



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL*

Iván ESCOBAR FORNOS

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Fin de la prueba.* III. *La Constitución y la prueba.* IV. *Los principios probatorios y los procesos constitucionales.* V. *La prueba y los procesos constitucionales.* VI. *Sistemas de valoración de la prueba.* VII. *La prueba y su valoración en la Ley de Amparo de Nicaragua.* VIII. *Sistema de valoración de la prueba en la justicia constitucional.*

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la prueba es uno de los más importantes del derecho procesal general, incluyendo al derecho procesal constitucional, porque la prueba es la piedra angular en que descansa la resolución del juez que aplica la ley y da por concluido el juicio, lo que trae certidumbre a las titularidades y determina la existencia o no existencia de derechos u obligaciones, mediante la cosa juzgada.

Por tal razón, Otto Tschadek expresa que:

uno de los problemas centrales de todo juicio, que no puede ser confinado a cuestiones de orden jurídico, es la prueba. Todo fallo ha de basarse en comprobaciones. Debe dar por comprobados ciertos hechos y decir, con base en la apreciación de pruebas por el tribunal, cuál es el delito-tipo en que se apoya la sentencia, cuál el acto cometido por un acusado, o cuál el hecho subyacente a una decisión de derecho civil.¹

¹ *La Prueba*, Bogotá, Temis, 1982, p. 1. En Alemania el artículo 261 de la Ley Procesal Penal consagra la libre apreciación de la prueba, salvo excepciones legales.

Es un tema amplio y difícil, sujeto a principios, regulaciones, reglas y procedimientos.

El aporte de la teoría general de la prueba, elaborada dentro del proceso común, a las otras ramas del derecho procesal es muy amplio y se extiende al derecho procesal laboral, al derecho procesal administrativo, al derecho procesal constitucional; aunque estos tienen reglas, principios y normas propias.

Para una mejor exposición y comprensión del tema, es conveniente entrar al breve análisis de algunos aspectos de la prueba relacionado con el mismo.

II. FIN DE LA PRUEBA

En torno al fin de la prueba se han formulado varias teorías, pero las más conocidas e importantes son tres: la actividad probatoria como medio de descubrir la verdad; como medio de convencer al juez, y como medio de llevar al proceso los hechos del conflicto.

La primera teoría no es aceptable, porque la prueba aportada puede no reflejar la verdad, aunque convenza al juez, como lo demuestra la realidad y la existencia de los juicios de revisión en lo civil y penal. Además, el concepto de verdad es absoluto, manejable por poderes ilimitados. Por eso Pilatos, en el juicio ante la jurisdicción romana, le pregunta a Cristo qué era la verdad,² porque para los humanos es un concepto relativo.

Son varios los autores que siguen esta teoría, principalmente los procesalistas penales, los que más insisten en distinguir entre la verdad real y la formal. Son partidarios de esta doctrina Bentham,³ Ricci,⁴ Bonnier,⁵ Framarino Dei Malatesta⁶ y Dellepiane.⁷

² Evangelio de Juan, 18:38.

³ Bentham, *Tratado de las pruebas judiciales*, Buenos Aires, Ejea, 1959, t. I, capítulo VI, p. 30.

⁴ Ricci, *Tratado de las pruebas*, Madrid, La España Moderna, t. I, núm. 1, p. 11, y núm. 5, p. 18.

⁵ Bonier, *De las pruebas en derecho civil y penal*, Madrid, Reus, 1913-1994, t. I, núm. 1, pp. 8 y 9.

⁶ Framarino, *Lógica de las pruebas en materia criminal*, Bogotá, Temis, 1964, capítulo III, p. 135.

⁷ Dellepiane, *Nueva teoría general de la prueba*, Bogotá, Temis, 1961, pp. 35-39.

Los partidarios de la segunda teoría, a partir de la negación de la teoría de la verdad, sostienen que la finalidad de la prueba es convencer al juez sobre la existencia de los hechos, o sea, llevar al juez los hechos y por su medio convencerlo sobre su existencia.

Esta es una verdad subjetiva y relativa que se forma el juez frente a los hechos llevados al juicio. Comparten esta tesis Lessona,⁸ Chiovenda,⁹ Micheli,¹⁰ Mittermaier,¹¹ Rosenberg¹² y Couture,¹³ entre otros.

Los partidarios de la tercera teoría, ante la dificultad de llegar a la verdad y el riesgo de que ésta no coincida con lo resuelto por el juez, sostienen que el fin de la prueba es la fijación de los hechos en el proceso. Esta tesis se vincula con el sistema de valoración de la prueba de la tarifa legal, o sea, el valor de la prueba establecido por la ley.

La tesis más aceptada es la de la verdad, pero la verdad histórica y relativa que se consigue con la fijación de las pruebas en el proceso y su valoración por el juez. Es una sola verdad, sin distinción entre verdad real o material, vinculada al sistema de la libre apreciación de la prueba, y la verdad formal o legal, vinculada a la prueba tasada.

De lo expuesto se deduce la indiscutible influencia del sistema de valoración de la prueba en los resultados de la decisión del juez, sobre lo que insistiremos más adelante.

III. LA CONSTITUCIÓN Y LA PRUEBA

El derecho a la prueba es un derecho fundamental que forma parte del debido proceso, según se deduce de nuestra Constitución. Es incorporado expresamente como derecho en el artículo 24.2 de la Constitución Española de 1978.

⁸ Lessona, *Teoría general de la prueba en derecho civil*, Madrid, Reus, 1928, t. I, núm. 5, pp. 6 y 7.

⁹ Chiovenda, *Principios de derecho procesal civil*, Madrid, Reus, 1941, t. II, núm. 59, p. 280; *Instituciones de derecho procesal civil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1954, t. III, núm. 321, p. 221; *Curso de derecho procesal civil*, México, Editorial Harla, 1997, p. 442.

¹⁰ Micheli, *La carga de la prueba*, Buenos Aires, Ejea, 1961, núm. 27, pp. 180 y 181.

¹¹ Mittermaier, *Tratado de la prueba en materia criminal*, Madrid, Reus, 1959, t. I, p. 43.

¹² Rosenberg, *La carga de la prueba*, Buenos Aires, Ejea, 1956, núm. 6, p. 69 y núm. 14, p. 165.

¹³ Couture, *Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Ediar, 1948-1950, pp. 217 y 218.

Nuestra Constitución consagra una serie de derechos y garantías que deben observarse en las diversas manifestaciones del proceso: civil, penal, laboral, etcétera, principalmente en el penal; lo mismo que en los tres recursos fundamentales para la defensa de la Constitución: el recurso directo por inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento,¹⁴ el recurso de amparo¹⁵ y la exhibición personal,¹⁶ que forman parte del derecho procesal constitucional, junto con la Ley de Amparo y otros valores, principios y reglas de la Constitución. Por otra parte, se ocupa de la organización judicial, sus principios, valores y el estatuto de los jueces y tribunales, sus competencias y deberes. En resumen, la Constitución sienta las bases de los procesos comunes y de los constitucionales, y la organización, deberes y competencias del Poder Judicial.¹⁷

El artículo 165 de la Constitución le indica a los jueces y magistrados que se regirán por los principios de igualdad, publicidad y el derecho de defensa, éste también establecido específicamente para el proceso penal en el artículo 34 numeral 4 de la Constitución. Partiendo de una interpretación de conjunto de la Constitución, principalmente del derecho de defensa, nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial, reconoce la figura del debido proceso. El artículo 14 de dicha ley dice: “Los Jueces y Magistrados deben guardar observancia del debido proceso en toda actuación judicial, cualquiera que sea la naturaleza del proceso, brindando las garantías necesarias a las partes para la adecuada defensa de sus derechos.

“También deben de impulsar de oficio los procedimientos que la ley señale y ejercer la función tuitiva en los casos que la ley lo requiera”.

Por otra parte, los instrumentos internacionales, sobre derechos humanos, incorporados a la Constitución, por el artículo 46, consagran varias garantías que forma parte del debido proceso: la Declaración Americana

¹⁴ Artículo 187.

¹⁵ Artículos 188, 452 y 457.

¹⁶ Artículo 189.

¹⁷ José Amagro Nosete en su libro “Constitución y Proceso” hace un estudio de la relación entre el proceso y la constitución y la incorporación a ésta de las bases del Derecho Procesal común, al cual denomina Derecho Constitucional Procesal; lo mismo que de la relación de los procedimientos empleados para proteger la superioridad de la Constitución y su incorporación a ésta, al que denomina Derecho Procesal Constitucional- (Librería Bosch, Barcelona, 1984).

de los Derechos y Deberes del Hombre;¹⁸ la Declaración Universal de los Derechos Humanos;¹⁹ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,²⁰ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²¹

La Convención Internacional de los Derechos del Niño y de la Niña incorporada en nuestra Constitución por el artículo 71 también contempla derechos y garantías sobre el debido proceso y establece el abogado del niño.²²

Nuestra Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la existencia del debido proceso y lo califica como un derecho humano y elemento fundamental del Estado de derecho.²³

El debido proceso no se identifica tanto por su definición, como por sus elementos fundamentales: acceso a la jurisdicción; conocimiento personal de la demanda o acusación; la doble instancia; la oportunidad de las partes para ejercer sus peticiones, derechos y defensas; igualdad de las partes; el juzgamiento por el juez natural; derecho a un proceso rápido, público y eficaz; la sentencia motivada de acuerdo con la ley;²⁴ la presunción de inocencia, y la prohibición de *reformatio in peius*.

Creo que el debido proceso en su aspecto probatorio, no sólo comprende el derecho a defenderse y aportar prueba, sino también la existencia de un sistema de valoración de la prueba que encamine al juez a formarse un juicio aceptable para lograr el fallo justo. Por ejemplo, no aseguraría un debido proceso la aplicación del sistema de la libre convicción, propio del jurado, en los juicios civiles, mercantiles, administrativos, etcétera. Por otra parte, para que la apreciación de la prueba sea eficaz y justa, deben haberse cumplido con los principios probatorios y constitucionales.

Esta apreciación tiene que ser razonada en la sentencia y en esto hay que ser exigente. La motivación debe ser explícita, clara, no pueden aceptarse

¹⁸ Artículo 18.

¹⁹ Artículos 8o., 9o., 10 y 11.

²⁰ Artículos 2o., 9o. y 14.

²¹ Artículos 8o. y 25.

²² Artículos 37 y 40.

²³ Sentencia de las 5:30 pm del 11 de septiembre del 2000, B. J. C., p. 99. La misma Sala invoca el debido proceso para fundar su sentencia de las 3:30 pm del 11 de septiembre del 2002, B. J. C., p. 84.

²⁴ La Constitución Española consagra en el artículo 120.3 la garantía de que las sentencias siempre deben ser motivadas y pronunciadas en audiencia pública.

motivaciones intrincadas implícitas. Debe apreciarse cada prueba y relacionarla con el resto de las que le sean conexas. Una apreciación conjunta, sin mayor motivación, es la peor injusticia.

La motivación de la apreciación de la prueba es un autocontrol del juez, garantía para las partes, las cuales tienen el derecho a conocer las razones por la que se forma la decisión, lo cual permite ejercer el derecho a los recursos, motivando las discrepancias con las apreciaciones del juez *a quo*, y permite al superior controlar si la sentencia tiene una fundamentación racional sobre la apreciación de los hechos para así confirmar o corregir la apreciación de la prueba y aplicar, conforme a los hechos probados, el derecho.

La apreciación razonada de la prueba es un elemento fundamental de validez de la sentencia.²⁵ Así lo dice el artículo 153 de nuestro Código Procesal Penal, al establecer en su parte final que no existe fundamentación válida cuando se hayan inobservado las reglas del criterio racional en la apreciación de medios o elementos probatorios de valor decisivo, y que será insuficiente la fundamentación cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, una simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba. Los actos y las sentencias sin esa fundamentación serán anulables. El artículo 133 del Código de Procedimiento Penal Militar establece que, no existe fundamentación válida cuando no se hayan observado las reglas del criterio racial con respecto a la apreciación de la prueba de valor decisivo y los actos y sentencias, sin esa fundamentación serán anulables.

²⁵ Las pruebas se analizan en la sentencia definitiva, tanto las presentadas por las partes como las recabadas por el juez. Con base en ese material probatorio da por acreditado los hechos y determina la disposición legal que debe aplicar el caso. Por tal razón la apreciación de la prueba es un elemento fundamental de validez de la sentencia, formando parte del debido proceso.

IV. LOS PRINCIPIOS PROBATORIOS Y LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

1. *Introducción*

Existen varios principios aplicables a la prueba civil,²⁶ penal, fiscal, administrativa, constitucional, pero algunos sólo son aplicables o tienen mayor fuerza en el proceso oral y dentro del sistema libre apreciación de la prueba.

Estos principios son importantes para el legislador, la doctrina y los jueces en la solución de los problemas relacionados con la proposición, admisión, recepción y valoración de la prueba. Algunos de estos principios son aplicaciones concretas de los principios generales del proceso. Por ejemplo, el principio de contradicción de la prueba es una aplicación concreta del principio rector de igualdad.

2. *Los principios*

Haremos un breve análisis de los principios:

A. *Principio de la necesidad de la prueba*

El juez tiene que fallar de acuerdo a la prueba llevada al proceso, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley y no con base en el conocimiento privado personal que tenga sobre los hechos. En otras palabras, el juez debe fallar de acuerdo con lo que obra en el proceso. Así se evita la arbitrariedad y el abuso que puedan cometer los jueces. Diferente es el caso de los hechos notorios, los cuales no necesitan ser probados y, por lo tanto, el fallo que se funda en ellos no se aparta de este principio.

B. *Principio de la comunidad o adquisición de la prueba*

La prueba no pertenece a la parte que la aportó, pertenece al proceso en comunidad con la otra parte, de tal manera que una prueba presentada

²⁶ Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*, México, Trillas, 1998, pp. 73-75.

por una parte puede beneficiar a la otra. La prueba presentada al proceso no permite al proponente aprovecharse de la parte que le resulte favorable y rechazar la que le perjudica.

C. Principio de lealtad de la prueba

En virtud de este principio, no se permite que con las pruebas se ocul-ten o deformen la verdad, engañando al juez y a la otra parte.

D. Principio de contradicción o bilateralidad de la prueba

De acuerdo a este principio, las pruebas tienen que ser aportadas con conocimiento de las partes para que ésta pueda aceptarla, impugnarla, til-darla de impertinente, etcétera. Este principio se complementa con los de igualdad y publicidad de la prueba.

E. Principio de igualdad

De acuerdo con este principio, las partes deben de gozar de iguales oportunidades para proponer y practicar las pruebas en el proceso. Tiene su complementación con los principios de contradicción y publicidad de la prueba.

F. Principio de publicidad

Este principio tiene las siguientes manifestaciones: se les debe permitir a las partes intervenir en el procedimiento probatorio, y el análisis de las pruebas debe ser conocido por las partes y cualquier otra persona que se interese en el juicio. Se relaciona ampliamente con los principios de contradicción e igualdad de la prueba.

G. Principio de formalidad y legitimidad

En virtud de este principio, las pruebas están sometidas a un procedimiento que debe seguirse en cada tipo de proceso, aunque en materia procesal constitucional el formalismo es atenuado. Por otra parte, deben

ser excluidos los medios probatorios e inmorales y las pruebas viciadas de dolo, error y violencia.

H. Principio de preclusión

En virtud de este principio, las pruebas deben presentarse y recibirse dentro de las audiencias, plazos o términos establecidos por la ley. Vendidas estas etapas se pierde el derecho de hacerlo.

I. Principio de inmediación

En virtud de este principio, el juez debe de intervenir directamente en la admisión y recepción de la prueba, aclarar los hechos mediante preguntas a los testigos, peritos, etcétera. Recibe su mayor aplicación en el proceso oral,²⁷ aunque puede funcionar en el escrito.²⁸

J. Principio de imparcialidad

El juez tiene que ser necesariamente imparcial en la admisión y apreciación de la prueba, el que adquiere mayor importancia en el sistema de libre apreciación de la prueba. En la apreciación de la prueba está presente el orden público.

K. Principio de originalidad

Las pruebas deben referirse en forma directa al hecho que trata de probarse y presentarse el documento original y no una copia, si se trata de

²⁷ Son principios fundamentales del proceso oral: la oralidad del desarrollo procesal, aunque no todo es oral, pues existen ciertas diligencias que se hacen por escrito y se guarda memoria de lo expresado oralmente; el principio de inmediación; el principio de concentración en virtud del cual las audiencias deben hacerse en forma sucesiva, abreviadas e inmediatas para que el juez tenga frescas las impresiones del material probatorio y de lo observado en el proceso, y el sistema probatorio de la sana crítica, generalmente acompañado de una lista abierta de medios probatorios.

²⁸ El proceso regulado por nuestro Código de Procedimiento Civil es escrito, pero en el artículo 186 dispone que los jueces y magistrados recibirán las declaraciones y presidirán todas las diligencias de pruebas. Existen varias excepciones legales a esta inmediación.

una prueba documental; deben declarar los testigos presenciales y no los de oídas, si se trata de la prueba testifical.

L. Principio de la pertinencia

Las pruebas deben ser útiles y pertinentes con relación a los hechos controvertidos del proceso, pues de otra manera carecerían de eficacia jurídica en el proceso. El juez debe de actuar con prudencia en la apreciación de estas cualidades.

M. Principio de espontaneidad

La confesión, la declaración de testigos, el dictamen de los peritos, deben ser dadas espontáneamente y no por medio de torturas físicas o morales, como se hacía en la antigüedad para que confesara el reo o declarara el testigo.

Este principio se opone a la falsificación, alteración y destrucción de los medios probatorios y, en general, a todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba. La prueba obtenida en su contravención carece de valor jurídico.

N. Principio de la carga de la prueba

En virtud de este principio, las partes soportan las consecuencias de no probar los hechos que constituyen el supuesto de hecho de la norma jurídica. Por otra parte, impide que el juez dicte sentencia inhibitoria de fondo (*non liquet*).

Ñ. Principio de interés público de la prueba

En la organización de la prueba está presente el orden público, ya que es un medio de certeza y de apoyo con que cuenta el juez para sentenciar en forma justa. De aquí que el legislador debe estatuir sobre ella.

En general, estos principios y las disposiciones de las leyes supletorias pueden ser aplicables a los procesos constitucionales; pero su aplicación dependerá: del tipo o naturaleza de cada uno de ellos, de la rapidez con que

deben tramitarse, del principio de informalidad aplicable a ellos y de la regulación que se le haya dado en cada país.

V. LA PRUEBA Y LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

La prueba en los procesos constitucionales tiene por objeto acreditar la violación de los derechos o disposiciones constitucionales.

Su regulación en las leyes de amparo, en las leyes de organización del Tribunal Constitucional o en los códigos procesales constitucionales, es escasa, reducida, dejando al derecho procesal general la solución de lo no contemplado. Esto se debe, entre otros motivos: a la rapidez de los procesos constitucionales, cuyo fin es reparar o evitar la violación de la Constitución, lo cual requiere procedimientos sencillos y breves; a la propia naturaleza de los procesos constitucionales; generalmente la prueba llega preconstituida y prejuzgada al juez constitucional (testigos, peritajes, inspecciones, confesiones, documentos, etcétera.), salvo los hechos nuevos sobrevinientes al recurso; no pocas veces lo discutido y fallado son puntos de derecho que no requieren prueba; cuando las leyes de procedimiento constitucional se hicieron, el derecho procesal constitucional no tenía el desarrollo actual.

Generalmente disponen, con las excepciones existentes, dentro de la regulación del amparo o en las disposiciones generales a los procesos constitucionales, la apertura a prueba, de oficio o a petición de parte, y faculta al juez o tribunal a recabar prueba para mejor resolver, sin referirse a los medios probatorios, su valor, proposición, admisión, recepción y apreciación, dejando a los códigos de procedimientos la solución de estos problemas en lo que fueren aplicables de acuerdo con la naturaleza del proceso constitucional. Por ejemplo:

- a) La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España, en el título VII de las disposiciones generales, señala en el artículo 89.1 que el Tribunal, de oficio o a petición de parte, puede acordar la práctica de prueba cuando lo considere necesario y resolver libremente sobre la forma y tiempo de su realización, sin que pueda exceder de treinta días.

En el artículo 88.1 autoriza al Tribunal a pedir a los poderes públicos y órganos de la administración, la remisión de expedientes, in-

formes y documentos. En el artículo 80 se remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de Enjuiciamiento Civil en varias materias.

- b) La Ley sobre Justicia Constitucional de Honduras, en el artículo 33 dispone que el ejecutor en el *habeas corpus* puede ordenar, en cualquier momento y sin formalidad alguna, la comparecencia de testigos, peritos o expertos para esclarecer los hechos, lo mismo que recabar cualquier clase de información. En relación con el amparo, el artículo 55 dispone que el órgano jurisdiccional podrá decretar la apertura a prueba, de oficio o a instancia de parte, por ocho días, prorrogable a cuatro más si se rindiere la prueba fuera de la sede del juez. En el artículo 119 se establece que en los casos no previstos, el procedimiento lo establecerá la Sala de lo Constitucional.
- c) La Ley de Procedimiento Constitucional de El Salvador, en el artículo 29 permite abrir a prueba el amparo por ocho días si fuere necesario. En el *habeas corpus* se refiere a testigos y cualquier otra prueba recogidos por el Tribunal o ejecutor para fundar la resolución. En el artículo 105 del Anteproyecto de reforma se dispone que en lo no previsto se aplica la analogía, y en su defecto los principios de derecho constitucional procesal, así como del derecho procesal común, siempre que no se oponga a la naturaleza y forma de esta ley.
- d) En Costa Rica, el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, dispone que en el amparo el Tribunal abrirá a pruebas si el informe fuera negativo, y se oirá en forma verbal a las partes, y en el artículo 47 se autoriza la prueba para mejor proveer. En el artículo 10 de las disposiciones generales se dispone que los trámites se realicen en lo posible en forma oral, necesariamente en las acciones de inconstitucionalidad y facultativamente en los demás casos. En la reforma se establece la audiencia oral y publica en el *habeas corpus* y el amparo, en la que se evacuarán todas las pruebas y las partes expresarán sus conclusiones. Se podrá celebrar vistas en las acciones de inconstitucionalidad. Por el artículo 14, se aplican los principios del derecho constitucional, los del derecho público y procesal general, los del derecho internacional en sus ca-

sos, la Ley General de Administración Pública, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Administrativa y los códigos procesales.

- e) El artículo 35 de la Ley de Amparo de Guatemala autoriza abrir a prueba el amparo, y recabar pruebas de oficio. En el artículo 7o. se establece que en lo no previsto en esta ley se aplicarán supletoriamente las leyes comunes interpretadas en congruencia con el espíritu de la Constitución. El artículo 113 establece que las disposiciones relativas al amparo se aplicarán en la exhibición personal en lo pertinente al prudente arbitrio de los tribunales. En el artículo 191 se dispone que para las situaciones no previstas en la ley se aplicarán las disposiciones reglamentarias que la Corte de Constitucionalidad dicte.
- f) El artículo 21 del Código Procesal Constitucional del Perú, insertando en las disposiciones generales de los procesos de *habeas corpus*, amparo y *habeas data*, se refiere a los medios probatorios trascendentales del proceso para acreditar hechos que ocurrieren con posterioridad a la interposición de la demanda, los cuales pueden ser admitidos por el juez con conocimiento de la contraparte. En el artículo 9o., expresamente se dice que en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requiere actuación, lo que no impide la realización de actuaciones probatorias que el juez considere indispensable, sin afectar la duración del proceso. Se establece como supletorios los códigos procesales, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales, en su defecto se recurre a la jurisprudencia, a los principios generales del Derecho Procesal y a la doctrina.
- g) La Ley de Amparo de México, en el amparo indirecto o biinstancial, con amplitud regula los medios de prueba, su proposición y admisión. Reconoce toda clase de medios de prueba: inspección ocular, testifical, pericial, documental y otros, excepto la prueba de posiciones o las que fueren contrarias a la moral o al derecho, y regula la audiencia en que se reciben y los alegatos que se hacen.²⁹ En el artículo 151 parte final, autoriza la apreciación de la prueba pericial a la prudente estimación del juez, una forma amplia de apreciar la prueba.

²⁹ Artículos 150 y ss.

Generalmente las legislaciones, en el recurso de inconstitucionalidad contra la ley, callan sobre la prueba al regular los procedimientos, pues normalmente es un enfrentamiento entre la ley y la Constitución, punto de mero derecho, no existen hechos substanciales y controvertidos. No así en el amparo, el *habeas corpus* y el *habeas data*.

En los procesos constitucionales, la mayor parte de la prueba llega al juez en forma preconstituida y en algunos sólo se conoce sobre puntos de derecho.

La doctrina de los autores tampoco le dedica la atención necesaria a la prueba en los procesos constitucionales.

VI. SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Existen tres sistemas sobre valoración de la prueba: el sistema de la prueba tasada, el sistema de la sana crítica y el sistema de la íntima convicción y algunos autores agregan el mixto.³⁰ Varios autores niegan que sean tres los sistemas, sino dos: el sistema de la tarifa legal y el sistema de la libre apreciación, pero con una apreciación razonada. La prueba es libre o tasada, no existe término medio o un tercer sistema, ni el de la íntima convicción que usa el jurado, ni el que deja una parte de las pruebas para ser apreciadas por la libre apreciación o sana crítica y otras son valoradas o tasadas por la ley. Por tal razón ciertos autores sostienen que la íntima convicción es una modalidad de la libre apreciación de la prueba.³¹

³⁰ Vizcarra Dávalos, José, *Teoría general del proceso*, 3a. ed., Porrúa, 1999, p. 218; Montero Aroca, Juan et al., *Derecho jurisdiccional civil. Proceso civil*, Bosch Editor, 1994, II, pp. 232 y 233.

³¹ Javier Llobet Rodríguez sostiene que son dos y que el sistema de la sana crítica posibilita el control en la vía de la casación: En realidad son dos los sistemas, ya que tanto el sistema de íntima convicción como el de sana crítica se basan en la libertad, en la valoración de la prueba, aunque debe reconocerse que tal sistema de íntima convicción, como dice Couture, puede llevar a arbitrariedades, las que precisamente trata de evitar la necesidad de fundamentar el fallo, posibilitándose el control de la fundamentación en la vía de casación, tal y como ocurre cuando se establece el sistema de sana crítica en la valoración de la prueba (Proceso penal comentado, San José, Editorial Jurídica Continental, 2003, p. 355).

1. *Sistema de la prueba tasada*

El sistema de la tarifa legal introducida por el proceso inquisitorio, representa un avance sobre el sistema de las ordalías, torturas, duelos judiciales, que carecían de racionalidad y seguridad, el cual garantiza la aplicación de las reglas de la prueba y elimina la arbitrariedad que reinaba. Fue un gran avance para su época. Algunos autores afirman que la Ilustración, entre ellos Cesare Beccaria, propugnaron por la libre apreciación de la prueba, pero con ciertas contradicciones. Beccaria se contradice, primero se pronuncia en contra de la prueba de un sólo testigo y después expresa: "...para juzgar el resultado mismo no se requiere más que un simple y ordinario sentido..."³²

En este sistema los medios probatorios están establecidos por la ley en lista cerrada y su valor está regulado por la misma ley. El juez no puede darle al medio probatorio otro valor que el establecido por la ley, ni aceptar el medio que no esté regulado por la ley. Este es el sistema que sigue nuestro Código de Procedimiento Civil, aunque por excepción la prueba de peritos³³ y las presunciones humanas,³⁴ con ciertas limitaciones, son apreciadas por la sana crítica, lo que podría dar argumento para sostener que es un sistema mixto.

Tiene sus ventajas y desventajas, pero ya está siendo descartado por los Códigos modernos, pasando a ser una institución de la historia del derecho.

Entre las ventajas tenemos: inspira confianza en el pueblo, porque el juez se somete a lo estrictamente establecido por la ley, evitando la arbitrariedad, a diferencia del sistema de la sana crítica que concede libertad al juez. Las reglas que recoge la ley para valorar la prueba, las toma de la experiencia y de la ciencia, por lo que llena el vacío de la ignorancia y la falta de experiencia de los jueces, en países que como el nuestro carecen de ella. Facilita la uniformidad de la sentencia en la apreciación de la prueba y aunque pue-

³² De los delitos y de las penas, México, Porrúa, 2000, pp. 46 y 52, Montesquieu es contrario a la prueba del único testigo. Expresa: "Las leyes que condenan a un hombre por la declaración de un sólo testigo, son funestas para la libertad. La razón exige dos, porque si un testigo afirma lo que un acusado niega, la verdad no se descubre y hace falta un tercero (*El espíritu de las leyes*, San José, Libro Libre, 1986, p. 171).

³³ Artículo 1285 párrafo primero del Código de Procedimiento Civil.

³⁴ Artículo 1392 del Código de Procedimiento Civil.

de errar en un caso concreto, se prefiere garantizar la generalidad de la apreciación; en la apreciación de la prueba está de por medio el orden público.

Sin embargo, se le ha criticado por las razones siguientes: la confianza en los jueces estriba en su calidad humana más que en valoraciones legales; la libre apreciación de la prueba se opone al orden público que prevalece en la regulación probatoria; la función del juez en la apreciación de la prueba se torna mecánica, se automatiza, despojándolo de su criterio personal y obligándolo a fallar contra su juicio y conciencia; con cierta frecuencia conduce a la verdad formal sin penetrar en el fondo de ella, en el caso concreto (la justicia del caso concreto), apartando así a la sentencia de la justicia.

Pero a pesar de sus ventajas ha sido abandonado por la legislación y la doctrina.³⁵

2. *Sistema de la íntima convicción*

En virtud de este sistema, el juzgador falla por los dictados de su conciencia. La ley no le señala límites, y no le impone el deber de motivar su veredicto. En Nicaragua se aplicaba en los jurados criminales sin instrucción.

³⁵ Mauro Cappelletti afirma que el fundamento de la prueba legal se encuentra en el proceso escrito y en un sistema apoyado en criterios apriorísticos y formalistas, y no sobre la observación directa de los datos. Considera que ha sido superado en la moderna concepción de la vida y el pensamiento. Por otra parte, estima que a pesar de la libre valoración de la prueba establecida en el artículo 116, la causa termina decidida sobre la base de reglas arcaicas y apriorísticas que son manifestaciones del sistema de la prueba legal: regla de la carga de la prueba, regla de exclusión o prohibición de ciertas pruebas, etcétera (*La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, Ejea, Buenos Aires, 1972, pp. 91 y 105). Expresa Victorio Denti que “la evolución de los ordenamientos procesales modernos es unívoca en la dirección de la superación del sistema de las pruebas legales, y no es ciertamente en el campo de la prueba pericial en el que en este movimiento evolutivo puede marcar el paso (*Estudio de derecho probatorio*, Buenos Aires, Ejea, 1974, pp. 292 y 293). Para Micheli Spinelli es difícil concebir en el proceso moderno una afirmación exclusiva del sistema de la prueba basada o de la libre apreciación, “pues se trata de una prevalencia de uno u otro” (*Las pruebas civiles*, Ejea, Buenos Aires, 1973, p. 42). Gerhard Walter explica que la libre apreciación se aplica en todas las ordenanzas alemanas. Dice: “El principio de la libre apreciación de la prueba gobierna hoy todas las ordenanzas procedimentales alemanas. Esta sola comprobación basta para inferir que la presente investigación no puede limitarse únicamente al derecho procesal civil, ni puramente al procesal penal, sino que está programada para abarcar el derecho procedimental en general, y su meta es analizar soluciones descubiertas en un ramo del procedimiento para comprobar si se les puede hacer producir frutos también en otro” (*Libre apreciación de la prueba*, Bogotá, Temis, 1985, p. 3).

nes del juez para dictar su veredicto (antes de la reforma procesal penal)³⁶ y estaba prevista su aplicación en los jurados civiles, figura ésta última que, aunque formalmente vigente,³⁷ cayó en desuso y se desconstitucionaliza desde la Constitución Política de 1948, que se apartó de la tradición sostenida en las cartas magnas anteriores, que preveían expresamente la posibilidad de someter asuntos civiles al conocimiento de jurados.³⁸

El vigente sistema de apreciación de la prueba por el jurado penal del Código Procesal Penal (CPP) no puede catalogarse exactamente como de “íntima convicción”, es un sistema *sui generis*, que pretende moderar los peligros del sistema de la íntima convicción, pues se le pide al jurado que valore la prueba sobre la base del criterio racional observando las reglas de la lógica,³⁹ para lo cual recibe instrucciones del juez acerca de los hechos y circunstancias sobre los que debe decidir⁴⁰ e incluso las partes pueden proponer instrucciones adicionales aunque los artículos 320 y 194 del CPP no exigen que en el veredicto se señalen las razones de su veredicto, las reglas de valoración de la prueba y las consideraciones legales sobre los hechos y aplicación de ley penal,⁴¹ y si es verdad que el veredicto del jurado es inimpugnable y vincula al juez,⁴² una de las cau-

³⁶ El artículo 305 del derogado Código de Instrucción Criminal disponía que al quedar solos los jurados, el presidente debía hacerles la siguiente advertencia, que debía estar escrita con gruesos caracteres y fijada en la pieza en que se reunía el jurado: “La Ley no pide a los jurados cuenta de los medios por los cuales han llegado a formar su convencimiento, ni les prescribe reglas de las cuales deban deducir especialmente la certeza de los hechos. Ella les prescribe solamente interrogarse a sí mismos, y buscar en la sinceridad de su conciencia qué impresión han hecho en su razón las pruebas producidas en contra y en defensa del acusado. La Ley no les dice tendréis por verdad tal hecho afirmado por tal número de testigos; ella no les hace sino esta sola pregunta, que resume todos sus deberes: *¿tenéis una íntima convicción?*”

³⁷ Artículos 991 a 1019 del Código de Procedimiento Civil.

³⁸ Artículo 122 Cn. de 1893: “En los asuntos civiles conocerá un Jurado de la calificación de los hechos, siempre que las partes pidan su intervención, y el juez solamente aplicará la ley”. Artículo 90 Cn. de 1905 “En todo juicio civil las partes pueden someter a un jurado la calificación y decisión de los hechos. Pronunciando el veredicto el jurado, el juez se limitará a la aplicación de las leyes”. Artículo 129 Cn. de 1911: “En los asuntos civiles podrá conocer un jurado de la calificación de los hechos, siempre que las partes pidan su intervención, y en este caso el juez solamente aplicará la ley”. Artículo 46 Cn. de 1939: “La ley podrá establecer el juicio por jurado en causas criminales o civiles”.

³⁹ Artículo 316 párrafo 1 núm. 1 CPP.

⁴⁰ Artículo 316 párrafo 2 núm. 1 CPP.

⁴¹ Artículo 317 CPP.

⁴² Artículo 321 párrafo 1 CPP.

sales para la procedencia de la acción de revisión de la sentencia definitiva firme es la ostensible injusticia del veredicto,⁴³ a la vista de las pruebas practicadas.⁴⁴

También se puede recurrir de casación en la forma en los juicios sin jurado, de acuerdo con los causales tercera y cuarta del artículo 387 del Código Procesal Penal, por ausencia de motivación de la sentencia, por falta de valoración de una prueba decisiva, por quebrantamiento del criterio racional de prueba que de acuerdo con el artículo 153 de dicho Código equivale a una falta de motivación, todo lo cual es sancionado de nulo por el artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Hasta ahora, no creo que se hayan logrado los propósitos de esta limitación del sistema de la íntima convicción del jurado. Si para los jueces resulta un poco difícil en nuestro país manejar con propiedad las reglas de la sana crítica, de la razón y de la lógica, es casi imposible para el jurado, en los pocos minutos que se les explica, comprenderlas y aplicarlas. Razón por la cual no funciona adecuadamente.

3. Sistema de la sana crítica

El sistema de la libre apreciación existió en el antiguo derecho romano,⁴⁵ después fue consagrado en materia penal por la Revolución francesa y posteriormente se introdujo en lo civil.⁴⁶

⁴³ Con el objeto de corregir la injusticia notoria, por ley del 17 de mayo de 1917 se creó el jurado de revisión, el cual era organizado al azar por la Sala de lo Criminal de la Corte de Apelaciones respectiva. La Sala y los jurados se constituyan en jurado de revisión y podían resolver si se debe o no anular el jurado, expresando los motivos legales, de equidad o morales. Si se anula se celebrará un nuevo jurado.

⁴⁴ Artículo 377, núm. 2 *in fine* CPP.

⁴⁵ El antiguo proceso romano, como los primitivos sistemas de justicia, tiene un origen arbitral; como consecuencia, se dividía en dos partes: la primera estaba a cargo del pretor y la segunda por personas privadas: en lo civil por el *iudex* (arbitrio) quien dictaba sentencia y en lo penal, el *iudex* y los jurados (*iurati*). En estos procesos se aplica el principio dispositivo (sistema acusatorio en el juicio penal) y el *iudex* tenía amplia libertad para apreciar la prueba aportada por las partes. La lista de pruebas principia con la prueba de testigo como medio que se convierte casi de uso exclusivo, posteriormente se admiten los documentos y el juramento, después los indicios y así sucesivamente.

⁴⁶ Mauro Cappelletti afirma que el terremoto de la Revolución francesa abatió los arcaísmos del sistema legal y agrega que los movimientos doctrinales y legislativos se deciden por el sistema al libre convencimiento judicial que sustituya al de la prueba legal (*Proceso, ideología, sociedad*, Buenos Aires, Ejea, 1974, p. 9). Giuseppe Chiovenda ex-

En virtud del sistema de la sana crítica, llamado por algunos autores sistema de la libre apreciación, el juez no se encuentra sujeto a reglas legales de valoración, pero en la apreciación de la prueba debe emplear las reglas de la lógica y de la experiencia, adquiridas diariamente durante su vida, estudios e investigaciones, incluso aplicando la experiencia contenida en las pruebas legales si fuere necesario, pero si el caso excede sus conocimientos por la especialización, las legislaciones le ponen un auxiliar al juez: el perito, el consultor técnico⁴⁷ o el *amicus curiae*.⁴⁸

Montero Aroca explica las máximas de experiencia así:

Las máximas en realidad sirven en todos los ámbitos y ayudan al desenvolvimiento normal de la vida individual y social. Cuando se dice, por ejemplo, que es más fácil que un incendio por cortocircuito se haya originado en cables viejos sin protección que en cables nuevos protegidos, o

presa que “el derecho moderno rechazó el principio de la prueba legal y adoptó el que del convencimiento del juez debe formarse libremente (*Curso de derecho procesal civil, op. cit.*, nota 9, p. 441).

⁴⁷ Artículos. 117 del Código Procesal Penal de Nicaragua y 191 del Código de Procedimiento Civil de Italia.

⁴⁸ La figura del *amicus curiae* encuentra sus raíces en la antigua Roma y a principio del IX se principia a usar en Inglaterra, después se extiende a los países de tradición anglosajona, principalmente Estados Unidos de América e Inglaterra. En la actualidad se aplica en otros países, principalmente en Iberoamérica y en el derecho internacional. Comúnmente se presenta *amicus curiae* en procesos en que se discute sobre la libertad o derechos fundamentales, donde entran en juego intereses generales. Pero la información que contiene el escrito presentado ante el juez o tribunal puede referirse a cuestiones económicas, sociológicas, etcétera, pero con incidencia jurídica sobre el caso que se discute. Por tal razón son presentados generalmente por ONG (Human Rights Watch, Amnistía Internacional). Es aceptado por órganos supranacionales como la Comisión de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (artículo 36) y el Tribunal Internacional para la Exyugoslavia. También lo acepta la organización Mundial del Comercio y países como Argentina y Canadá, la Corte Constitucional de la República Sur africana y la Corte de la ciudad de St. Petersburg, Rusia. El *Amicus curiae* (amigo de la corte, del tribunal) es un aporte técnico hecho por terceros ajenos al litigio que voluntariamente lo hacen para cooperar con la justicia, la que puede acogerlo o no acogerlo. Originalmente el amigo del Tribunal lo orientaba imparcialmente proponiéndole fundamentaciones, aclaraciones, opiniones, jurisprudencia, etcétera, pero actualmente ha perdido de su neutralidad argumenta de acuerdo con las posiciones que defiende a favor de una de las partes. En países como el nuestro en que no está regulada podría ser aceptada con fundamento en la libertad de expresión, el derecho de petición y el principio republicano de gobierno. Por otra parte, no produce perjuicio o atraso.

que una rueda nueva se “agarra” mejor en la carretera que otra desgastada, o que los niños cruzan la calle de improvisto, etc., se están haciendo juicios generales e hipotéticos, máximas de la experiencia, que pueden tener o no reflejo judicial.⁴⁹

Por este sistema de apreciación se logra un mejor entendimiento de la prueba testifical, de la prueba pericial, de la inspección judicial, de las presunciones humanas y de la confesión.⁵⁰ Este sistema puede funcionar con una lista cerrada de medios probatorios o con una lista abierta, y con las exigencias de las formalidades *ad probationem* y *ad solemnitatem* de los actos jurídicos⁵¹ y con medios que la ley les concede plena prueba.

La aplicación del sistema de la sana crítica está íntimamente ligada al progreso cultural y a la independencia del Poder Judicial a fin de que el legislativo pueda depositar su confianza en los jueces y tribunales.

Tiene su origen en España y, como expresamos, los códigos modernos lo recogen, generalmente acompañado con la lista abierta de medios de pruebas.⁵² En nuestro país en la legislación procesal es acogida en: el CÓ-

⁴⁹ *Derecho jurisdiccional. proceso civil*, 1994, p. 232.

⁵⁰ Artículo 316 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por otra parte, la confesión no tiene el valor absoluto de la prueba tasada, pues puede ser rechazada si resulta destruida por otras pruebas o provoca duda sobre la culpabilidad (artículo 271 de nuestro Código Procesal Penal).

⁵¹ Por ejemplo, las escrituras públicas, los documentos privados reconocidos. En nuestro sistema existen varios actos y contratos que exigen la escritura pública y hasta el registro como requisitos esenciales para su validez y eficacia (artículos. 1479, 2768, 2743, 2774, 3182, 3183, 3900 y 2749 del Código Civil).

⁵² En España la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil establece la sana crítica para cada una de las pruebas que conforme a ella se aprecian. Por ejemplo: el dictamen de peritos (artículo 348), los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen (artículo 382.3), el interrogatorio de testigos (artículo 376), el reconocimiento judicial. (artículo 384). De acuerdo con el artículo 316, los hechos reconocidos por la parte en el interrogatorio se consideran ciertos si en ellos, intervinieron personalmente y le son enteramente perjudiciales. En todo lo demás los tribunales valoraran las declaraciones de las partes de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio del reconocimiento de los hechos por la no comparecencia del citado al interrogatorio (artículo 304) o por negarse a declarar, dar respuestas evasivas o inconcluyentes (artículo 307). El nuevo Código Procesal Civil de Honduras lo establece en el artículo 13. El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, lo establece en los artículos. 130 y 131. El Anteproyecto de Código Procesal Civil de Costa Rica, lo recogen en el artículo 41.5. El Proyecto de Código de Procedimiento Civil de Couture en el artículo 134 establece la sana crítica.

digo del Trabajo,⁵³ en el Código Procesal Penal,⁵⁴ en el Código de la Niñez,⁵⁵ y en el Código de Procedimiento Penal Militar.⁵⁶ En el resto de Centroamérica, los códigos procesales penales han consagrado la lista abierta de los medios probatorios y la sana crítica: Guatemala,⁵⁷ Honduras,⁵⁸ El Salvador⁵⁹ y Costa Rica.⁶⁰ La sana crítica puede ser aplicada a los procedimientos civiles, mercantiles, penales, laborales, contencioso administrativo, fiscales, aduaneros, militares, de familia y de menores.

Francisco Carnelutti explica que las reglas de la experiencia se extraen de todos los campos:

La apreciación de las pruebas tiene lugar, como veremos, mediante el empleo de reglas de experiencia, que el juez extrae de todos los campos: en un proceso por accidente el trabajo, se habla de experiencia quirúrgica u ortopédica; en un proceso de interdicción se discute de psiquiatría; en un proceso de rescisión de venta de animales por vicio redhibitorio, de zoología o de zooiatría: en un proceso similar que tenga por objeto, respectivamente, productos agrícolas manufacturados o máquinas, de experiencia agrícola, industrial o mecánica, y así sucesivamente, para todas las ramas del saber, desde la lingüística; a las matemáticas, desde la geografía a la historia, desde la química a la psicología.⁶¹

Los hechos son del conocimiento soberano de los tribunales de instancia y no pueden ser llevados al análisis de la casación; en cambio, en nuestra casación son llevados a través de los errores de derecho y de hecho, pero en la sana crítica ambos sufren limitaciones.

Originalmente la casación se ocupaba de la violación de la ley y parte de la distinción entre el derecho y los hechos, la *quaestio iuris* y la *quaestio facti*, ocupándose del primero, sea el error, de derecho, de fon-

⁵³ Artículo 346 ordinal d).

⁵⁴ Artículos 15 y 193 del Código Procesal Penal.

⁵⁵ Artículo 138.

⁵⁶ Artículos 14, 133 y 162.

⁵⁷ Artículos 182 y 186.

⁵⁸ Artículos 199 y 202.

⁵⁹ Artículos 115 y y 162.

⁶⁰ Artículos 182 y 184.

⁶¹ *Sistema de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Ulteha Argentina, 1993, t. II, pp. 184 y 185.

do⁶² o de forma, y atribuyendo los segundos en forma privativa a los jueces y tribunales inferiores. Por tal razón su finalidad es defender el derecho y unificar la jurisprudencia, absteniéndose de conocer los hechos.

Pero existe una corriente doctrinaria sobre la casación, dirigida a revisar ciertos hechos y abrir a prueba. Esta revisión se produce principalmente cuando el tribunal *a quo* se equivoca al apreciar la prueba y provoca una sentencia injusta o absurda, tanto en el sistema de la prueba tasada, de libre apreciación o sistema mixto. Proviene de España y se extiende en Latinoamérica, incluyendo nuestro país, y consiste, principalmente en permitir la impugnación de la sentencia en casación por error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba. Pero actualmente se vuelve al origen y se suprime el error de hecho en la apreciación de la prueba.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española ha simplificado la casación y excluye la posibilidad de conocer de las cuestiones de hecho y penetrar a la justicia del caso concreto, evitando así que se convierta en una tercera instancia, lo que no es necesario y justo, cuando el debido proceso sólo garantiza dos instancias. En resumen, los hechos los determinan los jueces y tribunales de instancia. Se mantiene una de las particularidades de la casación española que consiste en evitar el atraso del reenvío, pues al casar la sentencia se pronuncia sobre el fondo del asunto.

El recurso de casación en la forma, es sustituido por el recurso extraordinario⁶³ por infracción procesal, y se mantiene el recurso de casación en el fondo, los que se interponen en forma optativa.

Las infracciones procesales las establece el artículo 469, y se refieren a la jurisdicción y competencia objetiva y funcional; las infracciones de las normas procesales reguladoras de la sentencia: claridad y precisión, infracción de la cosa juzgada, material o pronunciamientos sobre hechos y fundamentos que pudieren alegarse en un proceso anterior, falta de motivación, incongruencia; infracción legal de actos y garantías que determinan conforme la ley la nulidad o produzcan indefensión: falta de imparcialidad, pruebas y actos sin la presencia del juez, sin contradicción y sin publicidad, etcétera; vul-

⁶² Se consideran errores de hecho en la falsa o errónea apreciación de los hechos, y error de derecho la equivocada aplicación del derecho a los hechos.

⁶³ Se estiman extraordinarios aquellos recursos cuyos motivos para interponerlos están tasados por la ley a los cuales quedan sometidos los poderes de conocimiento del juez, no pudiendo conocer de otros nuevos. Se caracterizan también por la exigencia de un depósito para recurrir, pero su constitucionalidad esta puesta en duda.

neración de los derechos fundamentales consagrado en el artículo 24 de la Constitución: derecho a la tutela judicial efectiva, derechos a los recursos, derecho de ejecución de las sentencias, derecho al juez competente, derecho al proceso público sin dilaciones, derecho a la defensa. Se excluyen las infracciones constitucionales materiales como las relativas al derecho al honor, a la intimidad, a la imagen, a la libertad de expresión y otros.

Estas causales del recurso extraordinario de infracción procesal obedece a tres motivos: velar por la pureza del procedimiento; fundamentar el recurso de casación en infracciones de la ley sustantiva, excluyendo los motivos de forma, lo que reduce el trabajo del tribunal; velar por las garantías y derechos procesales constitucionalizados por los tribunales ordinarios.

El recurso de casación, se funda en el motivo único de infracción de normas sustantivas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, excluyendo los motivos de forma. También se refiere a la violación y uniformidad de la jurisprudencia, con mayor vigor que antes, lo que se logra estableciendo, entre las sentencias recurribles, las que presenten interés casacional, sin tener en cuenta ni el objeto ni la cuantía del procedimiento, siempre que concurren en la sentencia recurrida las circunstancias siguientes: que se opongan a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o de los tribunales supremos de justicia de derecho fforal o especial de la comunidad autónoma; que decidan cuestiones sobre las que existe jurisprudencia contradictoria de las audiencias provisionales; que apliquen leyes que no llevan más de cinco años en vigor, siempre que no existiere doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Las normas infringidas deben ser de carácter sustantivo de derecho privado. Aunque la distinción entre violación, interpretación errónea y aplicación indebida, no tiene influencia como requisito de admisión, en esa misma forma pueden ser infraccionadas.

Exceptuando las garantías contempladas en el artículo 24 de la Constitución, entre las sentencias recurribles dictadas en segunda instancia se encuentran aquellas que tutelan los derechos fundamentales: tutela de los derechos al honor, a la imagen, a la intimidad y a cualquier otro derecho fundamental.

Ambos recursos son alternativos y excluyentes si se interponen ambos recursos simultáneamente por una misma persona, el recurso de casación

se tendrá por no presentado. Si decide presentar el recurso de casación, cualquiera que sea la decisión sobre éste no podrá presentarse posteriormente el recurso extraordinario por infracción de ley procesal. Si decide presentar el recurso extraordinario por infracción procesal y es desestimado, no podrá interponerse después el recurso de casación, pero si es estimado se declarará la nulidad de lo actuado y se dictará nueva sentencia, contra la cual se podrá interponer recurso de casación. Cuando los distintos litigantes de un mismo proceso opten cada uno de ellos por distinta clase de recurso, se tramitará el de infracción procesal con preferencia al de casación; sin embargo éste se tramitará hasta su admisión y después se suspenderá.

Los recursos de casación en el fondo y la forma regulados en nuestro CPP, se interponen en un mismo escrito y son tramitados en un expediente, y resuelto en una sola sentencia.⁶⁴ En cambio en la casación civil ambos se interponen en el mismo escrito, pero se tramitan separadamente, primero el de forma y después el de fondo, lo cual es muy dilatado en trámites y traslados, por estos traslados el recurrente y el recurrido se llevan el expediente para expresar y contestar agravios y lo devuelven con frecuencia bajo apremio corporal.

Por otra parte, se suprime el recurso de casación en ejecución de sentencia y las resoluciones dictadas en la ejecución pueden ser impugnadas por el recurso de reposición y si se desestima se puede apelar. Este recurso en ejecución de sentencia lo consagra nuestro Código de Procedimiento Civil.⁶⁵

Nuestro Código de Procedimiento Civil no permite abrir a prueba en la casación en el fondo, por ser contrario a la idea original de este recurso,⁶⁶ aunque se puede conocer de los hechos cuando el tribunal *a quo* in-

⁶⁴ Artículo 389 y 390 del CPP.

⁶⁵ Artículo 2060.

⁶⁶ Artículo 2082 del Código de Procedimiento Civil. S. 8:00 am del 8 de mayo de 1913, B. J., p.84, S. 11:00 am del 11:00 am del 13 de septiembre de 1918, B. J., p. 2070, S. 11:30 am del 27 de mayo de 1932 B. J., p. 8026, S. 9:45 am del 29 de mayo de 1967, B. J., p. 89, S. 12:30 pm del 6 de octubre de 1976, B. J. p. 227. En sentencia de las 9:00 am del 14 de marzo de 1975 B. J., p. 69 expresó de que si bien es cierto que no pueden tomarse en cuenta los documentos presentados por las partes, porque no es permitido recibir pruebas cuando se trata de casación en el fondo, es preciso aclarar que tal doctrina es aplicable cuando las pruebas son presentadas por las partes con la intención de fortalecer o establecer la justificación de sus respectivas pretensiones dentro de la litis planteada.

currió en error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba.⁶⁷ También se admiten pruebas en la casación en la forma en materia penal.⁶⁸

En nuestra casación civil el error de derecho se produce cuando se le otorga a la prueba un valor legal que no tiene o es distinto o se aprecian las producidas en contra de los requisitos legales, quebrantándose así las disposiciones legales que regulan la valoración de la prueba o los procedimientos para su producción. Por ejemplo: aceptar declaraciones contradictorias, declarar divisa una obligación indivisible, cuando se le concede valor a la prueba pericial o testifical sin haber tomado a los testigos y peritos a la promesa de ley, etcétera.

Por otra parte, existe error de hecho cuando evidentemente el juez o tribunal aprecia en forma distinta el documento o acto auténtico, declarando lo que no expresa o en contrario a lo expresado; se incurre en el mismo error cuando se estima existente un hecho que no se encuentra probado o cuando, por el contrario, se da por inexistente el hecho a pesar de estar probado.

La valoración de la prueba a través de la sana crítica no puede ser atacada de casación por que no existe norma legal alguna concreta que señale las reglas de la sana crítica, en las que pueda fundarse dicho recurso,⁶⁹ salvo que la decisión del Tribunal *a quo* sea arbitraria, incoherente

da, pero no cuando el documento aportado acredita la extinción o inutilidad del juicio por la desaparición de su objeto, como la escritura presentada en la que el demandante en una cesación de comunidad cedió sus derechos al demandado. En sentencia de las 10:00 a. m. del 21 de marzo de 1952, B. J., p. 15952 reconoció que se pueden recibir prueba en la casación en la forma.

⁶⁷ Artículo 2057 numerales 7 y 8 del Código de Procedimiento Civil.

⁶⁸ Artículo 391 del CPP.

⁶⁹ En nuestra casación el error de hecho se produce cuando el error recae sobre un documento auténtico y la Corte Suprema ha dicho que ni el dictamen pericial ni las declaraciones de testigos constituyen documentos o actos auténticos de los exigidos para el error de hecho, pues son actuaciones del pleito y su apreciación probatoria está sujeto a apreciación (S. 10:30 am del 20 de febrero de 1975, B. J., p. 32), lo que cierra las puertas de la casación por este error a ambos medios probatorios. Se ha entendido como documento auténtico para los efectos del error de hecho los regulados en el artículo 2364 y ss. del Código Civil, que son los documentos públicos elaborados por funcionarios públicos o notarios, divididos en auténticos y escrituras públicas.

o contradictoria, que conduzca al absurdo,⁷⁰ que la prueba incorporada al proceso sin cumplir los procedimientos legales, o que la apreciación de la prueba sea evidentemente contraria a las reglas de la experiencia y la lógica al apreciar los hechos. Existe pues, en el sistema de la sana crítica acentuada, limitación para el recurso extraordinario de casación tanto en lo civil como en lo penal.

En el nuevo Código Procesal Civil de Honduras, que sigue el sistema de la sana crítica, salvo ciertas excepciones legales,⁷¹ los artículos 719 y 720, que regulan en parte el recurso de casación, no permiten la revisión de los hechos ni la interpretación y valoración de las pruebas contenidas en las sentencias; sin embargo, se podrá solicitar en casación el control de la motivación fáctica de las sentencias para revisar su existencia, eficacia, razonabilidad y carácter lógico, siempre que éste fuere de un sentido diferente del fallo.

4. Sistema mixto

Se sostiene la existencia de un sistema mixto en virtud del cual, atendiendo la naturaleza de la prueba, unas son apreciadas con la libertad que permite la sana crítica y otras no, porque la ley de fondo no lo permite al tener tasado su valor, con el objeto de tomar lo mejor de cada sistema y lograr seguridad y justicia en el proceso. Por ejemplo, son apreciados por la sana crítica: la prueba testifical, la prueba pericial, la prueba de presunciones, la confesión bajo ciertas condiciones. Son objeto de las pruebas tasadas, por ejemplo las escrituras públicas, los actos y contratos en los que la forma *es ad solemnitatem o ad probacionem*, la confesión cuando constituye plena prueba,⁷² el documento privado reconocido.

⁷⁰ Cuando existe un sistema mixto en el que prevalece la sana crítica y existen valoraciones legales de prueba, el error de derecho existe cuando éstas se hayan apreciado equivocadamente.

⁷¹ Artículo 13.

⁷² En los artículos. 2406 y 2408 de nuestro Código Civil la confesión hace prueba contra su autor. También hace prueba la promesa decisoria (artículos 2409 y ss. del Código Civil).

Dentro de esta línea se encuentran la mayoría de los códigos modernos, el Código de Procedimiento Civil italiano⁷³ vigente a partir de 1942, el Código Civil local de México,⁷⁴ el Código General del Proceso de Uruguay.⁷⁵

Enrico Redenti explica bien los sistemas de apreciación de la prueba, principalmente el que denominamos mixtos:

En cuanto a la eficacia de los medios de prueba, en principio, el juez es libre para formarse su convicción con los medios o por encima de los medios que le hayan sido suministrados, siempre que pueda dar de ella (en los “motivos” de su pronunciamiento) una atendible justificación (principio llamado de la libre convicción del juez). Pero está su libertad teórica de juicio, está luego restringida y vinculada por numerosas y diferentes reglas particulares, que llamaremos de prueba legal. Este sistema (regla y derogación) se encuentra reflejado en la primera parte del artículo 116: “El juez debe valorar las pruebas según su prudente apreciación, salvo que la ley disponga otra cosa”. Las reglas de prueba legal se encuentran sobre todo en el Código civil, por las mismas razones por las que está también incluida en él la regla fundamental sobre la carga de la prueba. A este fin, vemos particularmente contemplados en aquella sede (en el título de las pruebas, que es el segundo del libro sexto) los principales y más acostumbrados medios de prueba. En cuanto a algunos de ellos, el código mismo, con fines de justicia y para inducir también a los interesados a lo que llamamos la armadura preventiva en defensa de los derechos, introduce limitaciones a la posibilidad de servirse de ellos en juicio. No sin razón, en efecto, se les considera sospechosos y susceptibles de abusos. De otros medios, en cambio, y siempre a fin de hacer más sólida aquella armadura preventiva y favorecer así la (relativa) certeza de los derechos en la vida práctica y en el comercio común, determina el código *a priori* su eficacia

⁷³ Artículo 116. Valoración de las pruebas. El juez debe valorar las pruebas según su prudente apreciación, salvo que la ley disponga otra cosa. El juez puede deducir argumentos de prueba de las respuestas que las partes le dan a tenor del artículo siguiente, de su negativa injustificada a consentir las inspecciones que él ha ordenado, y, en general, del comportamiento de dichas partes en el proceso.

⁷⁴ Artículos 392 a 418.

⁷⁵ Artículo 140. Valoración de la prueba. Las pruebas se apreciarán tomando en cuenta cada una de las producidas y en su conjunto, razonablemente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa. El tribunal indicará, correctamente, cuáles medios de prueba fundan principalmente su decisión.

probatoria, subordinándola a determinados requisitos de forma y de contenido. En el fondo, se inspira en una *ratio* similar a aquella por la que muestra desconfiar de las presunciones *hominis*, mientras que en otros casos introduce las denominadas presunciones *iuris o hasta iuris et iure*. Las respectivas disposiciones, precisamente por esta su naturaleza y no ya sólo por su colocación, terminan por venir a ser materia de los estudios de Derecho Civil. Sin embargo, será necesario pasar una revista rápida a todas ellas como premisa al estudio de las otras disposiciones, sobre el modo de adquirir tales medios de prueba para el proceso, que encuentran su puesto en el Código de procedimiento.⁷⁶

VII. LA PRUEBA Y SU VALORACIÓN EN LA LEY DE AMPARO DE NICARAGUA

Nuestra Constitución y la Ley de Amparo regulan tres procesos constitucionales; el recurso abstracto por inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento, interpuesto directamente ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dentro del plazo de sesenta días de su entrada en vigencia; el recurso de amparo por violación concreta de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución por actos, hechos, disposiciones y omisiones de las autoridades que no sean las judiciales, del cual conoce la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y se interpone ante la Sala Civil del Tribunal de Apelaciones respectivo, que puede suspender el acto y después pasar el expediente a la Sala de lo Constitucional; la exhibición personal por detención ilegal por autoridades o particulares, de la primera conoce la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelaciones y de la segunda el Juez de Distrito de lo Penal. Por otra parte, el procedimiento del *habeas data* es de creación jurisprudencial, según la cual se tramita a través del amparo.⁷⁷ El *habeas data* encuentra su fundamento material en los incisos 1 y 4 del artículo 26 de la Constitución, en los que se protege a toda persona su vida privada y familiar y se les otorga los derechos a conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales; así como el derecho de saber por

⁷⁶ *Derecho procesal civil. nociones y reglas generales. El proceso ordinario de comunicación en primer grado*, Buenos Aires, Ejea, t. I, 1957, pp. 284 y 285. Cf. Liebman, Enaico Tulio, *Manual de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Ejea, 1980, pp. 288 y 289.

⁷⁷ Sentencia 60 de las 10:40 am del 18 de enero de 2007 de la Sala Constitucional. Sentencia 29 de las 4:50 pm del 13 de agosto del 2007 de la Corte Plena.

qué y con qué finalidad tiene esa información, pero no existe procedimiento establecido por la ley para su ejercicio ante las autoridades correspondientes.

De estos procesos constitucionales los que necesitan más de prueba son el amparo (principalmente), la exhibición personal y el *habeas data*. En el artículo 43 de la Ley de Amparo se dispone que la Sala de lo Constitucional abrirá a prueba el amparo al no encontrar datos suficientes para resolver, siendo admisible toda clase de prueba y, además, podrá recabar de oficio otras que considere conveniente. Esta apertura a prueba la puede hacer de oficio o a petición de parte.

He propuesto que la Sala de lo Constitucional tenga facultad de abrir a prueba a su buen criterio, ya sea a petición de parte o de oficio. Prueba que debe realizarse en una sola audiencia oral en la que se presentará todas las pruebas y se hagan los alegatos de conclusión.

La apertura a prueba no es una práctica muy común en nuestro país, debido a la indolencia de los tribunales y de los litigantes. Pocas sentencias registran la apertura a pruebas, por ejemplo, sólo he podido detectar la sentencia de las 11:30 am del 31 de julio de 1937.

Con criterio de amplitud autorizaban la apertura a prueba, tanto en el amparo como en el recurso por inconstitucionalidad, las Leyes de Amparo de 1894 (artículo 10), 1911 (artículo 15), 1939 (artículo 25), 1948 (artículo 21), 1950 (artículo 16) y 1974 (artículo 15). La actual no lo contempla en el recurso por inconstitucionalidad, pero la Sala de lo Constitucional puede recabar pruebas.

En el recurso por inconstitucionalidad, la Ley de Amparo calla en relación con el trámite de la prueba, pero creo que se puede necesitar la prueba en ciertos casos. Por ejemplo, en el recurso por inconstitucionalidad de la ley por violación de las normas de procedimiento para su creación, establecidas en la Constitución, el representante de la Asamblea Nacional tendrá que acompañar a su informe, certificación de que se cumplieron los trámites y si no lo hace, la Sala de lo Constitucional⁷⁸ de oficio o a petición de parte, puede pedir la certificación de dicho documento o hacer una inspección. Esto mismo puede suceder en relación

⁷⁸ El artículo 34 núm. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial encomienda a la Sala de lo Constitucional instruir el proceso y proyectar la sentencia en los recursos por inconstitucionalidad, para su fallo por la Corte Plena.

con la impugnación de las reformas constitucionales, por los mismos vicios de procedimiento.

En cuanto a la violación de disposiciones sustantivas de la Constitución, la necesidad de la prueba es muy rara, pero podría darse. Por ejemplo, cuando la Asamblea Nacional en virtud de dictamen técnico aprueba por ley la comercialización de una sustancia o un objeto dañino a la salud, al ambiente o a la seguridad pública, partiendo de fundamentos claramente errados que se deducen del dictamen. La Corte Suprema de Justicia, a la vista de ese dictamen claramente errado, acompañado al informe o pedido por el tribunal como prueba, puede declarar la inconstitucionalidad de la ley siempre que se violen disposiciones, derechos, principios o valores constitucionales.

El juez constitucional debe tener presente el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, presunción *iuris tantum*, por lo que se puede proponer y demostrar su inconstitucionalidad. Esta presunción produce importantes efectos: protege la producción de leyes, una de las principales funciones de la Asamblea Legislativa; en caso de duda debe rechazarse la inconstitucionalidad; cuando existan dos o más criterios sobre la interpretación de la ley, el juez debe aplicar el que se encuentre más conforme con la Constitución; cuando se presente una interpretación contraria a la Constitución y otra de acuerdo a la Constitución, debe acoger ésta.

Como ya hemos visto, nuestro sistema de justicia constitucional acoge la lista abierta de medios probatorios, pero establece que en lo no previsto en la Ley de Amparo, se seguirán las reglas del Código de Procedimiento Civil en lo que sea aplicable.⁷⁹ El Código de Procedimiento Civil sigue el sistema de la prueba tasada, pero reconoce dos excepciones, aunque limitadas, en el que se puede aplicar el sistema de la sana crítica: en el peritaje y en las presunciones humanas. Una interpretación estricta de esta remisión nos llevaría a la aplicación de la prueba tasada en los procesos constitucionales, con las excepciones señaladas.

Pero podríamos ensayar, aunque sujeto a críticas, un espacio de mayor amplitud a la sana crítica, en virtud de las razones siguientes: la lista cerrada de medios de prueba está concebida para acompañar a la prueba tasada, porque primero se crea el medio y después se le concede valor legal; aunque la sana crítica se puede acomodar a la lista cerrada, se complementa y funciona mejor con la lista abierta que sigue nuestra Ley

⁷⁹ Artículo 41 de la Ley de Amparo.

de Amparo, lo que nos induce a pensar que la lista abierta es un paso adelante hacia la sana crítica, que dentro del debido proceso juega un papel valioso; no toda disposición del Código de Procedimiento Civil es aplicable a los procesos constitucionales, solamente aquellos que se ajusten a su naturaleza, y la prueba tasada no se ajusta a ella, en los que están en juego los derechos fundamentales y la superioridad de la Constitución, lo que no puede estar sujeto a conceptos restrictivos que se oponga a su letra y espíritu; como ya hemos visto, la sana crítica se está imponiendo en nuestro país y los códigos y leyes de procedimiento la van aceptando; la sana crítica es un gran auxiliar para apreciar aquellos medios probatorios producto de los adelantos de la ciencia y la técnica. Por tal razón, pienso que la sana crítica se puede aplicar en los procesos constitucionales en la prueba pericial, en la testifical, en las presunciones humanas y en la inspección ocular y las otras pruebas científicas que se pueden presentar que no sean ilícitas y presten garantías de veracidad. Debe respetarse, sin embargo, el valor de plena prueba de la confesión y de los documentos auténticos e instrumentos públicos.

Nuestro sistema constitucional es mixto, en el cual los tribunales ordinarios también aplican de preferencia la Constitución. En las sentencias definitivas deciden la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley y el fondo del asunto. Nuestros jueces ordinarios también son jueces constitucionales. El problema de estos jueces es que tiene que someterse al Código de Procedimiento Civil que establece la prueba tasada, por lo que resulta difícil aplicar la sana crítica con la extensión anteriormente expuesta.

VIII. SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Creo que se puede aplicar un sistema en el que prevalezca la sana crítica, con las excepciones justificables de las pruebas legales, por ser el más adecuado para los procesos constitucionales.

Pero este sistema debe reunir las condiciones siguientes: una lista abierta de medios probatorios; debe estar acompañado de la audiencia oral para presentar las pruebas y expresar las conclusiones;⁸⁰ no ser exi-

⁸⁰ Los destacados juristas Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, al referirse al amparo de doble instancia, expresan que la tramitación es sumamente sencilla, inspirada

gente en cuanto a las formalidades en el procedimiento probatorio; cada prueba debe ser apreciada en forma independiente y en conjunto con las conexas, no permitiéndose pruebas analizadas únicamente en conjunto sin mayores razones; en la sentencia debe explicarse con qué pruebas quedaron acreditados los hechos y las razones de ella; este sistema se complementa con la amplia facultad interpretativa del juez constitucional y las disposiciones generales, indeterminadas, de naturaleza valorativa o constitutiva de principios constitucionales; reglamentar un poco más la materia probatoria en las leyes de procedimiento constitucional.

Para evitar retrasos innecesarios en los procesos constitucionales, los que necesariamente deben ser rápidos, la apertura a prueba debe quedar sujeta al buen criterio del juez o tribunal, ya se decrete de oficio o a petición de parte. Además el tribunal, para mejor resolver, podrá pedir informes, documentos y recabar otro tipo de prueba.

Señalo todas estas condiciones porque la apreciación de la prueba por medio de la sana crítica demuestra una gran confianza del legislador en los jueces, para lo cual tiene que señalar una serie de condiciones, tanto en materia penal, civil, constitucional como en cualquier otro tipo de procedimiento.

El juez constitucional puede apreciar de acuerdo a la sana crítica, las pruebas siguientes:

- a) La prueba pericial, pero no los aspectos técnicos del dictamen que están fuera de su conocimiento para cuestionarlos. Puede valorar el método seguido por los peritos y la coherencia lógica de las conclusio-

en el principio de oralidad, concentración y economía procesales. “*El derecho de amparo en México*”, *Derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006, pp. 461 y ss. Para profundizar sobre el amparo y demás procesos constitucionales consultese a estos juristas: Fix-Zamudio, Héctor, *Protección procesal de los derechos humanos*, ponencia al V Congreso de Derecho Procesal, México, 1972, *Justicia y derechos humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos, 2001; *Ensayo sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa-UNAM, 1999; *Introducción al derecho procesal constitucional*, México, Fundap, 2002, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, Colección Fundap, 2002; *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2003, *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, Porrúa, 2002; Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1957; Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1989; García Belaunde, Domingo, *Derecho procesal constitucional*, Colombia, Temis, 2001; Gozaini, Osvaldo Alfredo, *La justicia constitucional, garantías, proceso y tribunal constitucional*, Desalma, Buenos Aires, 1994 , t. 4.

nes. Cuando decida en contra del dictamen único, cuando escoja una de las soluciones de los dictámenes o uno de los contradictorios y rechace los otros, debe motivar claramente su conclusión. El juez en estos sistemas de la sana crítica queda vinculado a las leyes de la vida y de la experiencia, pero existen ciertos experimentos objetivos que por su seguridad y seriedad no pueden ser sustituidos por su criterio subjetivo del juez, como, por ejemplo, la determinación de la paternidad por el ADN, el nivel del alcohol en la sangre determinado por los medios técnicos, la medición por radar de la velocidad, etcétera.

- b) La prueba testifical. Son reglas de experiencia para apreciar esta prueba, entre otras, la profesión u oficio del testigo; su conducta; el testimonio del testigo presencial y no el de oídas; el testimonio de un extraño y no del trabajador del que lo presenta; no tener interés directo o indirecto, amigo o enemigo de las partes; haber sido condenado por falso testimonio, su actuación el juicio; un testigo cercano al hecho y con buena visión, es preferible que cinco testigos distantes del hecho que no lo pueden apreciar mejor que el testigo único cercano, etcétera.
- c) Los medios de prueba científicos y tecnológicos o cualquier otro no prohibido, que el avance de la ciencia y la tecnología nos brinden. Por ejemplo: reproducciones de cualquier naturaleza, calcos, relieve, filmes, fotografías de objetos, personas, documentos y lugares, radiografías, radioscopía, análisis hematológicos, bacteriología. Algunos de ellos, pueden ser aceptados al ser equiparados a los medios existentes y otros quizás requieren, por su complejidad, de una nueva regulación legal especial.
- d) En las presunciones judiciales, de los hechos probados en el proceso se deducen los hechos desconocidos que se tratan de fijar como prueba,⁸¹ lo cual se hace través de las máximas de la experiencia, la lógica y el raciocinio.

Serían pruebas legales tasadas por la ley:

- a) La declaración de la parte que admite la veracidad de los hechos, salvo que exista otra prueba que la contradiga, se exija por la ley otro medio de prueba, o sea hecha por error, violencia o dolo.

⁸¹ Artículos 1380 y 1381 de nuestro Código de Procedimiento Civil.

- b) Los documentos públicos emitidos por los funcionarios competentes para ello, y las escrituras públicas autorizadas por notarios.
- c) En el recurso de amparo, la falta de informe de la autoridad o responsable presume la veracidad del acto reclamado, presunción que admite prueba en contrario. Pero si no se presentó el informe o se hizo después de vencido el plazo, el tribunal puede declarar sin lugar el amparo, si de las diligencias que le lleguen se deduce que no existe violación de los derechos fundamentales consignados en la Constitución.

Humberto Nogueira Alcalá, al comentar la acción constitucional de protección en Chile, expresa que:

en el procedimiento de protección rige la valoración de la prueba de acuerdo con la sana crítica, que es el sistema a través del cual los jueces fundamentan sus conclusiones en su propia convicción racional, sin necesidad de sujetarse a reglas legales de valoración. Lo que debe probarse es la existencia de una acción ilegal o arbitraria que afecte el legítimo ejercicio de un derecho constitucional; no hay hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos como en el proceso civil.⁸²

⁸² El derecho y acción constitucional de protección (amparo) de los derechos fundamentales en Chile a juicios del siglo XXI, p. 196.