obtención de pruebas que hubieren sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados partes, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieren observar en la materia.

Esto sería un fundamento legal adicional, que sustenta la necesidad de utilizar de herramientas tecnológicas como la videoconferencia en el momento de la producción de la prueba; ya que conllevaría una mayor eficacia y rapidez en la administración de justicia. Esto debido a que la decisión judicial debe ser fundamentada en base a la prueba que se produce dentro del proceso y al ser esta producción

---

esta disposición legal se regula lo concerniente a las comisiones procesales, que como se ha sostenido en el desarrollo del presente trabajo de investigación, no será necesaria una vez comencemos a utilizar adecuadamente las nuevas tecnologías, a través de las cuales se potenciará el principio de inmediación judicial y no una mera presencia judicial.

<sup>262</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 149: “*Los tribunales de El Salvador podrán recabar la cooperación de los tribunales extranjeros para realizar actuaciones fuera de la República.*” En el mismo sentido que la anterior disposición legal, es preciso potenciar tecnologías tales como la videoconferencia, a fin de que el Juez que presencie la producción de la prueba, sea el mismo que dicte sentencia en el caso planteado.

<sup>263</sup> CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RECEPCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO, firmada en república de Panamá, el día 30 de enero de 1975 y ratificada por El Salvador el día 8 de noviembre de 1980 consultada en <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-37.html>, el día siete de octubre de dos mil doce.

más rápida, tendremos una más ágil respuesta a los conflictos planteados por los justiciables ante el órgano jurisdiccional. Es decir, que esta herramienta legal como lo es la Convención antes mencionada, permite sustentar la idea del uso de la videoconferencia en nuestro actual proceso civil y mercantil; ya que si dicha convención que regula mínimos en relación a garantías y derechos fundamentales, con mucha mayor razón nuestra normativa interna debe procurar por regular procesos más ágiles y eficaces en beneficio del justiciable, que es a quien debe beneficiarse con las políticas implementadas por el Estado.

Consideramos que lo antes expuesto es así<sup>264</sup>, ya que el utilizar de comisiones procesales, así como de cooperación internacional, genera una mayor duración del proceso y asimismo el juez que dictará la correspondiente sentencia, no será el mismo que presencie la práctica de la prueba encomendada. Con el efectivo uso de la videoconferencia, se podrá potenciar la intermediación judicial, ya que como antes lo dijimos, posibilita el contacto audiovisual entre dos o más personas situadas en distintos puntos geográficos.

Esta idea se encuentra reforzada en la doctrina<sup>265</sup> cuando se expone que en un juicio oral en materia civil cuando se practica prueba a través de videoconferencia, se entiende cumplida la intermediación si se acepta la presencia virtual, que traspasa barreras de tiempo y espacio; como equivalente a la presencia física del Juez y esto garantizaría al justiciable que la producción probatoria, se constataría por el mismo Juez que dictará la sentencia en el caso en litigio, obviamente de manera virtual. Consideramos que la presencia virtual del Juzgador en la práctica de la prueba, representa mayor garantía al justiciable en la solución de su conflicto que hacer uso del auxilio judicial antes mencionado.

---

<sup>264</sup> GARDERES, Santiago, *El principio de Intermediación y las nuevas tecnologías aplicadas al proceso, con especial referencia a la "Videoconferencia"*, op.cit. p. 749. El autor cita que una de las causas de la ineficiencia de la justicia, es la continuidad de sistemas o métodos de trabajo que prescindan de los aportes de disciplinas técnicas o científicas, que son determinantes en la modernidad.

<sup>265</sup> ILLAN FERNANDEZ, José María, *La Prueba Electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil. Nueva oficina judicial, comunicaciones telemáticas (LEXNET) y el expediente judicial electrónico. Análisis comparado, legislativo y jurisprudencial*, Primera Edición, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2009, p.309. El autor sostiene que el Juicio puede ser seguido y celebrarse ante quien lo estime procedente como si se estuviere celebrando en forma presencial, estando presentes el Juez y secretario judicial.

### **c. Valoración de la prueba. Especial énfasis en la videoconferencia en relación al principio de inmediación**

En este apartado analizaremos brevemente lo relativo al tema de la valoración de la prueba. Dicha valoración probatoria se enfocará específicamente en el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC); en concreto al uso de la videoconferencia en el momento de la producción de la prueba y su relación con el principio de inmediación. Concretamente, nos referiremos a la última fase del procedimiento probatorio como lo es la valoración de la prueba, que dicho sea de paso, se analizará en relación a la producción de la prueba, que se efectuó con auxilio de la herramienta virtual como lo es la videoconferencia.

Lo anterior, en virtud de lo expuesto en el desarrollo de la presente investigación en cuanto a la posibilidad de practicar medios de prueba, tales como la declaración de parte, declaración de testigos, la comparecencia del perito a la audiencia respectiva una vez realizado su dictamen; a través de videoconferencia como una herramienta producto de los avances tecnológicos. Enfatizando efectividad de la inmediación judicial en la utilización de dicha herramienta tecnológica.

Ahora bien, nos encontramos dentro de la última fase del procedimiento probatorio. En la doctrina<sup>266</sup> se menciona que la valoración de las pruebas, es *“el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba. Entonces, valorar consiste en avaluar si esas afirmaciones (en rigor hipótesis) pueden aceptarse como verdaderas”*. Esto de acuerdo al principio de libre convicción, ya que si se entiende que el procedimiento probatorio es prevalentemente inductivo, entonces un sistema de valoración de la prueba debe estar guiado por reglas de justificación de la inducción.

En ese sentido, si se asume que el procedimiento probatorio realizado de manera inductiva, proporciona resultados sólo probables, es preciso que se obvie cualquier valoración legalmente predeterminada de

---

<sup>266</sup> GASCON ABELLAS, Marina, *La Prueba judicial: Valoración racional y motivación*, Universidad de Castilla-La Mancha, p.9, consultado en [http://www.uclm.es/postgrado.derecho/\\_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf](http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf), el día doce de octubre de dos mil doce. En este artículo se menciona que si se asume que el procedimiento probatorio (inductivo) proporciona resultados sólo probables debe descartarse cualquier valoración legalmente predeterminada de los medios de prueba (prueba legal), pues es muy posible, que en el caso concreto, el grado de probabilidad alcanzado por una determinada prueba resulte aún insuficiente para fundar la decisión, por más que el legislador le haya atribuido un valor específico. Y el principio de libre convicción proscribire que deba darse por probado lo que a juicio del juzgador todavía no goza de un grado de probabilidad aceptable.

los medios de prueba, es decir, el valor tasado; pues es muy posible, que en el caso concreto, el grado de probabilidad alcanzado por una determinada prueba resulte aún insuficiente para fundar la decisión, por más que el legislador le haya atribuido un valor específico.

En esa línea de ideas, dentro de nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, se regula<sup>267</sup> que el Juzgador debe valorar la prueba en su conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica. No obstante, la prueba documental se regirá por el sistema de valoración del valor tasado. Al respecto, doctrinariamente se entiende que *“la sana crítica implica que en la valoración de la prueba el Juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una consecuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis”*<sup>268</sup>.

En ese sentido, este sistema de valoración de la prueba, requiere de cierta libertad por parte del juzgador para apreciar en conjunto las pruebas aportadas por las partes al respectivo proceso judicial, de acuerdo con las reglas de la lógica, máximas de experiencia y de la psicología a fin de dar una respuesta fundamentada al caso que se plantea y en esa línea de ideas se encuentra nuestra actual normativa procesal civil y mercantil.

Como antes lo mencionamos, nuestro actual ordenamiento en materia procesal civil y mercantil, regula de igual forma el sistema de valoración de prueba denominado de acuerdo a la ley como “valor tasado” en relación a la prueba documental específicamente, ya que el resto de medios de probatorios, ya sean reglados o no, deberán ser apreciados conforme al sistema de la sana crítica. Así las cosas, la doctrina manifiesta que en algunos casos la apreciación de las pruebas judiciales quedaba sometida a reglas abstractas preestablecidas que el Juez debía respetar, motivo por el cual su libertad de apreciación era

---

<sup>267</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 416: *“El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica. No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado. El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.”* En nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, se regulan dos sistemas de valoración de la prueba, como lo es el valor tasado y la sana crítica. En el caso de la prueba documental por regla general se aplica el valor tasado y sólo excepcionalmente y tal y como lo dice esta disposición legal, se podrá hacer uso de la sana crítica.

<sup>268</sup> VARELA, Casimiro A., *Valoración de la prueba*, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 2004, p.158. El autor sostiene en su obra que el criterio valorativo debe estar basado, en consecuencia, en un juicio lógico, en la experiencia y en los hechos sometidos a juzgamiento, y no debe derivar sólo de elementos psicológicos desvinculados de la situación fáctica.



mínima o nula y en consecuencia de ello, el legislador sustituye al Juez en la apreciación de la prueba judicial<sup>269</sup>.

En relación a este sistema de valoración, doctrinariamente se menciona algunas desventajas tales como la de convertir en función mecánica la tarea del Juez en la valoración de la prueba aportada en el proceso. Asimismo, a declarar como verdad una simple apariencia formal y por último se señala el divorcio entre la justicia y la sentencia, sacrificando los fines del proceso a una fórmula meramente abstracta. Así las cosas, luego de dictado el fallo los hechos continúan siendo lo que fueron y ello no satisface la función principal del derecho que es lograr la armonía social y dar a cada componente de la sociedad lo que corresponde, ya sea en orden a la justicia distributiva o a la conmutativa. Efectivamente se convierte en una función mecánica la tarea del Juez en la valoración de la prueba aportada a un determinado proceso, y esto considerándolo como una desventaja a este complejo sistema de valoración de la prueba<sup>270</sup>.

Por una parte, para los documentos públicos, la seguridad del tráfico jurídico impone la necesidad de ofrecer la fe pública a determinados funcionarios en el ejercicio de sus funciones, en modo tal que todo aquello que autoriza, oyen o ven queda investido de certeza. Nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, regula lo concerniente a los instrumentos públicos y privado y el valor probatorio que debe dársele a cada uno de ellos. En ese sentido, se establece que los instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función y asimismo que los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide.

En cuanto a los instrumentos privados, es de hacer notar que hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada y en el caso que no haya quedado demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por otra parte, se sostiene doctrinariamente que cuando se habla que la máxima de

---

<sup>269</sup> VARELA, Casimiro A., *Valoración de la prueba*, op. cit. p. 152. El autor manifiesta que el concepto es de el autor Chiovenda y asimismo que el sistema ha recibido diversas denominaciones "prueba legal" o de "prueba formal" y que puede decirse que desde la antigüedad, ya sea a través de la legislación o de la jurisprudencia, razones de política judicial han adoptados criterios diversos para regular la materia.

<sup>270</sup> VARELA, Casimiro A., *Valoración de la prueba*, op. cit. p. 155 y 156. El autor sostiene que luego de dictado el fallo los hechos continúan siendo lo que fueron y ello no satisface la función principal del derecho que es lograr la armonía social y dar a cada componente de la sociedad lo que corresponde, ya sea en orden a la justicia distributiva o a la conmutativa.

experiencia viene impuesta por la ley, estamos en presencia de la prueba tasada o valoración legal y en el caso que la misma ley, le otorga libertad al Juzgador para utilizar las máximas de experiencia que estime conveniente en relación al medio de prueba a valorar, se refiere a prueba de valoración libre<sup>271</sup>. En ese sentido, cuando se regula la fuerza probatoria del documento ya sea público o privado, se está imponiendo una doble máxima de experiencia.

Ahora bien, luego de esta breve exposición doctrinaria en relación a los dos sistemas de valoración de la prueba que se encuentran regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil y que por ende son los que interesan para los efectos de la presente investigación; es preciso mencionar que el legislador estableció que para el caso de la prueba documental, esta debe ser valorada de acuerdo al valor tasado y para los medios de prueba, se utiliza la sana crítica. Al respecto cabe señalar que para cada uno de los medios de prueba reglados en el Código Procesal Civil y Mercantil, se especifica claramente el sistema de valoración que se deberá utilizar y sobre ello nos referiremos. Algo importante de señalar en este punto, es lo relativo a que en el caso de la prueba documental si bien es cierto, debe ser valorada de acuerdo a la prueba legal.

Lo anterior, en virtud que los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten, de la fecha y de personas que intervienen en el mismo, así como del funcionario que lo expide y en el caso del documento privado, hace plena prueba de su contenido y otorgantes si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada; también es factible utilizar el sistema de valoración de la sana crítica, en el caso de haberse impugnado la autenticidad del documento<sup>272</sup>.

---

<sup>271</sup> CORTES DOMINGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal Civil, Parte general*, op.cit. p.199 y 200. El autor Cortés Domínguez menciona que cuando se regula la fuerza probatoria del documento auténtico (sea público o privado), está imponiendo una doble máxima de experiencia; de una parte, para los documentos públicos, la seguridad del tráfico jurídico impone la necesidad de ofrecer la fe pública a determinados funcionarios en el ejercicio de sus funciones, en modo tal que todo aquello que autoriza, oyen o ven queda investido de certeza. Para el caso de los documentos privados, la máxima de experiencia impuesta por ley, consiste en que quien firma o hace un documento acepta el contenido del mismo.

<sup>272</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, artículo 341: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica.”* El legislador estableció el valor probatorio de este medio de prueba, supliendo al Juzgador en esta valoración probatoria. A diferencia de la sana crítica donde todo el razonamiento jurídico es realizado por el Juez competente.

Ahora bien, la videoconferencia<sup>273</sup>, tal y como se entiende en la doctrina; es un servicio multimedia de comunicación que permite los encuentros a distancia a tiempo real entre distintos grupos de personas que se hallen en diferentes lugares. Combina la noción de transmisión de imágenes y sonidos a distancia (video) y la conversación o diálogo entre diferentes personas que se expresan alternativamente (conferencia).

En ese sentido, la videoconferencia, es una herramienta virtual de suma importancia y trascendencia en estos tiempos actuales, en donde los avances tecnológicos se encuentran en una gran efervescencia y en razón de ello, el derecho no debe quedarse atrás. Así las cosas, la videoconferencia quita o destruye barreras de tiempo y espacio, a fin de procurar acercar a personas que se encuentren en tiempos diferentes y asimismo en distancias demasiado largas y que producto del uso de dicha herramienta virtual es viable que las personas se encuentren comunicadas en tiempos reales sin importar distancias y tiempos.

En ese orden de ideas, la práctica de los diversos medios de prueba reglados y no reglados de acuerdo a las normas procesales contempladas dentro del Código Procesal Civil y Mercantil; puede ser efectuado por medio de sistemas tecnológicos tales como la referida videoconferencia. Esto ya había sido analizado anteriormente, pero lo importante de señalar en este apartado, es la valoración efectuada por el Juez respecto a la prueba producida a través del sistema adecuado de la videoconferencia. Así las cosas, las nuevas tecnologías y en especial la videoconferencia, conllevan una importante reformulación de conceptos tales como la intermediación procesal.

La cual implica un verdadero contacto directo entre el juzgador y los diversos medios de prueba en el momento procesal de su producción. En el caso particular de la videoconferencia, ese contacto no necesariamente debe ser realizado de manera física, ya que con el uso adecuado de este sistema tecnológico, es factible acortar distancias entre los sujetos que pueden intervenir en una determinada práctica probatoria y en consecuencia hablaríamos de contacto virtual pero que siempre representaría esa necesaria presencia judicial en el desarrollo de la producción de la prueba, que es lo que la ley requiere para efectos de darle validez a esa actuación procesal.

---

<sup>273</sup> MONTESINOS GARCIA, Ana, *La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal*, op.cit. p.26. la autora sostiene que existen dos modelos de videoconferencia, a saber; la videoconferencia punto a punto, que es la que se realiza estableciendo la comunicación entre dos únicos terminales y la videoconferencia multipunto, que es aquella que se realiza estableciendo la comunicación entre más de dos terminales, pudiendo sus participantes mantener una conversación en una reunión virtual.

En esa línea de ideas, la doctrina sostiene que no obstante, siempre ha de preferirse el contacto visual y físico al virtual, podría darse el caso que la proximidad física pueda “distanciar” al sujeto, afectando la inmediación. Lo anterior se explica en aquellos casos en donde la práctica de la prueba se suele encomendar o delegar a otro Juez que no será el que dictará sentencia en el caso en conflicto. Debido a ello, la valoración de la prueba será más eficaz y justa en tanto el mismo Juez que decidirá sobre el caso en litigio, sea el que presencie ya sea de forma física o real o de manera virtual, la producción de los diversos medios de prueba propuestos dentro del proceso<sup>274</sup>. Así las cosas, es viable mencionar que existen dos modelos de videoconferencia, a saber; la videoconferencia punto a punto, que es la que se realiza estableciendo la comunicación entre dos únicos terminales y la videoconferencia multipunto, que es aquella que se realiza estableciendo la comunicación entre más de dos terminales, pudiendo sus participantes mantener una conversación en una reunión virtual.

En ese sentido, será más eficaz que el Juez presencie por medio de videoconferencia, para el caso; la declaración de un testigo que se encuentre fuera de la jurisdicción territorial del Juez competente, que por medio de comisiones procesales. Es decir, que con el uso de los avances tecnológicos como lo es la referida videoconferencia, se podrá prescindir del auxilio judicial, ya sea nacional como internacional y el mismo Juez que deberá dictar su correspondiente decisión sobre la pretensión procesal iniciada, será el que presencie la producción de la prueba, obviamente de manera virtual. Que dicho sea de paso, traspasa las barreras del tiempo y del espacio.

De esa manera se podrá considerar al principio de inmediación como una verdadera garantía al justiciable, ya que existirá presencia judicial ya sea de manera física o virtual en el caso del uso de la videoconferencia y no como un mero requisito de presencia judicial, que conlleva a admitir que un Juez distinto del que va a emitir un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión, sea el que presencie la prueba judicial, so pretexto de considerar al principio de inmediación como un mero contacto físico entre el Juzgador y la prueba producida; ya que en este caso nos limitaríamos a la presencia física únicamente; lo cual ya no es concebible en estos tiempos modernos, donde los avances tecnológicos han ayuda a diversas materia y por consiguiente también a la ciencia del derecho.

---

<sup>274</sup> GARDERES, Santiago, *El principio de Inmediación y las nuevas tecnologías aplicadas al proceso, con especial referencia a la “Videoconferencia”*, XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho Procesal, p.750. el autor manifiesta que la proximidad física amplía el marco sensorial de la comunicación, acortando las distancias (en el sentido espiritual que Carnelutti le imprime a esta expresión). Se reserva la utilización de esta técnica para aquellos actos procesales probatorios que el tribunal competente suele delegar a otros tribunales.

Cabe mencionar que en la doctrina<sup>275</sup> se argumenta que la tarea valorativa es fundamental en cualquier proceso. Está entregada como no puede ser de otro modo, al Juez o tribunal que ha de resolver el caso. En ese sentido, la tarea de valorar no es un acto meramente caprichoso o arbitrario ni mucho menos subjetivo; sino que es el reconocimiento de una labor residente en el objeto y no se trata de una cuestión de hechos sino más bien de derechos, no obstante que será preciso que el Juzgador realice una labor tanto de argumentación fáctica como jurídica para llegar a una determinada conclusión que será la que resolverá el conflicto planteado. Es decir, que dicha argumentación jurídica deberá realizarse en razón de la actividad probatoria efectuada dentro del proceso judicial. Esta valoración es viable realizarla en relación a prueba que se produzca con auxilio o mejor dicho, a través de herramientas virtuales como la videoconferencia.

En consecuencia, la valoración probatoria respecto a los medios de prueba producidos a través de la tecnología que conforma a la videoconferencia, no atenta contra el principio de intermediación procesal. Todo lo contrario, ya que precisamente el mismo Juez competente podrá advertir, para el caso de la prueba testimonial, aquellos aspectos relevantes como los gestos, expresiones, es decir, el lenguaje corporal utilizado por el testigo al momento de estar declarando y a fin de poder tener un mejor convencimiento de los hechos alegados y controvertidos en el proceso. El analizar estos aspectos que se pueden presenciar directamente a través de la videoconferencia será más garantista que el análisis efectuado a la letra plasmada en el acta levantada por el tribunal que preste auxilio judicial en la práctica de un determinado medio de prueba que deba realizarse fuera de la sede del tribunal.

---

<sup>275</sup> DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, *La Valoración de la Prueba Electrónica*, Primera edición, Tirant lo Blanch, Valencia España, 2009, p.26. El autor sostiene que se ha encontrado en la historia de la regulación de la prueba, una serie de intentos legislativos y doctrinarios para limitar la posible arbitrariedad del Juez en la apreciación probatoria, que han venido expresado en una serie de pautas valorativas que nos recuerdan que las normas jurídicas no son entidades que vagan sueltas por ahí, sino que se encuadran en el mismo sistema jurídico.

## **CONCLUSIONES**

### **PRIMERA**

En relación al principio de inmediación, es preciso mencionar que con el presente trabajo de investigación, se ha intentado transformar el concepto doctrinario tradicional de dicho principio. Debido a lo anterior, cabe pensar en la conveniencia del uso de las Tecnologías de la información y comunicaciones a fin de potenciar las finalidades propias del principio de inmediación; ya que utilizando, por ejemplo, la videoconferencia evitaríamos encomendar a otros administradores de justicia, por medio de comisiones procesales, la labor que corresponde al Juez natural a fin de emitir un pronunciamiento de fondo en relación al conflicto planteado por las partes procesales.

### **SEGUNDA**

En relación a la naturaleza jurídica de este importante principio de inmediación, cabe señalar que proviene del derecho a la protección jurisdiccional regulada en el artículo 1 del Código procesal Civil y Mercantil. Este derecho a la protección jurisdiccional, tiene base constitucional en el artículo 11 de la Constitución de la República y en consecuencia debemos considerar al principio de inmediación, parte del derecho al debido proceso. En ese orden de ideas, el principio de inmediación es consustancial a la oralidad dentro del proceso y precisamente es la que rige actualmente el proceso civil y mercantil.

### **TERCERA**

En vista que en el presente trabajo de investigación, nos enfocamos al principio de inmediación en el momento de la producción de la prueba; es importante mencionar que en el artículo 312 Código procesal Civil y Mercantil, se encuentra regulado el derecho de probar, o mejor dicho, el derecho a la prueba. En ese orden de ideas, la prueba es un derecho subjetivo público de los justiciables y tiene reconocimiento legal en el artículo 312 CPCM, cuyo enunciado garantiza: que el derecho a probar se desarrolle en igualdad de condiciones y comprende tanto la admisión de pruebas preconstituídas y la práctica de medios a constituir dentro del proceso, como el derecho a que todos esos medios resulten efectivamente valorados por el Juez en su sentencia.

#### **CUARTA**

En cuanto al ámbito constitucional del derecho a probar, podemos advertir que efectivamente dentro de la norma suprema no existe un reconocimiento expreso del mismo como un derecho fundamental. No obstante ello, ese reconocimiento constitucional, se extrae jurisprudencialmente del derecho de defensa regulado en el artículo 12 de la Constitución. Es decir, como un derecho implícito, cuyo ámbito constitucional es advertido por la vía de la jurisprudencia y específicamente la emitida por la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Esto, en razón del derecho del justiciable a utilizar todos los medios de prueba que puedan valerse dentro del proceso judicial, a fin de acreditar sus afirmaciones respecto a hechos controvertidos que configuran a la pretensión procesal o en su caso, a la resistencia efectuada por la parte demandada.

#### **QUINTA**

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho a probar, cabe señalar que existen dos clases de pruebas (procesales y materiales o sustanciales) que provienen de dos ramas del derecho probatorio: la procesal, conocida como pruebas judiciales, y la material o sustancial, ambas como especie del género que puede denominarse derecho probatorio. Así las cosas, en el caso de la prueba documental tendría esa doble naturaleza jurídica; en virtud que puede servir como prueba judicial y asimismo como prueba material del acto o contrato al cual le da existencia o validez. En relación al resto de medios probatorios reglados o no, su naturaleza jurídica sería eminentemente procesal; ya que sirven exclusivamente para producir la convicción de la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes dentro del proceso judicial y no para efectos del derecho material.

#### **SEXTA**

Habiéndonos referido brevemente al tema del derecho a probar, es preciso enfocarnos en el momento procesal de la prueba dentro del proceso judicial. En ese orden de ideas, la prueba debe entenderse como una actividad de naturaleza procesal, tendiente al convencimiento del Juzgador sobre las afirmaciones de los hechos alegados por las partes procesales dentro de un determinado proceso judicial; a fin de poder emitir un pronunciamiento judicial de fondo, ya sea sobre la pretensión procesal o sobre la resistencia.

## **SEPTIMA**

Es importante resaltar que en la presente investigación, se ha hecho alusión al tema de los principios generales de la prueba judicial. Estos son considerados como directrices que gobiernan el derecho probatorio, es decir, que son marco de referencia de la prueba en materia procesal civil y mercantil.

## **OCTAVA**

En cuanto a la producción de la prueba con el uso de la Tecnología de la Información y comunicación (TIC) en relación al principio de inmediación, es preciso referirnos primeramente al tema del procedimiento probatorio. En tal sentido, cabe hacerse la pregunta: ¿Cómo se prueba? Sobre esto, se sostiene en la doctrina que la actividad que realizan tanto las partes procesales como el Juzgador dentro de un proceso judicial, debe ser de manera libre. Es decir, que la aportación de pruebas debe ser abierta en su forma y desarrollo, pero dicha prueba debe cumplir determinado procedimiento ajustado a un régimen legal previamente establecido; puesto que la prueba se rige, entre otros, por el principio de legalidad.

## **NOVENA**

En virtud que el tema de la práctica de la prueba se aborda desde el uso de las nuevas tecnologías, será necesario mencionar que la tecnología de la Información y comunicación, fue de gran impacto en los años noventa y específicamente la Internet reformó las pautas de interacción social. En ese orden de ideas y debido a que a través de las nuevas tecnologías, se ha creado una eficiente comunicación de alcance global, es factible la comunicación inmediata entre las personas, ya que se traspasa barreras de tiempo y espacio a bajo costo.

## **DECIMA**

Al hacer uso de esa herramienta tecnológica en comento, no sería necesario realizar comisiones procesales; las cuales se encuentran reguladas en el Código procesal Civil y Mercantil. Con el efectivo uso de la videoconferencia, se podrá potenciar la inmediación judicial, ya que se posibilita el contacto audiovisual entre dos o más personas situadas en distintos puntos geográficos. La presencia judicial que se requiere tanto en la celebración de la audiencia como en el caso de la producción de prueba; no



requiere ser exclusivamente de manera física, sino que más bien, se puede entender como una presencia virtual.

#### **DECIMA PRIMERA**

Proponemos que los diversos tribunales que conforman al órgano judicial, incluso aquellos que se encuentran en lugares alejados del gran San salvador; puedan ser dotados por parte de la Corte Suprema de Justicia, de los medios tecnológicos suficientemente adecuados para poder acortar distancias de manera virtual. Es decir, sistemas de grabación audiovisual que no sólo sirvan para los propósitos contemplados en el actual Código Procesal Civil y Mercantil, documentación de las diversas audiencias; sino también para poder llevar a cabo videoconferencias entre personas que se encuentren en diferentes puntos geográficos pero que a través de la videoconferencia en auxilio de un sistema de internet, puedan presenciar sin barreras de tiempo y espacio la práctica de un determinado medio de prueba.

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS

1. ARAZI, Roland, Derecho procesal Civil y Comercial, Tomo I, S.Ed., Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, S.F.
2. ACOSTA, Hermógenes y otros, Constitucionalización del Proceso Civil, Primera Edición, Escuela Nacional de la Judicatura, Editorial Buho, Santo Domingo, República Dominicana, 2005.
3. ALEXY, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, traducción de GARZON VALDES, Ernesto, S.Ed. Imprenta Fareso S.A., Madrid, 1993.
4. ARAZI, Roland, La prueba en el proceso civil, Tercera Edición, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2001.
5. ARMENTA DEU, Teresa, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Marcial Pons, Madrid, 2004.
6. BORTHWICK, Adolfo E.C., Principios Procesales, Mario A. Viera Editor, Argentina, 2003.
7. CONTRERAS, Miguel, Historia de las telecomunicaciones, Monografías, [www.monografias.com](http://www.monografias.com), consultado el día 6 de agosto de 2011
8. CABEZUDO RODRIGUEZ, Nicolás, Del Principio de inmediación, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos, 1ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
9. CRESPO, Sanchis, Carolina, La Prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivo en la LEC 1/2000 (Doctrina, jurisprudencia y formularios), disponible en [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), consultado el día 30 de julio 2011
10. CORTES DOMINGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, Derecho Procesal Civil, Parte general, Cuarta Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
11. COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Cuarta Edición, Editorial IB de F., Montevideo-Buenos Aires, 2004.
12. CARRERAS DEL RINCON, Jorge, Comentarios a la Doctrina Procesal Civil del tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. El artículo 24 de la Constitución española, los derechos fundamentales del justiciable, S.Ed., Marcial Pons, ediciones Jurídicas y sociales S.A., Madrid, 2002
13. CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos, "Capítulo III, Actividad probatoria" AA.VV. en Cabañas García, Juan Carlos, Garderes Gasparri, Santiago y Canales Cisco, Oscar Antonio, Código Procesal

Civil y Mercantil Comentado, 2ª edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector justicia, El Salvador, 2011.

14. CAPPELLETTI, citado por KIELMANOVICH, Jorge L. en Teoría de la Prueba y medios probatorios, S.Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1996
15. CUEVILLAS SAYROL, Alonso, Las normas jurídicas como objeto de prueba, 2004, TOL461.048 ©www.tirantonline.com, consultado el día 10 de septiembre de 2012.
16. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, tomo I, S.Ed. Zavalía, Buenos Aires, Argentina, S.F.
17. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Compendio de la Prueba Judicial, tomo I, S.Ed. Rubinzal-Culzoni, Editores, Buenos Aires, Argentina, 2000
18. DIEZ-PICAZO, Luis, Fundamento del Derecho Civil Patrimonial, Volumen I, Introducción Teoría del contrato, 5ª Edición, Editorial Civitas, Madrid 1996.
19. DE SANTO, Víctor, La Prueba Judicial, Teoría y práctica, Segunda edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994.
20. DE URBANO CASTRILLO, Eduardo y MAGRO SERVET, Vicente, La Prueba tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Civil, S.Ed. Editorial Aranzadi, Navarra, 2003.
21. DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, *La Valoración de la Prueba Electrónica*, Primera edición, Tirant lo Blanch, Valencia España, 2009.
22. ESCRIBANO MORA, Fernando, La Prueba en el Proceso Civil, Imprenta del Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2001.
23. ECHARRI, Alberto y PENDÁS, Ángel, La Transferencia de tecnología. Aplicación práctica y jurídica, 1ª Edición, Casa Editorial Mares, S.L., Madrid, 1999.
24. EISNER, Isidoro, La Prueba en el proceso civil, Abeledo-Perrot, Buenos aires, Argentina, S.F.
25. ELLERO, Prieto, La valoración de la Prueba en el Juicio oral, La Prueba en el Proceso penal, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, Consejo General del poder judicial, Madrid, 1996.
26. FERRAJOLI, Luigi. Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales, Primera Edición. Editorial Trotta, S.A. Madrid, España. 2001.
27. FALCON, Enrique M., Tratado de la Prueba, tomo I, S.Ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003.
28. FALCON, Enrique M., Tratado de la Prueba, tomo II, S.Ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003.

29. FACHAL NOGUER, Nuria y FONT FLOTAT, Rosa, La Valoración del interrogatorio de las partes, El Interrogatorio de las partes en la ley 1/2000, de enjuiciamiento civil, 2008, consultado en Id. vLex: VLEX-57795612 <http://vlex.com/vid/57795612>, el día veinte de septiembre de dos mil doce.
30. GAETE GONZÁLEZ, Eugenio Alberto, Instrumento Público electrónico, 2ª adición, Editorial Bosch, S.A., Barcelona 2002.
31. GARDERES, Santiago, El Principio de Inmediación y las nuevas tecnologías aplicadas al proceso, con especial referencia a la "Videoconferencia", XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho procesal, celebradas en Montevideo Uruguay del 16 al 18 de octubre de 2002,
32. GASCON ABELLAN, Marina, La Prueba Judicial: Valoración racional y motivación, artículo consultado en la página: [http://www.uclm.es/postgrado.derecho/\\_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf](http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf), el día diecisiete de septiembre de dos mil doce.
33. GARBERI LLOBREGAT, José, Derecho Procesal Civil (Procesos Declarativos y Procesos de Ejecución, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 2011.
34. GARCIA GIL, F. Javier, Los procesos declarativos. Principios informadores de los procesos declarativos. Principios del proceso y principios del procedimiento, Diciembre 2000. Id. vLex: VLEX-47116828. <http://vlex.com/vid/47116828>.
35. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil, en AA.VV., Decimo Segunda edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
36. HERRERA ABIAN, Rosario, La Inmediación como garantía procesal (en el proceso civil y en el proceso penal), S.Ed. Editorial Comares, Granada, 2006.
37. HUIDOBRO, José, Tecnologías de información y comunicación, monografías, monografías consultada en <http://www.monografias.com/trabajos37/tecnologias-comunicacion/tecnologias-comunicacion.shtml>, el día veintitrés de septiembre de dos mil doce.
38. ILLAN FERNANDEZ, José María, La Prueba Electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil. Nueva oficina judicial, comunicaciones telemáticas (LEXNET) y el expediente judicial electrónico. Análisis comparado, legislativo y jurisprudencial, Primera Edición, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2009.
39. KIELMANOVICH, Jorge L., Teoría de la prueba y medios probatorios, S.Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1996.
40. KIELMANOVICH, Jorge L., La prueba en el proceso civil, S.Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, S. F.

41. LLUCH, Xavier Abel, La Prueba Electrónica, en AA.VV., S.Ed., Editorial Bosch, Barcelona, 2011.
42. LLANEZA GONZALEZ, paloma, Internet y comunicaciones digitales, Primera Edición, Bosch, Barcelona, 2000.
43. MONTERO AROCA, Juan y otros, El nuevo Proceso Civil. Ley 1/2000, Segunda Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
44. MONTERO AROCA, Juan y otros, Derecho Jurisdiccional, Tomo I parte general, 12ª Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
45. MEDINA QUIROGA, Cecilia, en La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, S.Ed. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, S.E., Chile, 2003.
46. MORENO CATENA, Víctor, "artículo 283. Impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria" AA.VV. en Barona Vilar, Silvia, Escribano Mora, Fernando, Fernández Seijo, José María y otros El Proceso Civil, volumen III, Libro II: artículos 248 a 386 inclusive, Doctrina Jurisprudencia y formularios, S. Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.
47. MONTERO AROCA, Juan, La Prueba en el proceso civil, Sexta Edición, Editorial Aranzadi, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2011.
48. MIDON, Marcelo Sebastián, "Principios, máximas y sistemas probatorios" AA.VV. en MIDÓN, Marcelo Sebastián, Tratado de la prueba, Primera Edición, Librería de la Paz, Argentina, 2008.
49. MONTESINOS GARCIA, Ana, Arbitraje y nuevas tecnologías, Primera edición, Editorial Arazandi, Civitas, España, 2007.
50. MONTESINOS GARCIA, Ana, La Videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal, S.Ed., Marcial Pons, Madrid, 2009.
51. ORTELLS RAMOS, Manuel, Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2002.
52. Olaso Álvarez, Jorge, La Prueba en materia civil, S.Ed., Editorrama, San José, Costa Rica, 2006.
53. PÉREZ LUÑO, Antonio E. "Los Derechos Fundamentales, Tercera edición. Editorial Tecnos, S.A. Madrid, España. 1988.

54. PEREZ CEBADERA, María Angeles, La Prueba ilícita en el proceso civil, disponible en [http://www.elderecho.com/civil/prueba-ilicita-proceso-civil\\_11\\_283555003.html](http://www.elderecho.com/civil/prueba-ilicita-proceso-civil_11_283555003.html), consultada el día nueve de septiembre de dos mil doce.
55. PICO I. JUNOY, Joan, La Prueba Ilícita y su control judicial en el proceso civil, Titular de Derecho Procesal Universidad Rovira i Virgili, Id. vLex: VLEX-UN492, consultada el día nueve de septiembre de dos mil doce.
56. PICO I JUNOY, Joan, artículo La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado, RUDP 3/ 2007.
57. PICÓ I JUNOY, Joan, El derecho a la prueba en la nueva ley de Enjuiciamiento Civil, enero 2004, Id. vLex: VLEX-232268, <http://vlex.com/vid/232268>.
58. PEYRANO, Jorge W. y CHIAPPINI, Julio O., Cargas probatorias dinámicas, en AA.VV., S.Ed., Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos aires, Argentina, S.F.
59. QUIÑONES VARGAS, Héctor, Las técnicas de litigación oral en el proceso penal salvadoreño. Un análisis crítica del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa, Primera edición, Consejo nacional de la Judicatura, El Salvador, 2003.
60. RAMBALDO, Juan Albert, Cargas probatorias dinámicas: un giro epistemológico, en AA.VV., S.Ed., Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos aires, Argentina, S.F.
61. SANCHIS, Crespo, La prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivo en la LEC 1/2000 (Doctrina, jurisprudencia y formularios), disponible en [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com), consultado el día 30 de julio 2011.
62. TARUFFO, Michelle, La prueba de los Hechos, Traducción de Ferrer Beltrán, Jordi, S.Ed. Editorial Trotta, Madrid, 2002.
63. VALENTIN, Gabriel, Análisis crítico de la llamada Teoría de las cargas probatorias dinámicas, artículo consultado [http://egacal.e-ducativa.com/upload/AAV\\_GabrielValentin.pdf](http://egacal.e-ducativa.com/upload/AAV_GabrielValentin.pdf), el día veintiuno de septiembre de dos mil doce.
64. VARELA, Casimiro A., Valoración de la prueba, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 2004.

## **REVISTAS JURIDICAS**

1. ALVAREZ PASTORA, Maximiliano Eduard, y otros, Historia de la Ciencia y Tecnología en El Salvador, Revista Ciencia y Tecnología en El Salvador, disponible en

<http://www.slideshare.net/guest0b8fab/ciencia-y-tecnologia-en-el-salvador>, consultada el día 6 agosto 2011.

2. CERRILLO, Agustí, E-justicia: las tecnologías de la información y el conocimiento al servicio de la justicia Iberoamericana en el siglo XXI, Revista de Internet Derecho y Política, 2007, consultada en la página <http://idp.uoc.edu>, el día veinte de septiembre de dos mil doce.

3. GIACOMETO FERRER, Ana, Tendencias actuales del derecho procesal civil Iberoamericano, Revista Cubana de Derecho - Núm. 14, Diciembre 1999, consultada en Id. vLex: VLEX-50020408 <http://vlex.com/vid/50020408>, el día dieciocho de septiembre de dos mil doce.

4. LONDOÑO SEPULVEDA, Nestor Raúl, El uso de las TIC en el proceso judicial: una propuesta de justicia en línea, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Volumen 40, N°112, Medellín Colombia, 2010, consultada en <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/1514/151416945005.pdf>, el día veinte de septiembre de dos mil doce.

5. VALENTIN, Gabriel, Recepción de las nuevas tecnologías en la administración de justicia, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista, artículo consultado [http://egacal.educativa.com/upload/AAV\\_GabrielValentin.pdf](http://egacal.educativa.com/upload/AAV_GabrielValentin.pdf), el día veintiuno de septiembre de dos mil doce.

## **JURISPRUDENCIA**

1. SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia de proceso de Hábeas Corpus, con referencia N°126-2005, de fecha 20 de marzo de 2006

2. SALA DE LO CONSTITUCIONAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, Sentencia de proceso de Inconstitucionalidad, con referencia N° 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18 de diciembre 2009

3. SALA DE LO CONSTITUCIONAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, Sentencia de proceso de Amparo, con referencia N° 753-2006, de fecha 9 de junio 2010

4. SALA DE LO CONSTITUCIONAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, Sentencia de proceso de Inconstitucionalidad, con referencia N° 40-2009/41-2009, de fecha 12 de noviembre 2010

5. SALA DE LO CONSTITUCIONAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, Sentencia de proceso de Inconstitucionalidad, con referencia N° 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004, de fecha veintitrés de diciembre de dos mil diez

6. SALA DE LO CONSTITUCIONAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, Sentencia de proceso de Inconstitucionalidad, con referencia N° 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010 , de fecha 14 de diciembre 2011
7. SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia de casación bajo la referencia 62-C-2004, pronunciada a las once horas del día veinte de diciembre de dos mil cinco
8. SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia de casación, bajo la referencia 252-C-2005 de las nueve horas del día nueve de enero de dos mil siete
9. CAMARA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCION DE ORIENTE, sentencia bajo la referencia CH-18-12-12-11 dictada a las nueve horas y treinta minutos del día diecinueve de marzo de dos mil doce
10. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela. sentencia de fecha 5 de agosto 2008
11. SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, Sentencia Número 590/2005, en Villa de Madrid, once de julio de dos mil cinco

## **LEGISLACION**

1. Constitución de la República de El Salvador
2. Constitución española
3. Código Civil
4. Código Penal
5. Código Procesal Civil y Mercantil
6. Ley de Enjuiciamiento civil española
7. ANTEPROYECTO CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, versión 2006, coordinado por VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto, consultado en <http://www.fmp.ues.edu.sv/descargas/algunoscodigosyleyes/CODIGO%20PROCESAL%20CIVIL%20Y%20MERCANTIL%20DE.pdf>
8. Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El salvador, Sección de publicaciones, Corte Suprema de Justicia
9. LEGISLACION SOBRE ENJUICIAMIENTO CIVIL, preparada por BANACLOCHE PALAO, Julio, Trigésima



10. CONVENIO IBEROAMERICANO SOBRE EL USO DE LA VIDEOCONFERENCIA EN LA COOPERACION INTERNACIONAL ENTRE SISTEMAS DE JUSTICIA, Convenio de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y dos
11. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, emitida el día 11 de julio de 2002 y publicada en el Diario Oficial número 153, de fecha 21 de agosto de 2002
12. DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, declaración ratificada el día 5 de mayo de mil novecientos noventa y dos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 217 A del 10 de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho
13. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, pacto emitido el día veinticinco de enero de dos mil once, publicado en el diario oficial 218 del día veintitrés de noviembre de mil novecientos setenta y nueve
14. CODIGO GENERAL DEL PROCESO, Ley 15.982
15. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RECPECIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO, firmada en república de Panamá, el día 30 de enero de 1975 y ratificada por El Salvador el día 8 de noviembre de 1980