

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA LIBERTAD PROBATORIA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL
COMO MEDIO DE MODERNIZACIÓN DEL PROCESO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VÍCTOR FEDERICO VÉLIZ CASTAÑEDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio del 2005.

**UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA LIBERTAD PROBATORIA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL
COMO MEDIO DE MODERNIZACIÓN DEL PROCESO**

VÍCTOR FEDERICO VÉLIZ CASTAÑEDA

GUATEMALA JULIO DEL 2005

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Vocal: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus
Secretario: Lic. Víctor Hugo Barrios Barahona

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Francisco Vásquez Castillo
Vocal: Lic. Homero Nelson López Pérez
Secretario: Lic. Ángela Aída Solares Fernández

DEDICATORIA

A mis madres: Ceyly Castañeda Contreras y Mara Isabel Castañeda Contreras, por haberme dado la vida y todas las herramientas para poder alcanzar las metas que me he propuesto.

A mi padre: Por haberme dado la vida y por sus sabios consejos.

A mis abuelos: Por todo el amor que siempre me dieron y por haberme apoyado y guiado en todo el camino de la vida.

A mis amigos y compañeros: Por haber compartido conmigo todas las preocupaciones de estudio y esfuerzo para llegar hasta este punto.

A mis familiares: Por haber creído en mí y quererme en todo momento.

A los Licenciados: Edgar Castillo Ayala, Estuardo Castellanos Venegas, Juan Francisco Flores Juárez, Irma Leticia Mejicanos Jol y Saulo de León Estrada por el apoyo incondicional prestado.

ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El material probatorio.....	1
1.1. El principio de la libertad probatoria.....	1
1.1.1 Concepto.....	1
1.1.2 Características y limitaciones al principio de libertad probatoria.....	1

CAPÍTULO II

2. La prueba.....	5
2.1 Concepto.....	5
2.2 Clases.....	6
2.3 Objeto.....	10
2.3.1 Alegaciones de hecho.....	10
2.3.2 Alegaciones de derecho.....	12
2.4 Carga de la prueba.....	12
2.5 Medios de prueba.....	13
2.5.1 Confesional.....	16
2.5.2 Documental.....	18
2.5.3 Inspección judicial.....	19
2.5.4 Pericial.....	20

2.5.5	Testimonial.....	21
2.5.6	Las presunciones.....	22
2.5.7	Las pruebas científicas.....	24
2.6	Procedimiento probatorio.....	24
2.6.1	Ofrecimiento de la prueba.....	25
2.6.2	Admisión de la prueba.....	25
2.6.3	Recepción de las pruebas.....	26
2.6.3.1	Sistema de audiencia.....	26
2.6.3.2	Sistema escalonado.....	27
2.6.4	Sistemas de valoración de la prueba.....	27
2.6.4.1	Sistema de la prueba legal o tasada.....	27
2.6.4.2	Sistema de la íntima o libre convicción.....	29
2.6.4.3	La sana crítica.....	30
2.6.5	Discusión entre numerus apertus o clausus.....	32

CAPÍTULO III

3.	El principio de libertad probatoria y el código procesal civil vigente....	37
3.1	Normas jurídicas probatorias básicas.....	37

CAPÍTULO IV

4.	Las resoluciones judiciales.....	49
----	----------------------------------	----

4.1	Concepto.....	49
4.2	Clases	50
4.3	Impacto del principio de libertad probatoria en las resoluciones judiciales.....	52
	CONCLUSIONES.....	55
	RECOMENDACIONES.....	57
	BIBLIOGRAFIA.....	59

INTRODUCCIÓN

Cuando se habla de la prueba, pensamos lógicamente en una de las instituciones que más relevancia poseen en el ámbito jurídico, ya que es aquel medio idóneo para transmitir al juzgador el fundamento fáctico de las pretensiones que intentan hacerse valer dentro de un proceso, es por ello que el tema ha sido objeto de numerosos debates y ha ido evolucionando a través del tiempo, aunque nuestro ordenamiento jurídico halla quedado rezagado con respecto a las teorías que se manejan en los modernos sistemas de derecho.

Cuando estudiamos el tema de la prueba no hacemos más que enumerar las disposiciones legales que al respecto contiene nuestro ordenamiento jurídico, sin entrar a estudiar los aspectos probatorios que realmente interesan, como puede ser el caso de los efectos que la prueba puede llevar a la mente del juzgador y las maneras de conseguir, de conformidad con el ordenamiento jurídico, llevar al juez medios de convicción idóneos que le ayuden a resolver de manera adecuada acerca de un caso determinado y en algunas ocasiones se llega al extremo de omitir el tema.

Resulta sumamente importante que la normativa procesal civil sea clara y ordenada, ya que ésta ayudará a conseguir el ideal de justicia al aplicarse adecuadamente el ordenamiento jurídico y no como ocurre en la realidad, cuando cada juzgador interpreta las normas procedimentales atinentes a la prueba, de manera distinta, exigiendo que sean adecuados a la errónea interpretación que cada uno aplica, es por ello que en la práctica se habla de criterios judiciales, se dice incluso que cada quien interpreta el derecho de manera distinta, cuando existen normas jurídicas que determinan la forma de interpretación de los preceptos vigentes para la resolución de un caso particular, los cuales deben ser respetados, ya que de lo contrario se incurriría en ilegalidades que dan lugar a impugnaciones que retardan el proceso o en casos extremos son consentidos por las partes quebrantándose el ideal de justicia perseguido.

Nuestro ordenamiento jurídico adolece de una serie de imprecisiones técnicas, que contravienen la técnica legislativa, por lo cual es necesario depurarlo, ya que en virtud de la puesta en vigencia de una norma, ésta es de aplicación erga omnes, es decir, para todos los habitantes de la República, sin exclusión alguna, esto atendiendo a dos disposiciones específicas que nuestro ordenamiento jurídico contiene, como es el hecho de que nadie es superior a la ley y por otra parte, que ante la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario. Por lo cual es imperativa la existencia de un ordenamiento jurídico claro y preciso sin redundancias, con el objeto de que este pueda ser conocido más fácilmente, evitando para ello la existencia de normas innecesarias dentro de las leyes que se emitan.

Es en este punto donde adquiere relevancia un principio ampliamente aceptado y defendido por la moderna doctrina probatoria, el caso de la libertad probatoria, por el cual todo puede ser probado, por cualquier medio legalmente permitido, este aspecto fue pasado por alto en la elaboración del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, el cual contiene disposiciones que ya no responden a la realidad procesal imperante en el país, lo que hace nacer la necesidad de reformarlo, en virtud de que establece una serie de disposiciones en materia probatoria que son completamente innecesarias.

Se deduce entonces la urgente necesidad de reformar la normativa en este sentido, para conseguir un marco legal claro y conciso en materia probatoria, para que cada litigante tenga la posibilidad de ofrecer y presentar los medios idóneos de prueba, sin que el proceso se vea entorpecido y al juez le sea más sencillo valorar los mismos de una manera más adecuada, apegando a derecho sus resoluciones.

La presente investigación trata de explicar un problema que en la práctica se presenta como de urgente solución, intentando realizar una adecuación de la doctrina

imperante con la realidad procesal que impera en el país, consiguiendo soluciones que realicen un aporte que no sea únicamente eficiente sino que sea eficaz, realizando cambios sensibles en el ámbito procesal, siendo que se hace indispensable localizar las deficiencias normativas del ordenamiento jurídico del país y resolverlas para que este sea efectivo y sirva para conseguir el fin último que el derecho persigue, como es una convivencia social pacífica.

El problema probatorio dentro del Código Procesal Civil y Mercantil es un problema de suma importancia, ya que se trata de un instrumento legal de uso constante dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, en virtud de ello el problema se torna complejo, al ingresar al campo de la técnica legislativa.

CAPÍTULO I

1. El material probatorio

1.1 El principio de la libertad probatoria

1.1.1 Concepto

Según Caferata (1978) el principio de la libertad probatoria se puede definir como aquel principio por medio del cual en el proceso todo puede ser probado por cualquier medio de prueba. Este principio encuentra su fundamento en la necesidad de alcanzar en todo tipo de proceso la verdad real con el fin de llegar a resoluciones más apegadas a justicia.

Según Núñez (1977) el principio de libertad probatoria se puede definir como la posibilidad genérica de que todo se puede probar y por cualquier medio.

1.1.2 Características y limitaciones al principio de la libertad probatoria.

Por medio del principio de la libertad probatoria, es posible hacer prueba sobre cualquier hecho o circunstancia que interese al proceso, para determinar de forma objetiva la verdad. Sin embargo este interés debe de guardar la relación entre lo que se quiere probar y los hechos de la causa. Sin embargo existen algunas limitantes a este principio:

- La prueba no puede recaer sobre hechos o circunstancias que no estén relacionados con el asunto que se está ventilando en el proceso.
- De la misma manera existen ciertos temas sobre los cuales no se pueden probar porque la misma ley civil lo prohíbe, por ejemplo atribuir la filiación extramatrimonial a una mujer casada.
- No se exige la utilización de algún medio específico para probar un objeto específico, no obstante se debe utilizar el método más acorde a la naturaleza de

la prueba. Sin embargo no existe ninguna sanción para el litigante que utilice otro medio, ya que el mismo hecho puede ser comprobado por varios medios.

- Es posible fundamentar los hechos por cualquier método, inclusive uno que no esté regulado en la ley, siempre y cuando el mismo sirva para descubrir la verdad. Esta misma característica tiene su limitante, ya que si bien es cierto se puede probar cualquier hecho por medio de cualquier prueba, la ley debe regular algunos medios de prueba fundamentales para la averiguación de la verdad, en el caso que estos medios regulados no sean suficientes, el litigante tendrá la potestad de proponer otros medios, pero siguiendo un procedimiento regulado en la ley que sea el que más se asemeje al medio de prueba propuesto. Otro de los principales requisitos que se deben llevar a cabo para que el medio probatorio sea propuesto es el que no se puede vulnerar de ninguna manera la garantía constitucional de defensa que tenga la parte contraria.
- Otra característica que debe reunir el medio probatorio ofrecido es que el mismo no debe afectar la moral, o que sean expresamente prohibidos o incluso que no sean compatibles con el sistema procesal, entendiéndose esto como la prohibición de que el medio de prueba contraría los principios procesales. Tampoco serán admisibles los medios probatorios propuestos cuando estos no sean reconocidos por las ciencias como idóneos para producir conocimiento, por ejemplo la brujería.
- Existe otra limitante en contra de este principio, y se da cuando la misma ley regula cómo se prueban ciertos hechos, por ejemplo, la forma de cómo se prueba el estado civil de las personas.

- Otra de las limitantes que sufre este principio es lo relativo a las garantías fundamentales de la otra parte y las formas procesales previstas para introducir los elementos probatorios al proceso. Esto quiere decir que no se pueden incorporar medios probatorios que de alguna manera vulneren la intimidad, la vida privada, la salud o la propiedad particular de la contraparte. Además del respeto a las garantías de la contraparte también se debe observar las formas impuestas para cada medio probatorio, de lo contrario todo el material colectado sin la observación de estas normas no podrá ser valorado. Esto en doctrina se denomina la regla de la exclusión probatoria. Este principio tiene un gran alcance, ya que no sólo las pruebas que han sido obtenidas sin la observancia debida de estas normas serán imposibles de valorar, sino todos los demás medios probatorios que se hayan obtenido a raíz de esta violación, esto es lo que en doctrina se le denomina el fruto del árbol envenenado. En caso la sentencia emitida se fundamente en estos medios probatorios incorporados de manera ilegítima, el afectado podrá recurrir la misma para pedir la nulidad por medio de los recursos que se señalen en la legislación. Contrariando a este principio existe en la doctrina el principio de la fuente independiente, según el cual, si la prueba que se obtuvo de forma ilegítima se puede demostrar que por otros medios legales se pudo haber obtenido el mismo, el juzgador, está en la facultad para poder fundamentar su resolución final en ellos.

CAPÍTULO II

2. La prueba

2.1 Concepto

“La palabra prueba corresponde a la acción de probar, probar se deriva del latín probare, que significa justificar la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones de las partes en un proceso. Es la forma por medio de la cual se pretende la demostración de algo ante un órgano de jurisdicción para llegar a comprobar la veracidad de lo sostenido”.¹

Sostiene Jaumar (1840) que en el juicio, las pruebas son los elementos por medio de los cuales se realizan averiguaciones sobre cosas dudosas, y las hay plenas, que son las que obligan al juez a fallar conforme a ellas, o semiplenas que guían al juzgador, pero no lo obligan a fallar conforme a ellas.

Couture (1942) indica, que en sentido procesal, la prueba es aquel medio que tienen los litigantes en juicio, para poder controlar las aseveraciones que ellos hacen dentro del mismo.

El procesalista Guasp (1961) define a la prueba, como el acto o serie de actos procesales de que las partes se valen para poder convencer al juez de la existencia de ciertos hechos para que fundamente su fallo.

¹ Arellano García, Carlos **Derecho procesal civil**, pág. 209.

El jurista Mexicano Sodi (1912) define a la prueba, como el medio legalmente permitido por medio del cual los litigantes pueden evidenciar un hecho.

Después de analizar las anteriores definiciones, la definición propia de la prueba es que son los actos procesales que las partes realizan para incorporar al proceso un conjunto de elementos de conocimiento, reconocidos por la ley, que tienen como fin, demostrar la veracidad de los hechos controvertidos, alegados por las partes dentro de un proceso, para que el fallo final esté fundamentado por estos elementos de convicción.

De esta definición se desprenden ciertos elementos que vale la pena comentar para llegar a un conocimiento más profundo de lo que es la prueba.

- Actos procesales: se dice que la prueba son actos procesales de las partes, ya que, para que ésta sea tomada como tal, se debe desarrollar dentro de un proceso, no importando qué elementos de convicción se puedan tener, si no se ventilan dentro del proceso, éstos no podrán ser tomados como prueba.
- La prueba es un elemento de conocimiento, ya que todas las pruebas deben aportar conocimientos tanto a las partes, como al juez a cargo del proceso.
- Las pruebas deben ser reconocidas por la ley, ya que de lo contrario el juez no podrá utilizar las mismas para poder fundamentar su fallo y esto con el fin de tener seguridad jurídica dentro del proceso.
- La prueba tiende a demostrar la veracidad de los hechos controvertidos, esto es así, ya que primero las partes van a ventilar los mismos, o sea de los que se duda su veracidad, y la prueba lo que trae al proceso es ese elemento que une a

la alegación de un hecho con la comprobación de veracidad del mismo, para conseguir un fallo apegado a Derecho.

2.2 Clases

Las pruebas han sido objeto de muchas clasificaciones y divisiones, sin embargo, en la doctrina, la clasificación más conocida ha sido la de Betham (1950).

Según Betham, las pruebas se clasifican en:

- Directas e indirectas.
- Históricas y críticas.
- Pruebas y contrapruebas.
- Plena, perfecta o completa, y semicompleta deficiente o incompleta.
- Tasadas y pruebas según la sana crítica.
- Preconstituidas y simples, constituyentes o por constituir.
- Judiciales y extrajudiciales.
- Reales y personales.
- Sumarias y pruebas en contradictorio.
- Originales y pruebas derivadas.
- Admisibles e inadmisibles; pertinentes e impertinentes.
- Principales y contrapruebas.
- Pruebas trasladadas.
- Principal y prueba supletoria.
- Prueba libre y prueba legal.
- Prueba de cargo y de descargo.
- Prueba prima facie.

Las pruebas directas son aquellas que por sí prueban los hechos controvertidos, como una inspección judicial. Las indirectas son aquellas pruebas que por sí mismas no pueden acreditar la veracidad de los hechos, sino que acreditan otros hechos, los cuales a su vez contribuyen a acreditar determinado hecho, como los indicios.

Esta clasificación hace alusión a la participación que tenga el juzgador en los mismos, ya que en una inspección judicial es el juzgador quien realiza la prueba y por ende, adquiere él mismo su convencimiento, no así en los indicios, en los cuales, si es cierto que el juzgador es quien se convence por medio de los indicios, pero no es él mismo quien con sus sentidos llevó a cabo la prueba.

Las pruebas históricas son aquellas por medio de las cuales los hechos controvertidos pueden volver a reproducirse, por ejemplo fotografías, testimonios, etc., mientras que las críticas son aquellas que llegan al conocimiento por medio de indicios y deducciones, como el dictamen pericial.

Hay que considerar que todas las pruebas tienden a recrear hechos pasados, por lo que, algunos autores prefieren nombrar a estas pruebas representativas y pruebas críticas, lo cual parece más acertado.

La prueba plena, perfecta o completa es aquella que la misma norma legal le impone un valor de convicción para el juzgador, tal como, un documento público, y se toma de esta manera porque estos elementos probatorios no aportan ninguna duda. La prueba semiplena, deficiente o incompleta es aquella que no confiere la total convicción al juzgador y por ende no puede basarse sólo en ésta para emitir su fallo.

Las pruebas preconstituidas son las que se crean antes del proceso, como la prueba documental, y las simples constituyentes son aquellas que se forman dentro del proceso mediante proposición, admisión y la práctica de las mismas.

En el caso de las pruebas judiciales, son aquellas que se practican dentro del proceso, y en donde tiene participación el juzgador, como el reconocimiento judicial, mientras que las extrajudiciales se realizan fuera del proceso y el juzgador no toma parte en el diligenciamiento de las mismas, como ejemplo, el testimonio realizado ante un notario.

Las pruebas personales se dan cuando intervienen los individuos, mientras las reales se deducen de los objetos.

Con relación a las pruebas sumarias, son aquellas que se han realizado de forma unilateral, o sea sin intervención de la otra parte, en cambio las pruebas en contradictorio son aquellas que la contraparte ha tenido oportunidad de intervenir en la misma.

La prueba original es aquella que capta el acto jurídico que se trata probar y las derivadas son las copias o reproducciones de las originales.

Las pruebas admisibles son todas aquellas que se han realizado según el ordenamiento jurídico, por lo mismo, son susceptibles de incorporación al proceso ya que están relacionadas con el hecho controvertido y las inadmisibles son aquellas que no llenan los requisitos legales para poder ser incorporadas al proceso.

Las pertinentes son aquellas pruebas que se reputan como idóneas y las impertinentes son aquellas que adolecen de algún elemento que no permite considerarlas idóneas.

La prueba principal es la que se refiere a las afirmaciones que realizan las partes, ahora bien la contraprueba son todas aquellas que tratan de desvirtuar la prueba principal.

Están también las pruebas trasladadas. Estas pruebas son las que se realizan en un determinado proceso, pero que por su importancia se incorporan a otro proceso para que surtan sus efectos de convicción.

La prueba principal es aquel elemento de convicción que la misma ley señala como único medio de probar ciertos hechos y la supletoria son aquellas pruebas que la ley regula que pueden suplir la ausencia de la prueba principal.

En el caso de las pruebas libres y pruebas tasadas; las primeras son aquellas que el juzgador valora por medio del método de la sana crítica razonada y las tasadas, la ley le señala al juzgador como debe valorarlas.

Se consideran pruebas de cargo, aquellas que se aportan al proceso con el fin de desembarazarse del onus probandi o carga de la prueba, y la prueba de descargo es la que sirve para quitarle valor a las pruebas de cargo, éstas se utilizan más en el ámbito penal.

La prueba prima facie. Este tipo de prueba nace en el derecho anglosajón y es el tipo de prueba que por si sola es suficiente para sostener las afirmaciones realizadas.

Las pruebas típicas son aquellas que la normativa legal regula, mientras que las atípicas son aquellas que se incorporan por analogía y por lo mismo serán valoradas según la sana crítica.

2.3 Objeto

2.3.1 Alegaciones de hecho

El objeto de la prueba está primordialmente constituido por los hechos, entendiendo los mismos como todo suceso exterior o interior que haya sido

perceptible. En contraposición a los hechos, se encuentran los juicios jurídicos o hechos jurídicos, los cuales se definen como sucesos que se someten a la calificación jurídica y por lo mismo no pueden ser objeto de prueba.

Según Prieto (1956), el objeto de la prueba son todos aquellos hechos internos o externos que van a coadyuvar a la resolución de un proceso. A veces el hecho objeto de la prueba no interesa por sí, sino para demostrar la validez de otro elemento de prueba, por ejemplo las tachas, éste es el llamado hecho accesorio.

Para Silva (1960), el objeto de la prueba son todas las realidades susceptibles de ser probadas, independientemente de las características de cada proceso.

El procesalista Castillo (1978), asevera que el objeto de la prueba son todos aquellos hechos dudosos o controvertidos. Sin embargo no todos los hechos son objeto de prueba según la doctrina.

Según Chiovenda (1954), los hechos notorios quedan fuera del objeto de la prueba y define a los mismos como aquellos hechos que son del conocimiento humano en general y que se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a las ciencias, en general que sean comprobables e irrefutables.

Por su parte Couture (1942), define hechos notorios como aquellos que son del conocimiento natural o que forman parte de la cultura o información normal de los individuos con relación al entorno en el cual conviven y en el momento determinado en donde ocurre la decisión.

Otros hechos que no se deben probar son los hechos que no crean controversia, como los hechos que son aceptados por las partes, o confesados por las mismas.

Los hechos imposibles según la doctrina tampoco están sujetos a prueba, Pallares (1957) los define, como aquellos hechos que, en el momento en que se deben realizar, es imposible concebirllos, ya que están en contra de las leyes de la naturaleza y fuera de los alcances de la tecnología de la humanidad. Sin embargo, acerca de este tema el jurisconsulto Betham (1950) dice que a través de la historia se ha venido desechando la idea de hechos imposibles, ya que con el pasar del tiempo las ciencias han avanzado de tal manera que hechos que antes parecían imposibles se tengan no sólo como posibles sino que fáciles y familiares para las personas, por lo mismo deduce que el principio de la prueba imposible debiese ser desechado.

Tomando como punto de partida las diferentes aseveraciones de estos procesalistas se concluye que el objeto de la prueba son todos aquellos hechos que son susceptibles de ser probados en un proceso, no importando si los mismos son internos o externos, excluyendo de estos los hechos notorios, los no controvertidos y los imposibles.

2.3.2 Alegaciones de derecho

Cuando se refiere a alegaciones de derecho, hay que centrarse en el tan discutido tema que si el ordenamiento jurídico se debe probar. Con relación a esto el jurista Lorca (1968) dice que el derecho vigente escrito es obligación del juez conocerlo *iura novit curia*, por lo mismo los datos normativos no son susceptibles de probarse. Bastará para ello que la parte procesal le haga la referencia al juzgador para que este la analice y califique las pretensiones de cada parte procesal.

Sin embargo para el tratadista Rosemberg (1956) existen algunas normas jurídicas que deben ser probadas no obstante el principio de *iura novit curia*, ya que existe el derecho extranjero que es susceptible de ser probado, así como el derecho consuetudinario e incluso el derecho estatutario que se refiere al derecho con que

algunas instituciones autónomas se rigen, como ejemplo cita al contrato colectivo de trabajo.

Entonces se puede concluir que basado en el principio *iura novit curia*, que su traducción al español sería el juez conoce el derecho, el derecho o las normas jurídicas vigentes escritas no son susceptible de ser probadas, por lo mismo, no son objeto de prueba, sin embargo existen dos excepciones que son el derecho extranjero y el derecho estatutario.

2.4 Carga de la prueba

Según Couture (1942) la carga de la prueba se refiere a quién de los sujetos procesales debe de suministrar las pruebas de los hechos de que ha sido materia el proceso.

La carga de la prueba u *onus probandi* según Castillo y de Piña (1978) es aquel gravamen que deben soportar las partes procesales, para facilitar elementos de convicción sobre los hechos alegados por las mismas.

Para Pallares (1957) la carga de la prueba es la necesidad jurídica que tienen las partes de aportar elementos de convicción que prueben los hechos aludidos por los mismos para llegar a un fallo favorable a sus pretensiones.

En la doctrina ligado íntimamente al concepto de la carga probatoria, existe el principio de la carga de la afirmación, que se define como la obligación que tienen las partes de consignar tanto en la demanda, como en la contestación de la misma, las afirmaciones sobre los hechos en que se fundan sus pretensiones, con el fin de aportar pruebas y que por medio del contradictorio arribar a un fallo donde se establezcan los verdaderos hechos. En otras palabras para que un fallo esté fundado en los hechos que cada parte

procesal haya expuesto, los mismos deben ser probados por medio del contradictorio. A esto es lo que responde el principio dispositivo, a que las partes son libres de determinar qué hechos incluyen en su demanda y en la contestación de la misma, y que si los mismos se llegasen a probar, el fallo esté fundamentado en ellos.

Este principio dispositivo sin embargo no tiene ninguna obligatoriedad, por lo mismo la carga de la prueba no se puede definir como la obligación de las partes procesales, ya que la única consecuencia de no asumir la carga probatoria es no poder aportar medios probatorios, lo que lleva en la mayoría de los casos a la derrota, lo que se anuncia así; o *provare o soccombere*. Por esto último apuntado dice Rosemberg (1967) que la carga de la prueba es más bien las consecuencias de la falta de prueba, ya que al momento de llegar a una resolución el juez no tendrá los elementos necesarios para poder fundar su fallo en los hechos dejados de probar.

2.5 Medios de prueba

“Medios son los elementos necesarios para poder llegar a un fin, o sea en tema probatorio los medios son los elementos de conocimiento que llevan a producir una convicción en el juzgador.”²

En opinión de Couture (1942) los medios de prueba son un elenco establecido en la normativa legal de forma taxativa, el problema está en saber si es posible determinar si se pueden utilizar otros o complementar los ya establecidos con nuevos medios que aportan las ciencias. Couture cree que la mejor forma es dejar abiertas las posibilidades de incluir en el proceso diferentes medios probatorios con el fin de poder llegar a una resolución más ajustada a la verdad y a la justicia.

² **Ibid**, pág. 230.

Sobre los medios de prueba indica Becerra (1978) que son fuentes que la ley regula con el fin que el juzgador pueda llegar a una convicción y que por ellos los enumera y establece la forma de cómo se van a llevar a cabo los mismos.

Según la doctrina moderna, la forma más adecuada de normar los medios de prueba es el libre convencimiento del juez, sin tener que sujetarlo a ciertos medios de prueba determinados.

Es por ello que existen diferentes sistemas para determinar los medios de prueba.

En el primero se da la libertad a las partes y al juez de proponer sus propios medios de prueba, es decir el legislador no enumera de forma explícita los diferentes medios probatorios a utilizar. Este sistema es más utilizado en el derecho administrativo, en donde las partes pueden probar sus hechos con los medios probatorios idóneos y en caso no sean aceptados los mismos, en la resolución final poder plantear un recurso administrativo.

El segundo sistema es contrario al primero, ya que el legislador enumera de forma explícita los distintos medios probatorios con que se pueden influir en el convencimiento del juzgador, a este también se le conoce como *numerus clausus*. Este se basa en la experiencia de un sin fin de casos, que lleva a concluir al legislador que con esa enumeración se puede probar cualquier hecho controvertido. La crítica que se le hace a este sistema es la poca y casi nula flexibilidad que muestra hacia los avances de la tecnología y ciencia. Este sistema aunque es blanco de tantas críticas, al momento de ser instituido fue un gran avance para la seguridad jurídica del proceso, ya que el sistema antiguo era el soberano quien determinaba la forma de probar los distintos hechos, por lo mismo al momento de determinar una gama de medios probatorios esto

le daba cierta certeza a las partes procesales y les liberaba de decisiones arbitrarias por parte del soberano.

Una de las primeras listas de medios de prueba incluía al testimonio, confesión, escrito de cualquier clase, evidencia de hecho, presunciones, la fama, el juramento y los indicios. Este sistema tuvo vigencia hasta antes de la Revolución Francesa.

El tercer sistema es un sistema que se puede llamar mixto. Se denomina sistema libre o abierto *numerus apertus*, ya que según la experiencia forense del legislador, se enumeran los medios de prueba admitidos, sin embargo se deja la oportunidad de aportar otros medios de prueba alternos a los mismos, los cuales quedan a la facultad del juez aceptar los mismos ya que será el mismo juzgador que haga la valoración de estos medios de prueba en su fallo final.

Este último sistema es el que ha tenido más influencia recientemente y por ende se le llama a éste la modernización de los nuevos códigos procesales. Se fundamenta en que no existe la necesidad de derogar los medios de prueba previamente establecidos por el legislador, sino simplemente aceptar la inclusión de cualquier medio racional que sirva de convicción para el juzgador, siempre y cuando los mismos no estén prohibidos por la ley, y que no violen los Derechos Humanos y que no sean contrarios a la moral y al orden público. La importancia que tiene este sistema es facilitar los hechos que se le aportan al juzgador para que este tenga mejores elementos de juicio y al mismo tiempo crear en él la conciencia que la finalidad del proceso es llegar a una verdad material y no una verdad formal. Por ello tiene una íntima relación este sistema abierto, con la sana crítica en la apreciación de la prueba, y el papel activo del juzgador al momento de recibir los elementos de convicción, resaltando la importancia del principio de la inmediación.

2.5.1 Confesional

“La palabra confesión proviene del latino *confessio* que significa reconocimiento personal de un hecho propio. Esto alude a la aceptación personal de haber sido actor del acontecimiento o la admisión de saber algo.”³

Según Rodríguez (1850), la confesión es el reconocimiento que realiza una persona sobre un perjuicio que se le atribuye por medio de su adversario.

Se le hace la crítica a esta definición que no siempre el reconocimiento de un hecho debe ser en perjuicio del autor ya que podría haber una confesión favorable para el mismo.

Por su parte Sodi (1912), manifiesta que la confesión en la antigüedad se le llamaba *probatis probatissima* ya que en su tiempo era declarada la prueba mas perfecta, y la define como el reconocimiento claro y preciso de los hechos alegados por el contrario, ante el juzgador, siempre que se de en la forma que señala la ley.

Se le critica a esta definición que la declaración no siempre es clara ni precisa, ya que la misma doctrina acepta que puede haber una confesión tácita.

Guasp (1961), señala que la confesión es cualquier declaración que las partes hagan y desempeñe ésta, una acción probatoria siempre que sea dentro del proceso.

Se le critica a esta definición que la confesión no siempre es una declaración de las partes, ya que existe también la confesión ficta.

³ **Ibid**, pág. 251.

Para el jurista italiano Rocco (1959), la confesión es la declaración que una parte hace acerca de la verdad de los hechos para si desfavorables y favorables para la parte contraria.

De la misma manera de esta definición es criticable que la confesión no siempre puede ser favorable a la parte contraria, y siempre seguirá siendo una confesión, por lo mismo en la definición de este medio probatorio no se debería hacer alusión al resultado que la misma deba tener.

El jurista español de Piña (1955), define la confesión como el reconocimiento de la realidad de la existencia de un hecho con consecuencias jurídicas desfavorables para quien la hace.

De la misma forma el jurista mexicano Pallares (1966), define que la confesión es el reconocimiento expreso o tácito que las partes procesales realizan sobre hechos que se les atribuyen y que les perjudican.

Englobando los escritos de los tratadistas se concluye que la confesión es un medio probatorio por medio del cual una de las partes en el proceso se pronuncia de forma expresa o tácita respecto de un reconocimiento ya sea parcial o total, de los hechos controvertidos que se le estén imputando.

2.5.2 Documental

“La palabra documental que actúa como sustantivo a la palabra prueba hace referencia al medio de acreditar en forma de documentos. Ahora, la

palabra documento proviene del latín *documentum* que se refiere a un escrito en donde se hace constatar algo.”⁴

Para Guasp (1961), el documento es un medio de prueba en el que se hacen constar circunstancias las cuales se le pueden trasladar de manera física al juzgador. Este concepto parece demasiado amplio ya que incluso una cámara de video es un objeto en el que constan circunstancias y se le puede llevar a un juzgador y no por ello es un documento.

Para el procesalista Kisch (1956), son documentos todas aquellas expresiones del pensamiento que se realizan sobre algún soporte siempre que sea en símbolos.

Según Escriche (1884), el documento es la escritura o instrumento con que se afirma o prueba algo, o en donde se perpetúa la memoria de un hecho.

Pallares (1966), define el documento como toda cosa escrita que tiene un sentido inteligible. Se critica de esta definición que el documento no siempre tiene que ser escrito como lo interpreta él por medio de vocablos, ya que los egipcios dejaban sus documentos por medio de jeroglíficos.

De estas variadas definiciones se crea una definición recogiendo aspectos que engloban las varias ideas expuestas. Se define la prueba documental o instrumental como la que está basada en documentos, los cuales se definen como cualquier objeto material en el que obran signos para dejar memoria de algún acontecimiento.

2.5.3 Inspección judicial

⁴ **Ibid**, pág. 281.

“La prueba de inspección judicial se refiere de forma gramatical a la acción de inspeccionar. Si se añade al concepto inspección, el término judicial se refiere a la actividad de inspeccionar por medio de un órgano estatal, que tiene a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional.”⁵

Según Rodríguez (1850), la inspección judicial es el reconocimiento que el juez hace de los elementos controvertidos, o de otras cosas que pueden justificar a los hechos litigiosos. Dependiendo del caso, lo puede realizar el mismo juzgador de forma personal o hacerse acompañar de peritos y de los mismos litigantes.

Para Sodi (1912), procede la inspección judicial cuando el mismo juzgador con sus propios sentidos tendrá que apreciar los hechos litigiosos.

Sobre el mismo concepto Roco (1959), menciona que es el examen personal que hace el juzgador sobre los bienes muebles e inmuebles, que son objeto de disputa, constituyéndose como un medio inmediato de percepción que ayudará al convencimiento del juzgador.

El procesalista Pérez (1976), expresa que la inspección judicial es el acto jurisdiccional que tiene por objeto otorgar al juzgador un conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona que está relacionada con el litigio. Menciona que la inspección en sí no es un medio de prueba, sin embargo, al momento que el acta por medio de la cual se documenta el acto forma parte del expediente del proceso, en ese momento se constituye en un medio probatorio.

⁵ **Ibid**, pág. 300.

De una forma mas concreta el autor Becerra (1977), define la inspección judicial como un examen sensorial directo realizado por el juez, sobre personas o cosas que tengan alguna relación con el litigio.

Con base a las diferentes definiciones expuestas por los citados procesalistas, se puede concluir que la inspección judicial es el medio probatorio por medio del cual el juzgador o los juzgadores, (en caso de que el órgano juzgador sea colegiado), de manera personal realizan un examen por medio de sus sentidos sobre las cosas, o personas, con el fin de dejar constancia de los hechos controvertidos ya sea con el auxilio de testigos o peritos.

De esta definición se pueden extraer la importancia de este medio de prueba, ya que es el mismo juzgador que por sus sentidos obtiene el conocimiento directo acerca de los hechos controvertidos, siendo esta una prueba de gran convencimiento para el juzgador al momento de emitir su fallo.

2.5.4 Pericial

“Según su sentido gramatical la prueba pericial hace referencia a un medio de convicción en donde actúan de manera activa uno o más peritos.”⁶

Los peritos se pueden definir como aquellas personas que sin ser parte del litigio, colaboran al convencimiento del juzgador basándose en los conocimientos específicos que poseen sobre una rama de la ciencia, la técnica o un arte.

De Piña (1965), define la prueba pericial como aquel medio de convicción que se lleva a cabo por un perito. De la misma manera define a perito como aquella persona que puede aclarar los hechos controvertidos al juzgador ya que posee conocimientos

⁶ **Ibid**, pág. 331.

especiales en un arte, ciencia o técnica, mayores a los conocimientos que pueda poseer una persona con cultura general media.

Becerra (1978), define a perito como los auxiliares del juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos.

Se concluye que la prueba pericial es aquel elemento de convicción que es propuesto a iniciativa mediante peritos, que son personas físicas que por sus conocimientos especializados en alguna rama de las ciencias, técnica o arte auxilian al juez para brindarle al juzgador elementos de conocimiento sobre un hecho controvertido.

2.5.5 Testimonial

“La palabra testimonial se deriva del sustantivo testimonio. Y testimonio en su forma gramatical se puede definir como el documento donde se da fe de un hecho, o como la declaración rendida por medio de un testigo. En su concepción gramatical testigo es aquella persona que ha presenciado algún acontecimiento, y que por ello puede declarar sobre ello, y este es ajeno a las personas que tomaron parte en la acción.”⁷

Rocco (1959), define la prueba testimonial como aquella declaración hecha por una persona ajena al proceso, la cual la rinde ante un órgano jurisdiccional sobre la verdad o existencia de un hecho jurídico, o sea que es un hecho por medio del cual se crea, se modifica o se extingue una relación jurídica relevante.

De Piña (1965), define como prueba testimonial a aquel medio de convicción que se lleva a cabo por medio del testimonio de terceros.

⁷ **Ibid**, pág. 348.

Del estudio de estas definiciones se infiere que la prueba testimonial es aquel medio de convicción que se realiza a través de testigos, y que tiene como fin obtener información verbal o escrita, sobre acontecimientos que son de carácter controvertido en un proceso.

Rodríguez (1850), define a testigo como la persona que se presenta al juicio por medio de las partes, para que manifieste lo que le consta acerca de los hechos controvertidos. Becerra (1978), se refiere al testigo como la persona ajena a las partes que declara en un juicio acerca de los hechos controvertidos, y que tiene el conocimiento de ellos por medio de sus sentidos.

Pallares (1966), por su parte define al testigo como la persona física que tiene conocimientos sobre los hechos controvertidos y que por lo mismo es llamado a tomar parte en el juicio.

Un testigo es aquella persona física ajena al juicio, que por tener este conocimiento de los hechos controvertidos que se ventilan en el mismo, (los cuales los ha obtenido por medio de sus sentidos) es incorporado al juicio con el fin de esclarecer los hechos controvertidos.

2.5.6 Las presunciones

“Según su acepción gramatical las presunciones son el acto de presumir, y presumir es sospechar, conjeturar, o juzgar por inducción. Por lo ya señalado, las presunciones son el medio para obtener conclusiones mediante las inducciones hechas. Estas son utilizadas para inferir datos desconocidos de datos previamente conocidos.”⁸

⁸ **Ibid**, pág. 389.

Couture (1942), proporciona los tres elementos de la presunción: un hecho conocido, un hecho desconocido y una relación de causalidad. O sea que para que existan las presunciones debe existir un hecho desconocido, un hecho plenamente conocido y por último que exista una relación de causalidad entre el hecho conocido y el desconocido.

Rodríguez (1850), define a las presunciones como la consecuencia que la ley o el juzgador infieren de los hechos conocidos para la averiguación de uno desconocido. De esta definición resultan que existen dos tipos de presunciones, las de humanas y las de derecho. El mismo autor define las presunciones de derecho como las consecuencias que la ley saca de un hecho conocido a otro desconocido, las cuales pueden ser *juris et de juris* o *juris tantum*, se diferencian porque la primera no se admite prueba en contrario, y por lo mismo se piensa que no son presunciones, mientras que las últimas sí se admite prueba en contrario para tratar de debilitar la presunción. Las presunciones de hecho o de hombre las define, como aquellas que no están establecidas en la ley y que consisten en hechos ligados que se tratan de probar, y cuya relación debe ser apreciada por el juzgador.

Sodi (1912), define las presunciones como la consecuencia que la ley o el juzgador deducen de un hecho conocido, con el fin de averiguar la verdad de un hecho desconocido, y le llama a la primera legal y la última humana. De la misma forma indica que existen presunciones de derecho *juris et de juris* y *juris tantum*.

Para Rocco (1959), se define presunción como la inducción de la existencia de un hecho desconocido, por medio de la relación de un hecho conocido, siempre y cuando este hecho conocido sea verdadero.

Según Castillo y de Piña (1978), la presunción es una operación lógica, mediante la cual partiendo de un hecho conocido se da la aceptación a un hecho previamente

desconocido. Dichas operaciones pueden estar establecidas en la ley o pueden ser realizadas por el juzgador.

Por ende se concluye que las presunciones son un medio de convicción que consiste en que el juzgador por su raciocinio o por acatamiento de la ley, acredita un hecho desconocido por tener este una íntima relación con un hecho conocido, que previamente ha sido admitido.

2.5.7 Las pruebas científicas

“En su sentido gramatical se refiere como lo relativo a las ciencias. Ahora bien las Ciencias se definen como el conocimiento razonado de algún objeto determinado. Siguiendo esta definición se ha suscitado una gran discusión acerca de que se puede encuadrar como prueba científica.”⁹

Al respecto nos menciona el procesalista Gómez (1974) que las pruebas científicas son las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general todos los elementos que han sido aportados por los descubrimientos de las ciencias.

Se extrae de esta definición que son elementos científicos aquellas invenciones aprovechables que el hombre ha descubierto y que pudieran ser útiles para la convicción de los juzgadores.

Becerra (1978) dice al respecto que a este medio de convicción es preciso denominarle prueba instrumental científica y que son todos aquellos instrumentos que sirven para conservar la memoria de hechos trascendentales para el proceso, los cuales se pueden obtener por medio de procedimientos mecánicos, físicos o químicos.

⁹ **Ibid**, pág. 409.

Se concluye que la prueba científica abarca todos los medios de convicción que le aportan a los juzgadores elementos de juicio, los cuales son producto de la evolución tanto científica como técnica de la humanidad, que se relacionan con los hechos controvertidos del proceso.

2.6 Procedimiento probatorio

“El procedimiento probatorio engloba todas aquellas actividades que hacen las partes procesales para poder llevar a cabo la práctica de la prueba, su recepción, así como los distintos requisitos que deben llenar las mismas, con el de constituir prueba. Estas actividades en forma específica serían: la fase de proposición, la fase de admisión y la fase de recepción o desahogo. Algunos autores en la doctrina le agregan la valoración, sin embargo esta fase es considerada por la mayoría dentro del pronunciamiento de la sentencia.”¹⁰

El ofrecimiento de las pruebas se define como la etapa procesal dentro del período probatorio, en la cual las partes pueden proponer sus diferentes medios de prueba con los que pretenden apoyar los diferentes hechos por ellos aducidos. A los diferentes días en que se puede llevar a cabo este ofrecimiento de la prueba se le denomina, período de ofrecimiento de prueba.

2.6.1 Ofrecimiento de la prueba

“El ofrecimiento de la prueba es la etapa procesal en la cual las partes pueden proponer las diferentes pruebas con el fin de apoyar los distintos hechos que se aducen, ya que según el principio dispositivo que reviste al proceso, son las partes las encargadas de realizar este ofrecimiento para que el juzgador las pueda evaluar, las cuales deben basarse en ciertas normas procesales, ya que si éstas no son aprobadas, no podrán ser valoradas. Esto implica que la parte que ofrece las

¹⁰ Fábrega P. Jorge, **Teoría general de la prueba**, pág. 193.

pruebas tiene que tener un amplio conocimiento de la normativa procesal para poder ofrecer las mismas.”¹¹

2.6.2 Admisión de la prueba

“La admisión de la prueba consiste en una resolución emitida por el órgano jurisdiccional, en donde enumera a las partes, las pruebas que admite y las pruebas que deshecha.”¹²

2.6.3 Recepción de las pruebas

“Cuando las pruebas ya han sido admitidas por medio del órgano jurisdiccional, la siguiente etapa es la de recepción de las pruebas. Esta consiste en las diligencias que se realizan para poder incorporar las pruebas al proceso. El diligenciamiento consiste en una serie de actividades que se llevan a cabo para que el juzgador pueda tomar conocimiento de todas las pruebas previamente ofrecidas.”¹³

Cuando se habla de la recepción de la prueba, no se puede dejar de mencionar los diferentes sistemas que existen:

2.6.3.1 Sistema de audiencia

“En este sistema, una vez entablado el litigio, el juzgador señala una fecha cierta para que las partes puedan acudir ante él con sus pruebas. En el mismo acto el juzgador evalúa la admisibilidad de las pruebas y diligencia las que a su criterio son admisibles. Si el día señalado no fuese suficiente para poder diligenciar todas las pruebas, señalará una segunda audiencia para diligenciar el resto.”¹⁴

¹¹ Arellano, **Ob. Cit**; pág. 234.

¹² **Ibid**, pág. 237.

¹³ **Ibid**, pág. 238.

¹⁴ Fabrega, P. Jorge; **Ob. Cit**; pág. 165.

En este tipo de sistema tiene mayor importancia el principio de inmediación, ya que el juzgador no sólo está presente en los diligenciamientos, sino que, es la autoridad encargada de presidir los mismos. Es por ello que todas las decisiones que tome el juzgador al momento del diligenciamiento no serán recurribles, y en caso se realice un acto, que las partes consideran que sus derechos están siendo afectados, únicamente podrán apelar las resoluciones, para que sea un órgano jurisdiccional de segunda instancia el que pueda determinar la existencia de la ilegalidad. Otro principio procesal que es fundamental para este sistema, es el principio de la oralidad, ya que al momento de estar diligenciando las pruebas, teniendo al juzgador presente, no es necesario el uso de memoriales, agilizando de esta manera el proceso.

Como ventaja de este sistema se puede mencionar que el juzgador puede formarse un criterio más exacto sobre el valor de la prueba, ya que se da por medio de una percepción directa. De la misma forma se le da celeridad al proceso, ya que la recepción de la prueba se da en uno o varios actos con intervalos breves. Este sistema es el que más se acopla al sistema de la sana crítica razonada ya que el mismo juzgador entra en contacto con los medios probatorios.

Para que la aplicación de este sistema sea satisfactoria, se requiere que el juzgador que recibe la prueba sea el mismo que dicte el fallo final, así como, contar con infraestructura adecuada en las salas de audiencias, para que se puedan llevar a cabo todas las diligencias en una misma sala.

2.6.3.2 Sistema escalonado

“En este tipo de sistema, al igual que el anterior, son las partes las que ofrecen las pruebas por medio de un memorial, después de recibido el memorial, el juzgador evalúa la admisión de las mismas, de la misma forma, la otra parte por medio de un memorial ofrecerá sus pruebas, y en otra resolución el órgano

jurisdiccional determinará la admisibilidad de las mismas. De forma escalonada se señala un día y hora para su diligenciamiento seguido por la recepción del material probatorio el cual se hará dentro de un término de tiempo determinado.”¹⁵

2.6.4 Sistemas de valoración de la prueba

2.6.4.1 Sistema de la prueba legal o tasada

“Este sistema de la valoración de la prueba es derivado del derecho italiano canónico. Tiene su reflejo en la concepción escolástica que lo que buscaba era que la ley fuese un manual para poder resolver todo, o sea que el legislador tenía el afán de poder regular todo el actuar humano por medio de su poder de legislar. Este sistema se caracteriza por no dejar nada al arbitrio del juzgador. Se refleja esto en las diferentes legislaciones en donde todos los medios de prueba que se regulan, es el mismo legislador quien deja plasmado en la ley el valor que el juzgador les debe de conferir del cual no se puede desviar. Si el juez incurre en una desviación de la legislación incurrirá en error de derecho en la apreciación de la prueba. Es por ello que la actividad del juzgador se convierte como matemática, ya que no valora la contundencia de los medios probatorios, sino que cuenta el valor que le debe de aplicar a cada una y al finalizar suma todas las pruebas y de esta manera debe de fundamentar su fallo. En este sistema el juzgador no puede entrar a valorar las diferentes modalidades en que se pueden llevar a cabo las pruebas, las cuales inciden en la credibilidad de las mismas.”¹⁶

En este sistema todas las pruebas estaban reguladas por lo mismo existía la categoría de plena prueba, semiplena, un cuarto o un octavo de prueba.

Dos o más testigos hacían plena prueba, un solo testigo no podía hacer plena prueba, salvo que fuese un personaje de alta investidura.

¹⁵ **Ibid**, pág.166.

¹⁶ **Ibid**, pág. 292.

Para citar más ejemplos de este sistema, los testimonios de las mujeres no contaban igual que el de los hombres, el testimonio de los nobles valía más que el de las personas normales y tenían una escala de credibilidad dependiendo el grado de nobleza que ostentaban. Para poder contradecir el testimonio de un noble se tenía que hacer mediante las declaraciones de varios burgueses.

La crítica más grande que se le hace al sistema es que el juzgador no puede evaluar las diferentes circunstancias en que se puede llevar a cabo las pruebas, y todas las variaciones que pueden tener para llegar a un cierto convencimiento del juzgador desensibilizándolo.

Mecaniza la función jurisdiccional, ya que ata al juzgador por no poder valorar los diferentes medios de convicción en diferentes casos y escenarios.

La experiencia ha demostrado que es imposible regular todas las diferentes formas de actuar de los humanos por medio de la legislación.

Sin embargo este sistema significó para su tiempo un gran avance ya que hay que recordar que antes los diferentes procesos eran tratados como juicios de Dios o las ordalías, en donde los medios de prueba no eran determinados y la arbitrariedad de los juzgadores muy marcada. Teniendo en cuenta esta circunstancia se hace más fácil la comprensión del legislador y su afán de legislar de la forma más estricta el actuar de los jueces. Es por ello que a pesar de todo este sistema brindó al derecho o sobre todo a las personas que se regían por el mismo una seguridad jurídica como nunca lo habían gozado.

2.6.4.2 Sistema de la íntima o libre convicción

“Este es el método en que la legislación le otorga al juzgador una plena independencia o libertad en la estimación de las pruebas”.¹⁷

Este sistema permite que el juzgador tenga una amplia facultad de apreciar la prueba sin que la legislación le imponga restricciones legales y tampoco tiene obligación de motivar sus conclusiones. Este sistema se adoptó en muchos códigos penales, aplicado a juicios orales y es un jurado quien actúa como juzgador, llegando éste a determinar la solución del conflicto sin necesitar fundamentar su fallo. Sin embargo, no se debe tomar a este sistema de la libre convicción, como un medio en el cual se determinan fallos subjetivos o arbitrarios, ya que al momento de arribar a una decisión la misma debe ser basada en la lógica y el buen sentido, así como también en las experiencias de la vida.

El sistema de la libre convicción de la prueba o íntima convicción, no es más, que aquel en donde la certeza del juzgador no está ligada a un criterio legal sino que se funda en un criterio personal, lo cual lo debe de realizar según su conciencia. En este sistema el juzgador no tiene la obligación de fundamentar sus conclusiones. El problema en este sistema es que se complican las impugnaciones, ya que al momento de no saber cómo fue que el juzgador llegó a esas conclusiones, no se puede apreciar si en su razonamiento cometió errores en la aplicación de la normativa legal.

2.6.4.3 La sana crítica

“Este sistema proviene del derecho español, y constituye de forma básica un sistema intermedio entre lo que es el sistema legal o tasado y la libre convicción. Al respecto menciona Couture (1942), que dicho sistema es producto de una fórmula, ya que no tiene la rigidez del sistema legal pero también evade la incertidumbre del sistema de la libre convicción. Las reglas de la sana crítica están basadas en el libre

¹⁷ **Ibid**, pág. 296.

entendimiento humano, como las reglas de la lógica, y la experiencia del juzgador combinado.”¹⁸

Para poder llevar a cabo este sistema, las pruebas deben de obrar válidamente en el proceso y haberse desarrollado apegado a la normativa legal. La apreciación que se realice de las mismas debe de constar de forma fehaciente en el fallo. El fallo final debe de contener un resumen detallado de la forma en que se valoró individualmente cada elemento probatorio, pero de igual manera un relato de la forma de cómo se valoró en conjunto todos los elementos de convicción debidamente aportados. Esta anotación es muy importante, ya que los distintos elementos probatorios, aunque se puedan individualizar, al momento de dictar el fallo deben de ser analizados en conjunto ya que los mismos siempre estarán ligados unos con otros, sumándoles o restándoles fuerza probatoria los unos con los otros.

Otro elemento que se destaca de este sistema es que el mismo está sujeto a un control superior, ya que al conocer el fundamento de una resolución la misma puede ser atacada por los diferentes medios de impugnación.

En manera de resumen se puede decir que las principales características del sistema de la sana crítica razonada son:

El juzgador debe examinar los distintos medios probatorios de una manera racional, con arreglo a las normas de la lógica y de la experiencia.

La prueba debe haber sido aportada al proceso según la normativa legal.

El juzgador debe llevar a cabo un examen integral de cada medio de prueba, entrelazándolos unos con otros y un examen en conjunto.

¹⁸ **ibid**, pág. 299.

El juzgador habrá de tomar un conjunto de factores al momento de apreciar la prueba; como lo es la fuente, la cohesión que tenga con los otros medios de prueba, la correspondencia que los mismos tengan con las normas científicas, técnicas, así como las reglas de la lógica y del razonamiento. El carácter del autor de la prueba. La actuación de las partes. Y las circunstancias en que la prueba se aportó.

El acto que realiza el juzgador no es intuitivo sino es el resultado de la aplicación de su razonamiento, el cual estará fundado en su experiencia.

La apreciación realizada debe ser debidamente razonada en el fallo. Con este sistema los fallos dictados pueden ser objeto de revisión por medio de los jueces de segunda instancia, cuando el fallo no esté debidamente fundamentado en los elementos objetivos de la sana crítica razonada. La prueba debe ser examinada en conjunto.

De la misma forma con el fin de ayudar al mejor desempeño de este sistema, la prueba debe ser aportada por medio de audiencias y el juzgador debe tener facultades oficiosas de realizar alguna otra diligencia necesaria para fundamentar su fallo.

2.6.5 Discusión entre numerus apertus o clausus.

Con todo lo expuesto es fácil determinar que el ordenamiento legal guatemalteco sigue la corriente en materia probatoria de numerus clausus, pero ¿será ésta la corriente correcta? El actual Código Procesal Civil y Mercantil que data del año mil novecientos sesenta y tres, fundamenta su apartado probatorio en la corriente de numerus clausus. Exactamente lo que quiere decir esto es que el referido código regula los medios probatorios que se pueden utilizar dentro de un juicio de carácter civil o mercantil, dejando la puerta cerrada para la incorporación de nuevos medios probatorios. Estos medios de prueba que se dejan de aportar por no poderse

encasillar entre los medios probatorios enumerados, pudieran venir a robustecer el apartado probatorio, con el fin de llevar una mejor información al juzgador y que este base su decisión con la mayor información que las partes puedan aportar al procedimiento. Esta tendencia rigorista no es casualidad que la hayan adoptado los juristas creadores de la legislación actual. Hay que recordar que la corriente clásica del derecho ha tratado de regular la totalidad de el actuar de las personas, y que en continente americano desde la conquista, las legislaciones que han regido son legislaciones de dominio y no de justicia, con lo cual se pretendía que los españoles pudiesen tener el control de las tierras conquistadas, tendencia que no ha podido ser superada, ya que la forma de legislar deja poco lugar de actuación a los principales sujetos en un proceso, que son las partes procesales. Desde que entró en vigencia el Decreto Ley 107 o Código Procesal Civil y Mercantil, que al principio tendía a ser un código que trataba de unir y simplificar todos los posibles procedimientos que podían surgir en el ámbito, civil y mercantil, se han dado en los últimos años algunos movimientos que tienen como fin separar lo que este código regula, como por ejemplo la creación de la ley de arbitraje, ley de tribunales de familia, etc., mismas tendientes que lo que vienen a causar es una confusión aún mayor de la normativa legal a utilizar en cada caso concreto. Esto sin embargo no responde a un capricho de los legisladores, ya que el verdadero fin es tratar de enmendar la legislación existente, que se torna muy deficiente, lenta y no cumple con el fin primordial del derecho que es impartir justicia. Ahora con lo que respecta al apartado probatorio, que según muchos procesalistas, es la parte medular de un procedimiento, ya que el juzgador al final emite su resolución basándose no sólo en los hechos que fueron expuestos y relatados sino en los que fueron probados. Es ahí donde entra en conflicto la corriente que apoya una tendencia limitativa del actuar de las partes procesales, y que deban seguir trámites complicados para poder diligenciar la prueba, ya que es el demandante quien tiene la carga de la prueba. Es contraproducente limitarle su actuar, ya que desde el inicio del proceso el demandante se encuentra en desventaja con razón del demandado. Es el

demandante quien tiene que realizar la acción y acudir a un órgano jurisdiccional auxiliado de un abogado para poder plantear sus pretensiones y la parte demandada al momento de ser notificada tiene el emplazamiento para poder preparar una apropiada defensa. Desde el momento que a la parte demandada se le notificó la demanda, ésta ya sabe qué instrumentos se utilizarán contra él, pudiendo de ante mano tomar medidas evasivas para poder contrarrestar el efecto que pueda producir en él la resolución que se dicte a favor del demandante. Entre estas medidas existen los alzamientos de bienes, destrucción de pruebas, buscar defectos formales a la demanda, etc., todos los cuales vienen a entorpecer el procedimiento y por ende la obtención de la justicia. Tomando en consideración lo antes expuesto, es fácil determinar las diferentes complicaciones que le devienen al ordenamiento procesal civil y mercantil. Es por ello que para tratar de enmendar el mismo, se tendrá que mejorar primordialmente el apartado probatorio. El sistema *numerus clausus* es un sistema obsoleto, que tiende a limitar el ámbito de actuar tanto del demandante como del demandado, obligándolos a seguir una serie de normas engorrosas y complicadas que tienden a cambiar la finalidad del proceso, ya que el mismo se transforma, de ser un proceso finalista a un proceso formalista, en donde si la compleja legislación no es cumplida, la finalidad del asunto se ve obstruida por la formalidad. Ahora bien, si el Código Procesal Civil y Mercantil tuviese incluido el principio de la libertad probatoria la forma de diligenciar prueba sería uniforme, teniendo solamente que adaptarle algunas modificaciones dependiendo de la prueba a diligenciar.

Otro de los aspectos a considerar y tal vez el más importante según el presente estudio sería que el sistema *numerus clausus* le impone una limitante a los sujetos procesales al momento de defender sus pretensiones, ya que si los medios probatorios que estos poseen no se encuadran entre los medios que señala la legislación, los mismos no podrán ser aportados al proceso y mucho menos tomados en cuenta para la resolución que dictare el juzgador, violándosele de esta manera su derecho constitucional de

defensa. Por la otra parte un sistema de libertad probatoria o numerus apertus, permitiría que los litigantes pudiesen aportar cualquier medio probatorio en el que sustenten sus pretensiones, siempre y cuando el mismo no haya sido obtenido de forma ilegal y con el menoscabo de los derechos de su contraparte. Ahora bien por la libertad que ofrece este sistema se debe regular de cierta manera para que el aporte de dichos medios probatorios sea sencillo y que no se ponga en juicio la probidad del proceso. Esto beneficiaría la calidad de resolución dictada por el juzgador, ya que estaría basada en una información más completa y por lo mismo más apegada a la verdad. Todo esto daría como resultado una resolución mejor fundamentada y los conflictos terminarían de una forma más justa.

En la legislación actual existen regulados medios de prueba que se le pueden denominar clásicos o fundamentales como la prueba testimonial, peritajes, etc., sin embargo existen una infinita gama de los hechos humanos que pueden exigir y ofrecer a la investigación objetos tan variados y nuevos, para poder descubrir la verdad de los hechos. Además las ventajas de un numerus apertus es que tanto las partes como los peritos pueden utilizar todos los medios modernos que aconseja la ciencia en su progreso, o sea que no se limitaría los modos fijados previamente por la ley.

No se puede obviar que en la actualidad tanto la ciencia como las artes han dado paso a nuevos medios para descubrir la verdad. Estos nuevos medios no deben ser ignorados ya que tienen como fin primordial la averiguación de la verdad, por lo mismo la enumeración de los medios de prueba que realiza la ley debe ser indicativo y demostrativo y de ninguna manera taxativo. Sin embargo esta libertad probatoria debe tener ciertos límites y es la de no contrariar a la ley, a los principios procesales y a las garantías fundamentales de la otra parte.

CAPÍTULO III

3. El principio de libertad probatoria y el código procesal civil vigente.

3.1 Normas jurídicas probatorias básicas.

Los códigos Procesal Civil y Mercantil, Penal, De Trabajo y la Ley de lo Contencioso Administrativo, son los que regulan en Guatemala, todo lo relativo al procedimiento probatorio. El Código Procesal Civil y Mercantil decreto ley 107 regula en el capítulo quinto, sección primera todo lo relativo a la prueba. En este trabajo se analizarán los artículos más importantes con relación al tema.

El Artículo 123 en su parte conducente señala el período de prueba que se tiene en el proceso ordinario. Artículo 123 “Si hubieran hechos controvertidos se abrirá a prueba el proceso por el término de treinta días”.

Este término podrá ampliarse a diez días más, cuando sin culpa del interesado no haya podido practicarse las pruebas pedidas a tiempo.”

Artículo 124. “Cuando en la demanda o en la contestación se hubieren ofrecido pruebas que deban recibirse fuera de la República y procedieren legalmente, el juez, a solicitud de cualquiera de las partes, fijará un término improrrogable suficiente según los casos y circunstancias, que no podrá exceder de 120 días.”

Estos dos artículos regulan lo que se determina el término o plazo de la prueba. Ha quedado evidenciado que existen tres momentos o etapas de la prueba, el ofrecimiento, la proposición y el diligenciamiento. Se define el ofrecimiento como aquel acto procesal por medio del cual la parte procesal pone a disposición del juzgador los diferentes medios probatorios que tiene a su alcance para poder sustentar sus hechos.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco el ofrecimiento de la prueba se debe realizar al momento de presentar la demanda o en la reconvención. Esto queda estipulado en el artículo 106, que dice:

Artículo 106. “En la demanda se fijará con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.”

Después que las partes hagan sus ofrecimientos de prueba, el juez deberá valorar la admisibilidad y pertinencia de las mismas, tomando en cuenta si fueron ofrecidas oportunamente, si llenan los requisitos formales para ser admitidas, si no constituyen prueba ilícita y si los medios son adecuados para el logro de su finalidad.

Seguido del ofrecimiento procede la proposición, la cual se puede definir como la etapa procesal en la que las partes después de haber ofrecido los medios de prueba y el órgano jurisdiccional haberlos admitido, la parte procesal en su oportunidad pide la autorización del juzgador para poder diligenciar los mismos. Esta etapa de la prueba sin duda es la que se realiza en este término y aunque no es claro el Código Procesal Civil y Mercantil al respecto, se interpreta de forma tácita que el mismo Artículo 123 lo regula, ya que previo al diligenciamiento se debe proponer el medio probatorio. Por último se debe diligenciar la prueba. En este plazo o término de 30 días que señala la legislación es donde las partes podrán realizar de forma práctica sus elementos de convicción. Es en este plazo en donde se llevarán a cabo los reconocimientos judiciales, los dictámenes de expertos, los testimonios, la prueba científica, etc.

El Artículo 126 regula: “Artículo 126. Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión.”

Este artículo deja en claro que la carga de la prueba la tiene quien proponga un hecho, es decir, que cualquier aseveración que se realice dentro del proceso, quien la hace debe proponer los medios de prueba para respaldar la misma. Y quien trata de desvirtuar los hechos propuestos por una de las partes, debe de la misma manera aportar los elementos de convicción para contradecirlos.

En su parte conducente el Artículo 127 regula: “Artículo 127. Los jueces podrán rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, los notoriamente dilatorios.

Los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Desecharán en el momento de dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y su contestación.”

En estos Artículos queda evidenciada la potestad del juzgador de no admitir los medios de prueba que sean contradictorios a la ley o ilegales, así como aquellos que solo quieran atrasar la buena marcha del proceso.

El segundo párrafo de dicho Artículo es el fundamento legal de que el juzgador al momento de dictar su fallo es cuando debe valorar las pruebas diligenciadas, y que hasta en este momento desechará las pruebas en que no fundamentará su decisión.

También queda evidenciado que es el sistema de la sana crítica el que deberá utilizar el juzgador para fundamentar su fallo.

El Artículo 128 regula los distintos medios de prueba. “Artículo 128. Son medios de prueba:

- 1º Declaración de las partes;
- 2º Declaración de testigos;
- 3º Dictamen de expertos;
- 4º Reconocimiento judicial;
- 5º Documentos;
- 6º Medios científicos de prueba y
- 7º Presunciones.”

Como puede observarse, la legislación civil y mercantil está basada en un sistema cerrado en cuanto a los medios probatorios. Son estos los únicos medios de convicción que el juzgador podrá admitir. Cualquier medio de convicción que las partes pudieren aportar para el mejor convencimiento del juzgador, si no se puede encajar en alguno de ellos, deberá ser desechado por el juzgador o el proceso podrá ser recurrido por medio de un recurso de nulidad, ya que se estaría violando el procedimiento. Del análisis del presente artículo deviene la discusión respecto a que el ordenamiento legal guatemalteco en materia procesal civil y mercantil, en relación a la prueba, está quedando obsoleto, ya que con el desarrollo de la humanidad llegará el día en que un medio de convicción no podrá ser aportado para el convencimiento del juzgador por no poderse encuadrar en los medios de prueba que señala el ordenamiento legal.

El Artículo 129 del mismo código señala en su parte conducente: “Artículo 129. Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria; y sin este requisito no se

tomarán en consideración. Para las diligencias de prueba se señalará día y hora en que deban practicarse y se citará a la parte contraria, por lo menos con dos días de anticipación. El juez presidirá todas las diligencias de prueba.”

El Artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial decreto 2-89 en su parte conducente expresa: “Artículo 68. Obligaciones personales de los jueces. Los jueces recibirán por si todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba.”

Este artículo fundamenta el principio procesal del contradictorio, ya que todos los medios de prueba que se diligenciarán deberán hacerse con citación de parte contraria.

No se pueden diligenciar pruebas sin tener la parte contraria la notificación debida de que se llevará a cabo la misma. De la misma manera se ve reflejado el principio de inmediación, ya que el juez deberá presidir todas las diligencias de las pruebas.

Seguidos de estos Artículos mencionados el Código Procesal Civil y Mercantil desarrolla toda una normativa legal que tiende a regular de forma específica los medios de prueba que se pueden practicar en el proceso, lo cual hacen la práctica de los mismos complicados y susceptibles de impugnación al momento que no se cumpla toda la normativa específica, lo cual lleva a contrariar el principio del derecho de sencillez, convirtiendo al proceso en complicado y tardado.

El Artículo 139 es un ejemplo exacto de cómo el ordenamiento legal guatemalteco se fundamenta en un sistema mixto al valorar las pruebas, ya que si bien es cierto el juzgador deberá resolver el conflicto por medio de la sana crítica, existen algunos medios probatorios que la ley determina de antemano el valor que debe atribuirle a los mismos. El artículo 139 en la parte conducente expresa: “Artículo 139. La confesión prestada legalmente produce plena prueba.”

El Artículo 170 del mismo código fundamenta de la misma manera el carácter mixto del ordenamiento jurídico al momento de valorar la prueba y este regula: “Artículo 170. El dictamen de expertos, aun cuando sea acorde, no obliga al juez, quien debe formar convicción teniendo presente todos los hechos cuya certeza haya establecido en el proceso.”

Además de los Artículos previamente citados con el fin de fundamentar el presente trabajo se citan los siguientes por su importancia:

“Artículo 191. De oficio o a petición de parte, pueden disponerse calcos, relieves, reproducciones y fotografías de objetos, documentos y lugares.

Es permitido, asimismo, para establecer si un hecho puede o no realizarse de determinado modo, proceder a la reconstrucción del mismo. Si el juez lo considerare necesario, puede procederse a su registro en forma fotográfica o cinematográfica.

En caso de que así conviniere a la prueba, puede también disponerse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos u otros, y, en general, cualquiera experimentos o pruebas científicas.”

“Artículo 192. Certificada su autenticidad por el secretario del Tribunal o por un notario, pueden las partes aportar fotografías y sus copias, cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones similares; registros dactiloscópicos y fonográficos; versiones taquigráficas, siempre que se acompañe la traducción de ellas y se exprese el sistema empleado; y cualesquiera otros medio científicamente reconocidos.

Podrán aportarse también comunicaciones telegráficas, radiográficas, cablegráficas y telefónicas, siempre que se hayan observado las disposiciones de las leyes y reglamentos respectivos.”

Se puede observar cómo en estos dos Artículos, el ordenamiento legal guatemalteco trata de reunir los medios de convicción que se reconocen como medios científicos de prueba. Al momento de nombrar los diferentes experimentos que acepta como medios científicos de prueba incurren en peligro de hacer pensar al juzgador que fuera de los mismos no pueden ser considerados otros medios de prueba como científicos. Sin embargo, en el último párrafo del Artículo 191, permite la aceptación de otros medios no mencionados, cuando expresa que serán aceptados como medios de prueba científica en general, cualesquiera experimentos o pruebas científicas. Pero es difícil que un juzgador, aunque sea de pensamiento amplio, tome como elementos de convicción, alguna prueba que no esté al alcance de sus conocimientos, no importando que la misma sea un elemento de convicción válido y que recubra de certeza el fallo que debe dictar, y esto es comprensible, ya que la otra parte podrá impugnar la resolución en la que admite a prueba un medio de convicción que no le es clara la forma de cómo éste vierte sus resultados.

En la legislación penal, sí se encuentra el principio de la libertad probatoria, lo cual se puede observar en el Artículo 182 que regula: “Libertad de la Prueba. Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.”

Regula también qué prueba es inadmisibles. En el Artículo 183 que regula “Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar

los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.”

También es conveniente para este estudio citar el Artículo 185 que regula: “Artículo 185. Otros Medios de Prueba. Además de los medios de prueba previstos en éste capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en lo posible.”

Por último regula la forma de cómo se va a valorar la prueba propuesta, que es por el sistema de la sana crítica razonada lo cual se refleja en el Artículo 186, que regula: “Artículo 186. Valoración. Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código. “

Con la sola cita de estos artículos se puede inferir cómo es que se desarrolla el procedimiento penal en la actualidad. Como característica fundamental de este proceso sobresale el principio de la libertad probatoria y el de la sana crítica razonada, ambos principios citados en la misma ley. Sin embargo se deduce que por el principio de la libertad probatoria, es necesario que exista el principio de inmediación procesal, ya que, para que se pueda probar un hecho que no está previamente regulado en la ley penal, el juez deberá estar presente con el fin de determinar que el medio probatorio

propuesto es aceptable ya que no viola ningún derecho de la contra parte. De la misma forma se puede intuir que el proceso debe ser oral, ya que por el modo de valoración de la prueba, el juez debe estar presente cuando ésta se diligencie para poder formarse un criterio con la misma y poder dictar un fallo apegado a derecho. Siguiendo al ordenamiento penal guatemalteco, es claro que para que en el proceso civil y mercantil se pueda incluir el principio de libertad probatoria y que éste funcione de la mejor manera, es indispensable que los procedimientos se conviertan en orales, y el juez sea la persona que presencie la aportación de las pruebas.

El ordenamiento laboral tiene también disposiciones legales propias acerca de la prueba para lo cual se citan los siguientes artículos:

“Artículo 344. Si no hubiera avenimiento entre las partes, el juez recibirá inmediatamente las pruebas ofrecidas. Toda prueba que no hubiere sido propuesta concretamente en la demanda o que no se aduzca igualmente en la contestación, en la reconvencción, así como la impertinente o contra derecho, será rechazada de plano....”

“Artículo 345. En la resolución por la cual se dé trámite a la demanda o a la reconvencción, se mandará pedir de oficio certificaciones de los documentos que las partes hubieren ofrecido como pruebas y que se encuentren en alguna oficina pública, o en poder de cualquiera de los litigantes....”

El Artículo 346 regula en su parte conducente: “Todas las pruebas deben recibirse inmediatamente por el juez en la primera audiencia, para el efecto las partes están obligados a concurrir con sus pruebas respectivas.

Si en esta audiencia no fuere factible recibir todas las pruebas por imposibilidad del tribunal o por la naturaleza de las mismas, se señalará nueva audiencia que debe

practicarse dentro de un término no mayor de quince días a partir de la primera comparecencia, bajo la estricta responsabilidad del titular del tribunal.

Extraordinariamente y siempre que por circunstancias ajenas al tribunal o a las partes, no hubieren sido posible aportar todas las pruebas, el juez podrá señalar una tercera audiencia para ese objeto.

Esta última audiencia se practicará dentro del término de ocho días a contar de la segunda comparecencia bajo la estricta responsabilidad del titular del tribunal.

Los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, tienen facultades para señalar términos extraordinarios cuando una prueba deba de pedirse a lugares fuera de la República...”

“Artículo 352. La parte que proponga dictamen de expertos lo hará presentando de una vez los puntos sobre los cuales deba versar el peritaje y designará el experto de su parte. Para la evacuación de esta prueba, el juez dará audiencia a la otra parte, por dos días, que se contarán de la fecha de celebración de la primera comparecencia, a efecto de que manifieste sus puntos de vista respecto al temario propuesto y designe su propio experto...”

“Artículo 354. Cuando se proponga por el actor la prueba de confesión judicial, el juez la fijará para la primera audiencia y el absolvente será citado bajo apercibimiento de ser declarado confeso, en su rebeldía...”

“Artículo 357. Los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, tienen facultad para practicar de oficio o a instancia de parte legítima, por una sola vez antes de dictar sentencia y para mejor proveer, cualquier diligencia de prueba pertinente, decretar que

se traiga a la vista cualquier documento o actuación que crean conveniente u ordenar la práctica de cualquier reconocimiento o avalúo que estimen indispensable...”

“Artículo 367. Salvo la disposición expresa en este código y con excepción de los documentos públicos y auténticos, de la confesión judicial y de los hechos que personalmente compruebe el juez, cuyo valor deberá estimarse de conformidad con las reglas del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, la prueba se apreciará en conciencia pero al analizarla el juez obligatoriamente consignará los principios de equidad o de justicia en que funde su criterio.”

El proceso laboral esta fundamentado en los principios procesales de oralidad, inmediación y la prueba se valora en conciencia, forma que se asemeja al sistema de la sana crítica razonada. Sin embargo este ordenamiento legal al momento de referirse a los elementos probatorios remite al Código Procesal Civil y Mercantil, convirtiendo al proceso laboral en un sistema cerrado al momento de aportar la prueba, ya que sólo se podrá aportar la misma si se encuadra en los elementos ahí regulados. Sin embargo se puede apreciar que el proceso tiene todos los elementos necesarios para poder incluir en el Código de Trabajo el principio de la libertad probatoria.

Por último otra de las leyes procesales que regula el aspecto probatorio en un proceso, es la Ley de lo Contencioso Administrativo decreto 119-96, específicamente en el capítulo V. en su apartado de prueba, el cual regula:

“Artículo 41. Apertura a prueba. Contestada la demanda y la reconvención, en su caso, se abrirá a prueba el proceso, por el plazo de treinta días, salvo que la cuestión sea de puro Derecho, caso en el cual se omitirá la apertura a prueba, la que también se omitirá cuando al juicio del tribunal existieren suficientes elementos de convicción en el expediente. La resolución por la que se omita la apertura a prueba será motivada.”

“Artículo 42. Vencimiento Anticipado. El período de prueba podrá declararse vencido, cuando se hubieren recibido todos los medios de prueba ofrecidos.”

“Artículo 26. Integración. En lo que fuere aplicable, el proceso contencioso administrativo se integrará con las normas de la Ley del Organismo Judicial y del Código Procesal Civil y Mercantil.”

CAPÍTULO IV

4. Las resoluciones judiciales

4.1 Concepto

“Tiene su origen gramatical en el vocablo latino *sententia* que significaba la decisión de un juez o un árbitro. Por lo mismo la sentencia será aquel acto culminante del proceso, en donde el juzgador después de haber conocido todos los hechos controvertidos aportados por las partes, así como todas las conclusiones y alegatos de las mismas, produce un criterio y un fallo, en ejercicio de su función jurisdiccional, en el cual se decide lo que conforme a derecho es procedente.”¹⁹

Para Becerra (1978), la sentencia es el resultado final del proceso en donde el juzgador emite una resolución legítima sobre un punto controvertido.

Según Chioyenda (1954), la sentencia es una resolución que adopta el juzgador acogiendo o rechazando la demanda del actor, en donde se afirma la existencia o inexistencia de un derecho que se le reclama al demandado.

Para Guasp (1961), la sentencia es el acto emitido por un órgano jurisdiccional en el cual este emite su juicio sobre la conformidad o inconvincencia con las pretensiones del actor y en el caso, le asistiere el derecho se satisfacen las pretensiones expuestas.

Por su parte Goldschmidt (1936) define a sentencia como la resolución en donde el juez emite declaraciones de voluntad con el fin de determinar lo que él estima justo.

¹⁹ Arellano, **Ob. Cit;** pág. 431.

Castillo y de Pina (1978), definen sentencia como las resoluciones definitivas dictadas por un órgano jurisdiccional competente, en donde aplican las normas al caso concreto y se decide la cuestión planteada por las partes.

Según Pallares (1966), la sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materias del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso.

De acuerdo a las anteriores definiciones, la sentencia es pues, el acto jurisdiccional emitido para resolver la controversia principal planteada, en el cual ha sido aplicada la normativa vigente.

4.2 Clases

Según Guasp (1961) existen tres tipos de sentencias:

Declarativas, en el cual se satisface una pretensión, acogiendo una reclamación o negando la misma.

Constitutivas, éstas no se limitan a declarar la existencia de una relación jurídica anterior, sino que, crea, modifica o extingue la relación jurídica.

Condenatoria, en ésta se le impone a la parte frente a la cual se le reclamaba la pretensión, una prestación determinada de dar, hacer o no hacer.

Para Couture (1942) son sentencias declarativas, aquellas que declaran la existencia o inexistencia de un derecho.

Son condenatorias aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo, hacer y dar o negativo, no hacer.

Son constitutivas, aquellas que sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican o extinguen un estado jurídico.

Según Castillo y de Pina (1978) las sentencias se pueden clasificar según absuelvan o condenen al demandado en desestimatorias y estimatorias; según recaigan sobre un incidente o pongan término a una relación procesal, en interlocutorias y definitivas; por el juez o tribunal que las dicte, de primera o de segunda instancia; en atención a sus efectos sustanciales, en de condena, declarativas y constitutivas; por la naturaleza de la decisión de fondo o material y de rito o formal.

Becerra (1978) clasifica las sentencias en:

Impugnables, son aquellas que pueden ser combatidas por los recursos ordinarios de apelación o de revisión.

No impugnables, las que no pueden ser modificadas por dichos recursos.

Después de haber analizado estas clasificaciones se concluye que la clasificación más utilizada es la que clasifica a las sentencias en declarativas, constitutivas y de condena. Las sentencias declarativas son aquellas que expresan la existencia o la inexistencia de una relación jurídica. Las sentencias constitutivas son aquellas que alteran la esfera jurídica de una persona ya que crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones. Y las sentencias condenatorias son aquellas que le imponen una obligación a la parte demandada e incluso a la actora cuando se le condena al pago de las costas procesales en la contra demanda, y son obligaciones de dar, hacer o no hacer. Estas se caracterizan porque el juez no sólo se concreta a declarar una obligación ni a constituir un nuevo status jurídico, sino que ya exige una conducta en la cual debe ser respetada la persona condenada.

El ordenamiento legal guatemalteco, Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial capítulo cuarto regula las resoluciones en general. “Artículo 141. Clasificación. Las resoluciones judiciales son:

a) Decretos, son determinaciones de trámite.

b) Autos, deciden la materia que no es de simple trámite, o bien resuelve incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente.

c) Sentencias, deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso y aquellas que sin llenar estos requisitos sean designadas como tales por la ley.”

4.3 Impacto del principio de libertad probatoria en las resoluciones judiciales.

Para poder comprender el impacto que podría tener este principio en las resoluciones judiciales, se debe hacer énfasis en el fundamento de las resoluciones. Es sabido que en los procesos de conocimiento al finalizar el período de prueba el juzgador de forma inmediata debe tomar una decisión basada en los hechos expuestos, la cual debe ser lo más apegada a derecho posible. Inclusive en algunos procesos después de haber concluido el período probatorio los juzgadores tienen la oportunidad de recurrir a una etapa extraordinaria llamada auto para mejor fallar, cuyo fin es poder traer a la vista del juzgador algunos medios de prueba que quisiera revisar o inclusive puede ordenar a las partes que incluyan a su apartado probatorio alguna diligencia que él considere será útil para poder tomar su decisión. Otra etapa del proceso que tiene relevancia es la denominada vista, la cual consiste en una audiencia en donde las partes pronunciarán sus últimos alegatos, y es en donde van a fortalecer las hipótesis planteadas e intentarán convencer al juzgador que los medios probatorios aportados son contundentes y suficientes para tomar una decisión que les favorezca.

Con todo lo expuesto es sencillo determinar que el momento cúlmine de todo proceso de conocimiento es la etapa donde se va a rendir la prueba, ya que la prueba es el medio que utilizan las partes para poder ilustrar su versión de los hechos y fundamentar de forma indubitable que el derecho les asiste.

Por lo previamente expuesto es fácil determinar que al momento que las partes tengan esa libertad para poder ofrecer prueba de cualquier manera, siempre y cuando observando las limitaciones a este principio y no vulnerando los derechos fundamentales de la otra parte, las resoluciones tomadas por los juzgadores serán mejor fundamentadas, ya que al momento que el juzgador deba tomar su decisión estará seguro que a los hechos que les va a conferir validez probatoria, fueron comprobados por los medios más idóneos para reproducir los mismos. De la misma manera el juzgador tendrá certeza que no se dejaron de aportar algunos medios probatorios porque la legislación no los regulaba o porque las partes por su poca técnica no pudieron ingresar al proceso o fueron redargüidos de nulidad por haberse cometido un error de forma al momento de la incorporación de los mismos. En síntesis la inclusión de este principio en los procesos civiles y mercantiles, tendría un impacto positivo en las resoluciones ya que las mismas no sólo estarían mejor fundamentadas en los hechos ocurridos, sino que también el proceso civil y mercantil sufriría un impacto positivo, haciendo de este proceso más sencillo y más ágil, confiriéndole certeza jurídica, llegando así un paso más cercano a lo que siempre ha sido la utopía del derecho, que es buscar a toda costa la justicia.

CONCLUSIONES

1. El actual Código Procesal Civil y Mercantil fundamenta su apartado probatorio en el sistema cerrado, o *numerus clausus*, es decir, que regula los medios probatorios que se pueden utilizar dentro de un juicio de carácter civil y mercantil, impidiendo la incorporación de nuevos medios probatorios que podrían ser más efectivos y actualizados.
2. En un juicio de carácter civil o mercantil el fundamento de las resoluciones judiciales tomadas por los juzgadores se ve limitado por no existir un medio legal que permita a las partes incluir en el proceso todos los hechos que tengan a su alcance para poder fundamentar sus pretensiones.
3. La inclusión de cualquier medio racional que sirva de convicción para el juzgador, en un juicio se puede aceptar, siempre y cuando los mismos no estén prohibidos por la ley, no violen los derechos humanos y fundamentales de las partes y que no sean contrarios a la moral y al orden público.
4. El actual apartado probatorio del Código Procesal Civil y Mercantil tiene distintos procedimientos para el diligenciamiento de los medios probatorios, siendo distinto el procedimiento de una declaración de parte, otro distinto para la prueba de inspección judicial, entre otros, haciendo esto más complicado para las partes al momento de querer diligenciar la prueba, pudiendo incluso abrirle la puerta a su contraparte a redargüir de nulidad su procedimiento probatorio dejando al margen del proceso hechos que pudiesen hacer variar la resolución final emitida por el juzgador a su favor.

5. En la actualidad y con todos los adelantos de las ciencias técnicas y científicas existen distintas formas de probar los hechos (prueba del ADN, medios producidos por los distintos ordenadores, verbigracia, disquetes de computadoras, discos duros de las mismas, entre otros.), dichos medios probatorios son cien por ciento comprobables y basados en la metodología científica, sin embargo, por ser éstos nuevos medios, nuestro apartado probatorio, que data de mil novecientos sesenta y tres, no los contempla, y es por ello que muchos jueces son obligados a rechazar estos medios de prueba al no poder encasillarlos entre los medios de prueba admitidos legalmente, convirtiendo nuestro apartado probatorio obsoleto y no apegado a la actualidad, quedándose rezagado a las modernas doctrinas procesales que incluyen este principio.

RECOMENDACIONES

1. Que el órgano legislativo al momento de reformar el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto ley 106, agregue al mismo el principio de libertad probatoria, dejando abierta la posibilidad de incluir al proceso diferentes medios probatorios sin la necesidad que los mismos estén encasillados entre los medios enumerados en el código, evitando que la proposición de estos medios de prueba sean rechazados, permitiéndole al juzgador basar su decisión en información cuya calidad y actualidad coadyuven a mejorar la administración de la justicia.
2. Al momento que el órgano legislativo incluya el principio de libertad probatoria en el Código Procesal Civil y Mercantil deben de observar todas las limitantes que este principio conlleva, con el fin que no sean vulnerados los derechos fundamentales de las partes, así como los principios generales del proceso y del derecho.
3. Que el órgano legislativo reforme el Código Procesal Civil y Mercantil simplificando el apartado probatorio, creando un procedimiento uniforme y sencillo para la incorporación de los distintos medios probatorios, evitando que los elementos de convicción aportados, no se pueda redargüir de nulidad al momento de su incorporación, y de esta manera no vedar a las partes su derecho de incluir todos los hechos que ayuden a esclarecer la verdad del asunto y le permitan al juzgador tomar una decisión mejor fundamentada con observancia de todos los hechos.
4. Que se plantee una iniciativa de ley para reformar nuestro apartado probatorio en el Código Procesal Civil y Mercantil, teniendo esta como fin la inclusión del

principio de libertad probatoria el cual permita la utilización de cualquier medio probatorio que produzca resultados ciertos que coadyuven al juzgador a la toma de decisiones mejor fundamentadas en la totalidad de los hechos, y teniendo como fin secundario la actualización de nuestro código a las legislaciones modernas.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. 1t.: Guatemala: Ed. Universitaria, 1977.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **La prueba en el proceso civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Unión Tipográfica, 1965.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho procesal civil**. México: Ed. Porrúa, 1987.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1979.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. México: Ed. Nacional, 1981.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Tratado de derecho procesal civil**. de la prueba en particular, 4t.: Bogotá, Ed. Temis, 1969.
- DENTI, Vitorio. **Estudios de derecho probatorio**, traducida al español, por Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf. México: Ed. Ediciones Jurídicas 1974.
- Enciclopedia jurídica omeba**. Argentina: Ed. Bibliográfica. 1984.
- FABREGA, Jorge. **Teoría general de la prueba**. Bogotá, Colombia: Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **El derecho procesal civil guatemalteco**. aspectos generales de los procesos de conocimiento, Guatemala: Ed. Universitaria, 1990.
- GORPHE, Francois. **La apreciación judicial de las pruebas**. Buenos Aires, Ed. La Ley, 1967.
- MICHELI, Cian Antonio. **La carga de la prueba**. Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, 1961.
- MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Magna Terra, 1999.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación de la investigación científica.** Guatemala: (s.e.) 2003.

MUÑOZ SABATÉ, Luis. **Técnica probatoria.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 1997.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas.** Buenos Aires, Argentina: Europa-América Bosh y Cia, 1952.

PÉREZ RUIZ, Yolanda. **Para leer valoración de la prueba.** Guatemala: Fundación Mirna Mack. 2001.

VALENA, Casimiro A. **Valoración de la prueba, sistema de apreciación de la prueba.** Buenos Aires, Ed. Astria, 1990.

Legislación:

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1441, 1945.

Ley de lo Contencioso Administrativo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 119-96, 1996.

Código Procesal Penal. Congreso de la Republica de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

