

## *La robustez moral de prueba\**

Román Zúniga Velis

### I. MOTIVACION

Creemos necesario explicar el motivo por el cual hemos decidido escribir estas breves palabras en torno a este tema. En primer lugar, por ser Abogado y por saber el valor de la carta Fundamental de cada país, hemos tomado como primer basamento al **Art. 182 de la Constitución Política.**<sup>1</sup>

Art. 182.- Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 12a. "Practicar recibimientos de Abogados y autorizarlos para el ejercicio de su profesión; suspenderlos por incumplimiento de sus obligaciones profesionales; por negligencia o ignorancia graves, por mala conducta profesional o por conducta privada notoriamente inmoral;

inhabilitarlos por venalidad, cohecho, fraude, falsedad y otros motivos que establezca la Ley y rehabilitarlos por causa legal. En los casos de suspensión e inhabilitación producirá en la forma que la Ley establezca y resolverá con **solo robustez moral de prueba**. Las mismas ejercerá respecto de los Notarios".

No menos importante resulta la proyección de este precepto, a nivel de Ley Secundaria cuando el Art. 11 de la Ley de Notariado dice:

"Art. 11.- En los casos de los Arts. 6, 7 y 8, la Corte Suprema de Justicia a pedimento de parte interesada o de oficio, denegará la autorización para el ejercicio de notariado que se le haya pedido, o declarará la incapacidad, inhabilitación o suspensión del que ya hubiera sido autorizado, procediendo en ambos casos en forma sumaria y oyendo al Fiscal de la Corte y al Notario, o en su defecto, por ausencia o imposibilidad de éste, al Procurador de Pobres del mismo Tribunal.

\* Este trabajo es la primera parte de un análisis más amplio.

• Jefe del Departamento de Derecho Privado y Procesal y Profesor de Derecho Procesal Civil y Mercantil.

<sup>1</sup> Constitución de la República de El Salvador de 1983 (Reformada).

La Corte recogerá de oficio las pruebas que fueren pertinentes y resolverá **con sólo la robustez moral de las que resulten del proceso**".

La referencia a esta forma de evaluar, la encontramos también en la Ley del Servicio Civil, la cual en su Art. 50 a la letra dice: "Art. 50.- Las sanciones disciplinarias a que se refiere este capítulo podrán ser aplicadas **con sólo robustez moral de prueba** y será suficiente para tomar resolución cualquier medio probatorio en que se base aquella robustez moral, de que la infracción ha sido cometida y de que es responsable de ella la persona a quien se imputa su comisión"; y el Art. 59 de la misma Ley que dice: Art. 59.- "Las sentencias de las comisiones y del Tribunal de Servicio Civil solamente expresarán en forma concisa el caso controvertido, la relación extractada de las pruebas de la información, apreciación, evaluación y la resolución que corresponda.

▀ Las comisiones y el Tribunal podrán resolver **con sólo robustez moral de prueba**, tal como se indica en el Art. 50".

El título que estamos comentando, se encuentra también plasmado en la Ley Orgánica Judicial,<sup>2</sup> la cual en su Artículo 51 dice: "Art. 51: Son atribuciones de la Corte plena las siguientes... Practicar recibimientos de abogado y autorizarlos para el ejercicio de su profesión y para el ejercicio de la función pública del notariado, previo examen de suficiencia para esta última. Ante una comisión de su seno; inhabilitarlos por venalidad, cohecho, fraude o falsedad, y suspenderlos por incumplimientos de sus obligaciones profesionales, o que por negligencia o ignorancia graves no diesen suficiente garantía en el ejercicio de sus

funciones; por mala conducta profesional o privada notoriamente inmoral; y por tener auto de detención en causa por delito doloso que no admita excarcelación o por delitos excarcelables mientras aquella no se haya concedido. En los casos de suspensión e inhabilitación procederá en forma sumaria y resolverá sólo **con robustez moral de prueba**.

Las mismas facultades ejercerá respecto de los estudiantes de las facultades de Jurisprudencia y Ciencias Sociales que actúen como defensores en causa penal o comparezcan por otro en causas laborales."

La importancia de este sistema de valoración de la prueba, trasciende al importante campo de la Salud Pública, con ligeras variantes y al efecto en el Código de Salud, en la sección cinco, bajo el título valoración de la prueba encontramos el Art. 304 que a la letra dice: Art. 304: "Se reconocen como medios de prueba los siguientes:

- a) Los documentos públicos auténticos y privados, autenticados y certificados por Notario;
- b) La inspección, reconocimiento y registro realizados por la autoridad de salud competente;
- c) Los dictámenes de facultativos o técnicos nombrados por las autoridades de salud;
- ch) Los resultados de los exámenes de laboratorio o de cualesquiera otros medios científicos auxiliares;
- d) Las disposiciones de testigos;
- e) Las presunciones o indicios; y
- f) La Confesión.

Art. 305.- "Las pruebas presentadas por los infractores a las disposiciones del presente Código y sus Reglamentos, serán apreciados por la autoridad de salud respectiva, de acuerdo a las normas de la sana crítica en relación con otras pruebas que tienden a

<sup>2</sup> Ley Orgánica Judicial, reformada mediante decreto No. 594, D.O. No. 240, T. No. 309 15 de octubre de 1990.

establecer las circunstancias de lugar, tiempo y la persona a que correspondan.

Cuando la apreciación de las pruebas se efectúe para juzgar la conducta de los profesionales relacionados con la salud **será suficiente, la robustez moral de pruebas** para imponer la suspensión del ejercicio profesional”.

## II. LA FUNCION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA Y LOS SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA

Cuando se suscita una contienda jurídica o un problema en el cual, de cualquier forma habrá que aplicar el derecho, por que hay incertidumbre, insatisfacción, porque simplemente se necesita dar autenticidad a un hecho o a un acto, por regla general hay que aportar prueba en dicho procedimiento, ya sea esta instrumental, pericial, testimonial, inspección personal, y cuantas otras mencionan nuestras leyes; y sobre estos medios de prueba, ya receptados o incluidos dentro del procedimiento, será en donde el aplicador de la Ley, ya se llame Juez, Magistrado, Director General, Comisión, Junta, etc., abreviará para después de evaluar, o calificar la eficacia de esos medios de prueba, provea su resolución, la cual sabemos, puede ser de la más variada especie. En ese sentido, vale la pena recordar qué medios de prueba son los instrumentos o elementos llevados al proceso para formar convicción en el juzgador, o como la Ley Procesal Civil, para establecer la verdad de los hechos controvertidos; y sistema de valoración será en el fondo el proceso mental, ya fundado en la lógica, en la razón, en el corazón, o en la Ley y que lleva al Juez por el sendero para proveer la resolución arreglada a derecho en el asunto sometido a su consideración.

### A) LOS SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA

Analizada brevemente en las líneas anteriores la función o rol que juegan los medios de prueba y los sistemas de valoración de la prueba, y su correspondiente relación, pasaremos a analizar brevemente este segundo tema y comenzaremos analizando el tradicional sistema de la prueba legal, aritmética o tasada.

#### 1. Sistema de prueba legal

Este sistema, que parece ser el más antiguo, —aunque este punto es discutible—, consiste en que, en los cuerpos legales además de aparecer el Catálogo o listado de pruebas, el legislador ha señalado a cada uno de estos medios de prueba, su correspondiente valor, así para el caso, cuando el artículo 321 del Código de Procedimientos Civiles nos señala que la disposición de dos testigos contestes y uniformes en las circunstancias esenciales forman plena prueba, o que el Código de Trabajo en su Art. 401 nos señala que la confesión simple forma plena prueba, están ordenando al juzgador, apriorísticamente, el valor que tal prueba debe de tener, sin darle lugar a mayores oscilaciones o criterios discrecionales, o lo que es igual, a darle un valor distinto al señalado en la Ley.

#### 2. Sistema del íntimo convencimiento

Antes de proseguir en este ensayo, permítasenos ya que será muy útil, reseñar que tradicionalmente los sistemas de valoración de la prueba, se dividen en 2 grupos antagónicos o completamente opuestos y que son, el legal, que es el que acabamos de analizar brevemente y por otro lado, el de la libre apreciación, que como es natural no tiene su fundamento en la ley, al

menos para pronunciar la resolución o fallar; ahora bien, este último sistema tiene varios matices comenzando por el íntimo convencimiento, siguiendo con la sana crítica y finalizando con el sistema de la robustez moral de la prueba.<sup>3</sup> Tratando ya el íntimo con-convencimiento o íntima convicción, diremos que este es el sistema que se usa algunas veces en materia procesal penal, precisamente con la institución del jurado que tiende a desaparecer; nos atrevemos a decir que lo encontramos en materia civil y mercantil en lo que constituye los juicios por arbitramento de Arbitros Arbitradores o amigables com-ponedores, aciertos que se confirman con la lectura del Art. 363 del Código Procesal Penal y Art. 58 del Código de Procedimientos Civiles, respectivamente.

En este sistema, que tildado de anárquico, se falla conforme aquello íntimo que se le llama conciencia, nosotros diríamos se falla con el corazón; aquí se obedece a un sistema afectivo-volitivo, no se toman en cuenta las leyes sino el impacto que las pruebas o las actuaciones de las partes causen Psicológica o afectivamente en el juzgador; es más, se puede fallar conforme a las pruebas recogidas en el procedimiento, fuera de estas pruebas y aún contra las pruebas recogidas en el proceso mismo.

Creemos que este es el momento oportuno para ver lo contradictorio de este sistema con el legal; en este último (el legal) el Juez no puede aplicar al proceso, el conocimiento privado que tenga de la cuestión debatida; en el íntimo convencimiento, vemos que el juzgador, sí puede aplicar su conocimiento en la cuestión debatida fallando así en contra de la prueba recopilada en autos.

<sup>3</sup> Portillo Joel Esau, teoría de la prueba, tesis de Grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1971.

### 3. Sistema de la sana crítica

Este sistema de valoración, aparece como una reacción ante la inflexibilidad del sistema de la prueba tasada y la arbitrariedad que se puede cometer en este último sistema analizado o sea el íntimo convencimiento; recuérdese que en el primero, el Juez cumple ciegamente, aplicando la ley con base en la prueba recogida; en cambio en el segundo, el tribunal de conciencia, que es el caso más práctico en que se analiza este sistema, puede dar, este juzgador, un veredicto aún en contra de la prueba de autos; por eso no es extraño ver que el Tribunal de conciencia absuelva, habiendo cinco o más testigos de vista del Imputado o que condene con solo la declaración dubitativa de un solo testigo.

Así las cosas, diremos que este sistema se fundamenta en los principios lógicos como el de identidad, tercero excluido, de contradicción, de razón suficiente y de causalidad y además en las reglas o máximas de experiencia que tenga el Juez, todo concierne a un momento determinado, en un país determinado. Este sistema hace que el Juez no sea un mero aplicador de las formas legales con base en la prueba recopilada, sino que lo hace pensar y razonar más, mucho más de lo que pudiera hacerlo en el sistema de la prueba tasada, amén de que juzgador debe tener los atributos de honradez, vocación, incorruptibilidad, no impresionabilidad desde el punto de vista político, cultura, recto razonamiento, etc.

Cabe recordar que en este sistema, el juzgador no toma las pruebas en forma vertical y en forma fría, sino que las aprecia en su conjunto y por eso el sistema se llama circular; expliquémonos mejor: Si en un caso concreto y determinado, por una parte se ha operado la confesión simple, la cual forma plena prueba, y de la otra parte se ha presentado prueba testimonial (el concebido

par de testigos contestes y uniformes) lo cual también forma plena prueba, tendríamos que aplicar el artículo 415 del Código de Procedimientos Civiles o sea, darle preferencia, fría y secamente, a la prueba por confesión, ya que este artículo así lo ordena, en el caso de que ambas partes hayan presentado plena prueba. Esto en cuanto al sistema de prueba tasada.

En cambio en el sistema de la Sana crítica, el Juez tendrá que estudiar todas las pruebas vertidas por una y por otra parte, y ante estas dos versiones contradictorias, el juzgador escogerá aquella que según su criterio lo acerque más a la verdad; por eso es que se necesita de juzgadores intuitivos, humanos, con sensibilidad social, en suma, de aquellos jueces que saben de que lado está la verdad.

Queremos, finalmente, señalar que, aunque entre el sistema legal y de la sana crítica hay grandes diferencias, sí coinciden en un punto; y es que en uno y en otro sistema, la base para fallar es la prueba aportada en el proceso, diferenciándose aquí según lo hemos dicho, el íntimo convencimiento, en el sentido de que en éste último, los juzgadores pueden fundamentarse para fallar, en pruebas o indicios que no consten en un procedimiento y que es más, contrarían la prueba vertida en éste.

### III. "LA ROBUSTEZ MORAL DE PRUEBA"

En primer lugar, queremos dejar bien claro que aunque alguna duda pueda existir sobre si la robustez moral de prueba es en verdad un sistema o forma de evaluación de las pruebas, en nuestro sentir, sí podemos afirmar que lo es. En primer lugar, bastenos leer y ubicar su situación dentro de los procedimientos en que éste se menciona: es el momento culminante del trámite o procedimiento, en donde el Juzgador tiene,

que proveer la resolución definitiva, al menos en la primera instancia, en donde cabe esta posibilidad; lo mismo podríamos decir si de esta resolución se admite su impugnación: será en la sentencia definitiva de la Segunda Instancia en los casos de haber este segundo escaso.<sup>4</sup> En segundo lugar, queremos hacer nuestras las ideas del insigne maestro Uruguayo Eduardo Couture, cuando considera que el sistema de valoración de prueba es todo proceso mental o intelectual que, basado en la mera aplicación de la ley o bien en un proceso afectivo-volitivo, o en un proceso lógico y de experiencia, tiene por objeto calificar la eficacia de las pruebas en la búsqueda de la verdad.

Otras cuestiones de singular importancia son las siguientes: este sistema de valoración solo es aplicable en procedimientos de naturaleza administrativa de carácter sancionador y no en el ámbito del Órgano Jurisdiccional, esto lo confirmamos fundamentándonos en lo siguiente:

- a) No en balde transcrito al inicio de este trabajo, todas las disposiciones legales en donde este sistema es adoptado y en donde el único que parece ser discutible en cuanto a su naturaleza, es el de Ley del Servicio Civil, pero en todo caso, en nuestro criterio no se trata de una cuestión netamente jurisdiccional.
- b) Hemos tratado infructuosamente de buscar en muchos tratadistas de Derecho Procesal Civil, Penal, Laboral y de Comercio, el tema sobre la robustez moral de la prueba y no hemos encontrado nada al respecto, pues todos se contentan con comentar la prueba legal o tasada, la sana

<sup>4</sup> Estamos hablando por analogía de instancia, ya que el trámite en donde se aplica la Robustez moral, es de jurisdicción voluntaria y no un verdadero proceso en donde hay jurisdicción contenciosa.

crítica y el íntimo convencimiento, perteneciente los dos últimos al sistema de libre apreciación al cual, nos atrevemos a decir por vía de excepción, pertenece el sistema de la robustez moral de prueba.

Queremos finalmente mencionar que tampoco encontramos el tema en ningún tratadista de derecho administrativo ni de derecho constitucional, por lo que aquí diremos, son ideas muy nuestras, claro, basándonos como dijiera el recordado mercantilista Roberto Lara Velado, en el Acervo Común de la Comunidad.

### ¿POR QUE ROBUSTEZ MORAL DE PRUEBA?

La denominación de los sistemas de evaluación de la prueba tienen su correspondiente significado. Así hablamos de **tarifa legal o prueba tasada**, y su significado nos indica que a tal prueba tal valor; tan es así que los textos legales que admiten tal sistema probatorio, hablan de prueba semiplena y de plena prueba, como quien dice a tal medio de prueba tal valor, o tal equivalencia que es la que el juzgador debe de aplicar; cuando hablamos de sana crítica o de persuasión racional, queremos significar que el criterio del juzgador se base en reglas del buen entendimiento o en reglas lógicas, apegadas a la verdad y a la experiencia para poder fallar adecuadamente, y cuando hablamos de íntimo convencimiento queremos señalar que el juzgador en la intimidad de su recogimiento, a solas con su conciencia, casi siempre influenciado por aspectos psicológicos, toma su decisión. Ahora bien, ¿Por qué motivo se denomina robustez moral de prueba al tema de este ensayo? Ratificamos lo antes dicho, de que no hemos encontrado mayor bibliografía al respecto, por lo que daremos mayor énfasis

al significado gramatical, claro está, con algunos matices jurídicos alusivos al tema que tratamos, ya que ni don Eduardo Pallares, ni el maestro Cabanellas, ni la Enciclopedia Jurídica Omeba, nos dan el significado de este sistema probatorio.

Descomponiendo entonces la frase del tema, tenemos que la palabra robustez, según la última edición del Diccionario de Real Académica de la Lengua, significa: calidad de robusto y a su vez robusto significa fuerte, vigoroso, firme paralelamente a lo anterior, la única referencia jurídica que encontramos acerca de esta palabra se encuentra en el Art. 415 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice: Art. 415. "Cuando por ambas partes se produzcan en juicio plena prueba, se estará a la más robusta, según el orden siguiente:

- 1o. La presunción de derecho;
- 2o. El juramento decisorio;
- 3o. La confesión judicial;
- 4o. La inspección personal en los casos en que tiene lugar;
- 5o. Los instrumentos públicos y auténticos;
- 6o. Los privados fehacientes;
- 7o. La confesión extrajudicial escrita;
- 8o. La confesión extrajudicial verbal con otra semiplena;
- 9o. La prueba pericial en los casos que tiene lugar;
- 10o. La prueba testimonial;
- 11o. Las semiplenas pruebas de diverso género que hacen prueba perfecta.
- 12o. Las presunciones cuando hacen plena prueba. La presunción legal no tiene entonces lugar, porque cede a la prueba contraria; salvo la presunción de derecho de que habla el número 1o."

No mucho esfuerzo necesitaremos pues, para descubrir que robustez, en materia de apreciación de prueba quiere significar el

mayor o más fuerte impacto que las probanzas hayan causado en la mente y en el ánimo del juzgador, o lo que es igual, la certeza de que un hecho o acto ha sucedido en tal o cual forma, o en otras palabras, la veracidad de un acontecimiento, esto desde luego en la medida subjetiva de su personalidad.

En cuanto al otro término de la frase o sea en cuanto a la palabra moral, resulta que el mismo diccionario nos da muchas acepciones de la misma; sin embargo hemos tomado dos acepciones que nos ayudarán a resolver el problema a) "Que no conciernen al orden jurídico sino al fuero interno": b) "Que no cae bajo la jurisdicción de los sentidos por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia".<sup>5</sup>

Pues bien, nosotros entendemos que de estas acepciones, la primera es la que más tiene que ver como segundo elemento de la frase comentada pues si bien es cierto que en sus orígenes, el contenido del literal a) habla de la contraposición de las características de las normas jurídicas en relación a las normas morales, pensamos que por ampliación de términos y de conceptos, la palabra moral ya en el sistema de valoración, se contra-pone a la prueba legal o tasada, es decir que no nos vamos a atener a que tal prueba tiene valor de prueba plena o prueba semiplena, sino que aunque con cierto basamento legal, será el criterio subjetivo del juzgador, el que calificará su valor; hay pues un apartamiento de la noción de la verticalidad de la prueba tasada y volvemos nuevamente al sistema del íntimo convencimiento aunque sin el abuso que mencionábamos con anterioridad, o sea que nunca podríamos fallar de la prueba de autos ni mucho menos contra la prueba de

autos, sino que en la robustez moral, aunque hay las libertades de pensamiento para el buen juzgar expresado con anterioridad, también hay límites y diques que son los antes expuestos.

A estas alturas creemos tener la suficiente convicción para dar, con la inocencia de un novato, un concepto de lo que es la robustez moral de prueba: "Sistema de valoración de la prueba perteneciente al campo administrativo sancionatorio que, aunque fundado en las pruebas del procedimiento, desecha el sistema de la prueba legal y acoge el íntimo convencimiento, con las limitaciones de no poderse fallar fuera de las pruebas del proceso y mucho menos en contra de las probanzas del mismo".

Estas ideas, sobre todo en lo referente a la moral son confirmadas por la siguiente frase del Uruguayo Eduardo J. Couture: "En cuanto a la libre convicción, debe entenderse por tal, aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al Juez, ni en medio de información que pueden ser fiscalizados por las partes".<sup>6</sup>

Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos contra la prueba de autos. Así, en nuestro derecho este tipo de crítica probatoria aparece consagrado en forma expresa en los casos de delito de proxenetismo, frente a cierta materia política o en casos de arrendamiento, donde las dificultades de la prueba son poco menos que insuperables. Aun la falta de prueba existente en la causa, y aún en contra de la que haya podido ser recogida, el Juez puede declarar probados los hechos que constituyen, por ejemplo, el delito de proxenetismo, si del trato personal con el acusado o con la mujer que es su víctima o por hechos que el mismo

<sup>5</sup> No es nuestro deseo entrar a la problemática filosófica de la moral, aclarando que de este concepto hay tantos planteamientos como escritores se han encargado de hablar de ella.

<sup>6</sup> Couture Eduardo J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977.

ha percibido fuera del proceso, adquiere una convicción moral de que existe el delito. (Esto último es lo verdaderamente significativo).

Siempre relacionado con el mismo tema, el maestro Rafael Gallinal bajo el título "Prueba Moral", en que consiste, sus inconvenientes dice lo siguiente: "La mayor parte de las legislaciones primitivas no contenían más que un pequeño número de reglas sobre los modos de prueba y sobre su autoridad".<sup>7</sup>

El Derecho Romano, dice Maynz, no contenía sobre los diversos medios de prueba, las reglas ciertas y precisas que encontramos en las legislaciones modernas y en los libros de teoría; dejaba al Juez del hecho gran latitud y no se oponía a la admisión de simples indicios, con tal que en la especie, pareciesen suficientes para dar la certidumbre requerida.

La convicción del Juez, que es el fin de la prueba, parecía como siendo el resultado de un trabajo intelectual interno y por consiguiente, todo individual; ella se hacía y no se mandaba, ni menos tampoco se imponía. En consecuencia, el interesado era libre de probar su derecho, o el hecho del cual surgía aquel, como él lo entendiese y como el pudiese, para producir la convicción en el Juez; el Juez por su lado sea libre de admitir

como prueba todos los elementos de convicción en su espíritu. La certidumbre, con arreglo a esta concepción de la prueba judicial era un fenómeno psicológico; probar es convencer y todo lo que pueda formar la convicción es una prueba suficiente.

A este sistema se le llama frecuentemente sistema de la prueba moral, de la prueba natural, de la prueba relativa, y se le encuentra generalmente aplicado en el origen de las sociedades".<sup>8</sup>

## BIBLIOGRAFIA

- Gallinal Rafael, Estudios sobre Código de procedimientos Civiles, Editora: Casa A. Barreiro Y Ramos S. A. Montevideo.
- Couture Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1977.
- Echandia Hernando Devis, Compendio de Pruebas Judiciales, Tomo I, Rubinzas-Culzoni Editores, Argentina, 1984.
- Echandia Hernando Devis, Teoría General de la Prueba Judicial. Edic. Zavalia, Buenos Aires, 1981.
- Portillo Joel Esau, Teoría de la Prueba, tesis de grado, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1971.
- Carnelutti, La Prueba Civil. Buenos Aires, 1955.

<sup>7</sup> Gallinal Rafael, Estudios sobre el Código de procedimientos Civiles, Editora Casa A. Berreira Ramos S.A. Montevideo, 1928.

<sup>8</sup> Gallinal Rafael, Ob. cit.