

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.
DEPARTAMENTO DE DERECHO.**

**PROCESO DE GRADUACION 2003
“AREA PROCESAL PENAL”**

**“UTILIZACION DEL ANTICIPO DE PRUEBA COMO MEDIO
DE ASEGURAMIENTO DE ELEMENTOS PROBATORIOS EN
EL JUICIO ORAL, EN EL DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL
2001- 2003”.**

**ASESOR DE CONTENIDO:
LIC. CARLOS SOLORZANO TREJO GOMEZ.**

**ASESOR METODOLOGICO:
LIC. MANUEL ASCENCION GONZALEZ MARIN.**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PRESENTADO POR:
DIAZ ASCENCIO, WILLIAN ALEXANDER
FLORES RAMOS, JESSICA MELISSA.
HERNANDEZ ESCOBAR, BLANCA NELIS.**

PARA OPTAR AL TITULO DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS.

DICIEMBRE DE DOS MIL TRES.

SAN MIGUEL

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE
EL SALVADOR**

DOCTORA MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ
RECTORA

**ING. AGRO. JOAQUIN ORLANDO
MACHUCA GÓMEZ**
VICERRECTOR ACADÉMICO

**DOCTORA CARMEN ELIZABETH
RODRÍGUEZ DE RIVERA**
VICE RECTORA ADMINISTRATIVA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

ING. AGRO. JUAN FRANCISCO MÁRMOL CANJURA

DECANO INTERINO

SIN ELEGIR

VICEDECANO

LICENCIADA LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

SECRETARIA DE LA FACULTAD

LICENCIADO RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO

JEFE DEL DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES.

LICENCIADO JOSE FLORENCIO CASTELLON GONZÁLEZ

COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN

LICENCIADO CARLOS SOLÓRZANO TREJO GOMEZ

ASESOR DE CONTENIDO

LICENCIADO MANUEL ASCENCIÓN GONZALES MARIN

ASESOR METODOLOGICO

Dedicatoria

- **A Dios** : Por alumbrar el camino a seguir, para poder alcanzar este triunfo, y de esta manera poder ayudar a los demás.
- **A mi Madre Mirian del Carmen Ascencio**: Por apoyarme, siempre para poder alcanzar este triunfo con todo mi amor.
- **A Mis Hermanas Maria de los Angeles Ascencio, Yadira Yamileth Díaz de Cruz, Karla Patricia Ascencio** con gran amor fraternal.
- **A mi Esposa Ana Gladis Perla De Díaz**: Quien en todo momento y en los más difíciles de mi vida de estudiante supo apoyarme y hacerme mantener viva y brillante la esperanza del triunfo y la superación. Con gran respeto y amor infinito.
- **A Mi Hijo Gerson Alexander Díaz Perla**: Con gran ternura y amor.

- **A Mis Abuelos: José Antonio Guevara y Enemecia Ascencio de Guevara;** Por su apoyo incondicional.
- **A Mis Primos: Arturo Ascencio, Luis Ascencio, Isaías Ascencio, Raúl Ascencio y Familia.**
- **A Mis Cuñados (as):** Estelia Perla, Xenia Perla, Yudissa Perla, Jaime Perla. Con Mucho Cariño.
- **A Niña Rosa Mungía Y Reyes Bonilla:** Con mucho respeto y admiración Por el Apoyo incondicional.
- **A Mis Amigos (as):** Blanca Hernández, Melissa Flores, Yesenia Majano, Sandra Hernández, Milagro Navarro, Osiris Vásquez, Juan Asturias y otros; Con quienes compartí los mejores momentos de mi estudio.
- **A Mi Asesor De Contenido:** Lic. Carlos Solórzano Trejo Gómez; Por la ardua labor de conocimiento que me brindó, en el proceso de graduación, con respeto.

Muchas Gracias.

Willian Alexander Díaz Ascencio

DEDICATORIA

- **A LA DIVINA SANTÍSIMA TRINIDAD:**

Al Dios Padre, Dios Hijo y Dios Espiritu Santo, porque gracias a su misericordia, amor, protección, amparo, me han permitido el PADRE la VIDA, JESUCRISTO EL AMOR, EL CAMINO Y LA VERDAD y el ESPIRITU SANTO LA ALEGRIA, PACIENCIA LA FE Y HABERME CONCEDIDO ENTENDIMIENTO, durante mis estudios Universitarios.

- **A LA SANTÍSIMA VIRGEN MARIA:**

Que bajo todas sus advocaciones, ha escuchado mis súplicas y plegarias, intercediendo por mí ante su Hijo Jesucristo amado, por ser mi guía espiritual en todo lugar; mi Madre Celestial, mi Amiga sin igual.

• **A MI MADRE: Melva Ramos Medina.**

Ya que es el ser más especial en mi vida, el motor que me impulsa, gracias a su amor, sus consejos y a su apoyo incondicional he logrado todo lo que soy y lo que tengo, por haber estado a mi lado en los momentos de Dicha y Felicidad, Tristeza y Angustia, por ser mi amiga, mi confidente, quien me conoce y me ha escuchado durante los seis años de estudios Universitarios.

• **A MI PADRE: Fidel Antonio Flores Salamanca:**

Por su Responsabilidad y Preocupación.

• **A MIS HERMANOS: Melva Gíssele y Fidel Antonio**

Por haberme acompañado durante mi Carrera Universitaria, quienes conocen mis sueños e ilusiones, por su Amor, Cariño, Alegría, Confianza, Esperanza y Fe que me han manifestado siempre.

• **A MIS TIAS : Donalda, Lilian. Tita y Ventura.**

Por brindarme apoyo, cariño, solidaridad y preocuparse por mí durante mis estudios Universitarios.

-A MIS PRIMOS: Por su cariño, aprecio y ayuda.

• **A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR:**

El Alma Mater, que me ha forjado, quien me ha brindado su enseñanza, la Cultura, la Libertad, la Ciencia, su ayuda para que lograra desarrollar y concluir mis estudios Universitarios, el lugar que ha sido testigo fiel de mi dedicación y preocupación por cumplir con mis Responsabilidades y Metas.

• **A MI ASESOR DE CONTENIDO: Lic. Carlos Solórzano Trejo Gómez:**

Por sus conocimientos, por sus sugerencias, consejos, preocupación, dedicación y ayuda brindada durante todo el Proceso de Seminario.

• **A MIS ASESORES METODOLOGICOS:**

Lic. Manuel Ascensión González Marín y Lic. Robin Erlich Canales.

Por su Colaboración, y Dedicación mostrada para ayudarnos a elaborar el aspecto metodológico del Trabajo de Graduación.

• **A MIS COMPAÑEROS DE SEMINARIO:**

Por todos los momentos que estuvimos juntos, trabajando por un mismo objetivo.

• **A MIS AMIGOS:**

Por todo el Aprecio, Amistad, Interés y Respeto que me han regalado.

Gracias

JESSICA MELISSA FLORES RAMOS

DEDICATORIAS.

◆ **A DIOS TODO PODEROSO:** Por darme sabiduría y permitirme alcanzar un triunfo más en mi vida.

◆ **A MIS PADRES:** Jerónima Hernández y Jesús Escobar; Por lo que a diario agradezco a “Dios” por ser parte de ellos, ya que siempre han sido mis mejores amigos, estando conmigo en todo momento, sobre todo en aquellos difíciles, en los cuales más los he necesitado; juntos por siempre. Los Adoro Con Todo Mi Corazón.

◆ **A MI HIJA: Keisy Nagelli;** Quien con su amor y ternura me dio esperanza, fuerza y valentía para seguir adelante, convirtiéndose así en mi inspiración para continuar siempre superándome. Gracias mi chiquita preciosa por iluminar mi vida con la luz de tus ojos y la transparencia de tu alma, llenando con ello de alegría e ilusión mi corazón. TE AMO

◆ **A MIS HERMANOS: Teresa de Jesús e Inmger Alcides;** Quienes con sus consejos, cariño y comprensión, me apoyaron hasta lograr alcanzar una de las metas que me había propuesto. Gracias por estar siempre a mi lado, sé que siempre puedo contar con ambos. Los quiero mucho.

◆ **A mi Sobrinos:** Porque con su alegría me motivaron a seguir adelante.

◆ **A Juan Ramón Asturias Umanzor:** Quien estuvo siempre a mi lado en el desarrollo de este trabajo, y que con su amor me enseñó a nunca desistir de todo lo que me propongo. Te Quiero.

◆ **A MIS AMIGAS (OS):** Por su amistad, cariño y comprensión.

◆ **A mis Docentes, en especial al Lic. Carlos Solórzano Trgjo:** Con mucha admiración y respeto.

◆ Y A Todas Aquellas Personas Que De Una U Otra Manera Me
Dieron Su Apoyo.

Gracias.

Blanca Nelis Hernández Escobar.

I N D I C E

	Pag.
INTRODUCCIÓN	<i>i</i>
CAPITULO I.	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1. Situación Problemática.....	11
1.2. Enunciado Del Problema	14
1.3. Objetivos	15
1.3.1.- General.....	15
1.3.2.- Específicos.....	15

1.4.- Justificación	16
1.5.- Alcances Y Limitaciones	19
1.5.1.- Alcances	19
1.5.2.- Limitaciones	21

CAPITULO II.

MARCO HISTÓRICO

2.1.- Antecedentes.....	23
2.1.1.- La Prueba en los Diversos Estadios de la Humanidad	23
2.1.1.1.- Edad Primitiva	24
2.1.1.2.- Edad Media.....	26
2.1.1.3.- Edad Moderna	30
2.1.1.4.-Edad Contemporánea.....	30
2.1.2. La Prueba en La Evolución de los Sistemas Procesales Penales	32
2.1.2.1. Sistema Acusatorio.....	33
2.1.2.1.1. Concepto:	33
2.1.2.1.2. Características.....	33
2.1.2.1.3. Sistema De Valoración: Intima Convicción	35
2.1.2.2. Sistema Inquisitivo	35
2.1.2.2.1. Concepto	35
2.1.2.2.2. Características:	36
2.1.2.3. Sistema Mixto.	39

2.1.2.3.1. Concepto:	39
2.1.2.3.2. Características.....	42
2.1.2.3.3. Sistema de Valoración: Sana Critica	43
2.1.3.- Surgimiento de la Prueba Anticipada	43
2.1.4 Análisis de la Figura de la Prueba Anticipada en los Diferentes Códigos Procesales Penales de El Salvador.....	50
2.1.4.1. Reseña Histórica de la Época Precolombina hasta los Códigos que Siguieron Posterior a la Independencia	50
2.1.4.2. Código Procesal Penal de 1973	56
2.1.4.3. Código Procesal Penal de 1998	60
2.2. Base Teórica.....	65
2.2.1 Teoría General de la Prueba	65
2.2.1.1. Concepto.....	65
2.2.1.2. Objeto de Prueba.....	67
2.2.1.3. Medios de Prueba	68
2.2.1.4. Órgano de Prueba.....	70
2.2.1.5. Elemento de Prueba	71
2.2.1.6. Sistemas de Valoración de la Prueba	72
2.2.1.6.1. Sistema de Prueba Legal o Prueba Tasada	74

2.2.1.6.2. Sistema de Intima Convicción	75
2.2.1.6.3. Sistema de Sana Critica Racional.....	77
2.2.2. El Principio de Producción de la Prueba en el Juicio Oral	79
2.2.3. Regulación Normativa de la Producción de la Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño	82
2.2.3.1. Constitución de la República de El Salvador	82
2.2.3.2. Pacto de Derechos Civiles y Políticos.....	85
2.2.3.3. Convención Americana de Derechos Humanos	87
2.2.3.4. Código Procesal Penal Vigente	89
2.2.4. Actos de Investigación	93
2.2.4.1. Actos Iniciales de Investigación.....	93
2.2.4.2. Diligencias Iniciales de Investigación	93
2.2.4.3. Actos de Investigación o de Instrucción	96
2.2.4.4. Naturaleza Jurídica del Acto de Investigación.....	97
2.2.4.5. Valor Probatorio del Acto de Investigación	98
2.2.5. Instituciones que Intervienen en los Actos de Investigación	99
2.2.5.1.División de Investigación Criminal (DIC)	

de la PNC	99
2.2.5.2. División Técnica y Científica de Investigación del Delito de la Policía Nacional Civil.....	102
2.2.5.3. Instituto de Medicina Legal. “Doctor Roberto Masferrer”.....	104
2.2.6. El Anticipo de Prueba en El Proceso Penal Salvadoreño	107
2.2.6.1. Definiciones de Prueba Anticipada.....	107
2.2.6.2. Naturaleza Jurídica de la Prueba Anticipada	115
2.2.6.3. Presupuestos	116
2.2.6.4. Supuestos Regulados en El Código Procesal Penal de El Salvador	119
2.2.6.5. Garantías en la Ejecución del Anticipo de Prueba	123
2.2.6.5.1. Principios de Contradicción e Inmediación ..	123
2.2.6.5.2. Legalidad del Anticipo de Prueba.....	125
2.2.6.5.2.1. Controles de la Prueba Prohibida	127
a) Sistema de Nulidades	127
a) Sistema de Recursos.....	129
b) Regla de Exclusión.....	131
c) Procedimiento de Amparo y Habeas Corpus	132
2.2.6.5.3. Implicaciones Practicas de los Principios	

de Inmediación y Contradicción	135
2.2.6.5.3.1. La Presencia de los Sujetos	
Procesales en los Actos de	
Prueba Anticipada.....	135
2.2.6.5.3.2. Presencia Judicial en los Actos	
de Prueba Anticipada	136
2.2.6.5.3.3. Ministerio Público Fiscal en los	
Actos de Prueba Anticipada	139
2.2.6.5.3.4. Imputado.....	140
2.2.6.5.3.5. Defensa	141
2.2.6.5.3.6. Víctima.....	146
2.2.6.6. Oportunidad para los Anticipos de Prueba.....	147
2.2.6.7. Valor Probatorio de la Prueba Anticipada.....	151
2.2.6.8. La Prueba Anticipada en Diversos Medios Probatorios	152
2.2.6.8.1. Inspección.....	152
2.2.6.8.2. Reconstrucción del Hecho	156
2.2.6.8.3. Secuestro	157
2.2.6.8.4. Testigos.....	159
2.2.6.8.5. Peritos	160
2.2.6.8.6. Reconocimiento.....	161
2.2.6.8.7. Careo	163
2.2.6.8.8. Registro	164

2.2.6.8.9. Otros Medios de Prueba	166
2.2.7. Análisis de la Prueba Anticipa y su Relación con los Actos de Investigación	168
2.2.7.1. Diferencias entre Actos de Prueba Anticipada y Actos de Investigación	177
2.2.7.2. Similitudes entre Prueba Anticipada y Actos de Investigación	179
2.2.8. La Prueba Anticipada en el Derecho Comparado	179
2.2.8.1. Latinoamérica.....	179
2.2.8.2. Ecuador	181
2.2.8.3. Venezuela.....	184
2.2.8.4. Bolivia	184
2.2.8.5.Paraguay.....	185
2.2.8.6. Argentina	187
2.2.8.7.República Dominicana	192
2.2.8.7. Chile	193
2.2.8.8. Costa Rica, Guatemala, El Salvador y su Relación con el Código Tipo para Ibero América	194
2.2.8.9. España	198
2.2.8.10 Cuadro Comparativo de Similitudes y Diferencias entre los Diferentes Países	200

2.2.8.11.- Análisis General de las Ventajas Y Desventajas del Derecho Comparado en Relación con el Ordenamiento Jurídico salvadoreño	203
2.2.9. Criterios Jurisprudenciales sobre la Prueba Anticipada	209
2.2.9.1. Nivel Internacional.....	209
2.2.9.1.1. España	209
2.2.9.1.2. Ecuador	213
2.2.9.1.3. Costa Rica	214
2.2.9.1.4. Guatemala.....	217
2.2.9.2. Nivel Nacional.....	219
2.2.9.2.1. El Salvador	219
2.2.9.2.1.1. Sentencias Dictadas por las Cámaras de lo Penal.....	219
2.2.9.2.1.2. Sentencias Dictadas por los Tribunales de Sentencia	220
2.2.1.1. Definición de Términos Básicos	231

CAPITULO III.

MARCO METODOLOGICO

3.1. Definición de Tipo de Investigación	237
3.2. Población y Muestra	239
3.3. Operacionalización de Hipótesis	242

3.4. Técnicas e Instrumentos de Investigación	246
---	-----

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

4.1. Análisis e Interpretación de los Resultados	
Obtenidos en la Encuesta	249
4.2. Análisis de la Entrevista Realizada a los Jueces de Sentencias	273
4.3. Análisis de en la Entrevista Efectuada al Director del Instituto de Medicina Legal Regional San Miguel y a un Técnico Fotográfico Planimetrísta de La División Técnica Científica de Investigación del Delito.....	280
4.4. Análisis de los Resultados Registrados en el Seguimiento de Casos	284
4.5. Comprobación de Hipótesis	285

Capitulo V

Conclusiones, Recomendaciones Y Propuestas

5.1. Conclusiones	302
5.2. Recomendaciones.....	311
5.3. Propuestas	316
Bibliografía.....	319
Anexos	325

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, con el tema *“la utilización del Anticipo de Prueba como un medio de aseguramiento de elementos probatorios en el Juicio Oral”*, se pretende analizar el Concepto, los Presupuestos, Naturaleza Jurídica y Requisitos del mismo.

En el capítulo uno denominado “Planteamiento del Problema”, comprende la Situación Problemática, el Enunciado, los Objetivos, así como la Justificación de la Investigación a efectuarse, concluyendo con los Alcances y Limitaciones que el grupo ha previsto.

Posteriormente en el Marco Teórico se establecerán los antecedentes de la Prueba en general y posteriormente del surgimiento de los Anticipos.

Luego se expresará una reseña histórica acerca del aparecimiento de la misma en los diferentes códigos que han existido en El Salvador hasta llegar al actual.

Así también se hablará de la Teoría General de la Prueba, y sobre todo de un apartado de suma importancia como es el Principio de Producción de la Prueba en el Juicio Oral, de cuya regla es una excepción la practica de la Prueba en forma adelantada, y como los actos de prueba, tienen una íntima relación con los Actos de Investigación, se hará un estudio de ellos, para luego analizar específicamente el tema en concreto y sus implicaciones prácticas.

Después de ello se hará un estudio del tema en el Derecho Comparado, del cual se expresarán sus similitudes diferencias, ventajas y desventajas, entre los diferentes países que se han incluido.

A continuación se incluirá un apartado titulado “ Criterios Jurisprudenciales”, con lo que se pretende destacar la labor, opinión y las Sentencias emitidas por los Magistrados y Jueces de Sentencia en relación a los Anticipos de prueba, y su regulación legal, así como las interpretaciones que los mismos dan acerca del tema, a la luz de los principios que rigen el Proceso Penal actual, dicho enfoque se hará en el ámbito Nacional, finalizando con la exposición de los Términos Básicos.

En el Capítulo III se definirá el Tipo de Investigación, la Población y Muestra, se planteará la Operacionalización de las Hipótesis y las Técnicas e Instrumentos de Investigación.

A continuación se presentaran los resultados de la investigación de campo, junto con su respectivo análisis e interpretación, con las diferentes técnicas que se utilizaron: la encuesta, la entrevista y el seguimiento de casos, posterior a ello se expondrá la Comprobación de Hipótesis. Finalmente el grupo investigador, establecerá las Conclusiones, Recomendaciones y Propuestas, para exponer criterios y un aporte académico para los profesionales y estudiosos del Derecho, la Universidad de El Salvador y Sociedad en general.

CAPITULO I
PLANTEAMIENTO
DEL PROBLEMA

1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.

La etapa más avanzada de la Globalización lo constituyen los Tratados de Libre Comercio en sus diversas modalidades, bilaterales y multilaterales que en términos económicos y de mercado son estrategias de modernización que los países desarrollados entre si, impulsan como una política de desarrollo, integración y fortalecimiento de sus economías y que con la ayuda de las relaciones diplomáticas invitan a los países en desarrollo a que experimenten cambios en sus sistemas Financieros, de Pensiones, Industrias y Comercio; de esta manera formen parte de la economía mundial a la que se orienta.

Tal realidad exige que las instituciones jurídicas del Estado también sean parte de estos avances con el objeto de adecuarlos a las nuevas necesidades de los gobiernos y de la población.

En este sentido el Derecho en sus diversas disciplinas ha experimentado reformas, cambios de orientación filosóficas, se ha retomado tendencias ideológicas con influencia de los ordenamientos jurídicos más avanzados como: España, Alemania, Italia, Chile entre otros, que obedecen al descubrimiento, reconocimiento y redefiniciones de conceptos y figuras que se habían vuelto mecánicas, estandarizados

y que con los avances de la ciencia del Derecho, se han ido adaptando a las nuevas necesidades económicas.

El Derecho Penal no se queda atrás y constituye una de las áreas del Derecho que mayores aportes ha ofrecido a los sistemas jurídicos de los países, a lo largo de la historia. Actualmente las nuevas corrientes se enfocan hacia un Derecho Penal garantista y de “Ultima Rattio” para solventar los conflictos sociales; un Proceso Penal con una dosis de un sistema procesal mixto moderno, con enormes garantías, prevaleciendo principios tales como: la Oralidad, publicidad, Inmediación y concentración básicos para asegurarle al imputado y a la población en general la existencia de un debido proceso que culminará con un Juicio Oral y Público tal como lo regula el artículo doce de la Constitución, por medio el cual se intentará llegar a la verdad real mediante la prueba que las partes lleven al conocimiento del Juez o Tribunal.

Es precisamente con relación a la Teoría de la Prueba, que los autores han escrito y debatido en las últimas décadas, ya que es el factor medular que utilizan las partes para fundamentar sus teorías sobre un hecho suscitado y la participación de una persona en el mismo, lo cual constituye los extremos procesales objeto de prueba.

El debido proceso como derecho fundamental que tiene toda persona señalada por un hecho según lo establece el mencionado

artículo catorce punto uno del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en donde se regula que toda persona a quien se le imputa un delito debe ser oída públicamente en Juicio Oral y que para ser condenada debe haber sido probada su responsabilidad en el mismo, tal derecho exige que las pruebas deben ser producidas en el Juicio por regla general respetando las garantías del imputado; pero en casos excepcionales, ésta puede ser producida anticipadamente, siempre y cuando concurren las circunstancias de Urgencia, Irrepetibilidad y Previsibilidad de que la misma no se pueda producir en la Vista Pública y que se observen todas las garantías que se exigen para su producción. Por ejemplo los casos de pruebas expuestas a: pérdida, contaminación, deterioro, la no reproducibilidad y los casos de incompatibilidad con la concentración del debate.

En El Salvador se regula en el Código Procesal Penal el Anticipo de Prueba, aunque no de forma explícita clasifica al mismo en actos Irreproducibles de procedencia policial y los que requieren la presencia judicial, distinguiendo que en los primeros no se cumplen con los requisitos del Art. 270 del Código Procesal Penal, tales como: Presencia Judicial, Citación de Partes, Contradicción, Publicidad y Oralidad, por la urgencia del acto y la temible pérdida de las evidencias y que podrán ser ratificados y ampliados en el Juicio; mientras que en los segundos si

debe cumplirse con lo establecido en dicho artículo y que serán examinados durante la Vista Pública mediante su incorporación por lectura.

La prueba en este sentido orienta al Juez para llegar a la verdad real, de igual forma el Anticipo de Prueba lo hace en aquellos casos excepcionales, cuya producción se exige para lograr una mayor eficacia en la solución del conflicto, tales como inspecciones del hecho, inspecciones corporales, requisita personal, autopsia, reconstrucción, exámenes serológicos, químicos, microscópicos, pruebas ópticas, reconocimientos, registros y exámenes medico forense.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

Por lo antes expuesto el grupo investigador se plantea la siguiente interrogante: ¿En que medida el escaso control de los requisitos necesarios para realizar el Anticipo de Prueba, limita su utilización por el Ministerio Público Fiscal y Defensores Públicos, para lograr el aseguramiento de los elementos probatorios urgentes e Irreproducibles en la Vista Pública?.

A la cual se le dará una respuesta al final de la investigación con un detallado análisis.

1.3.- OBJETIVOS.

1.3.1.- GENERAL:

- ◆ Analizar el uso del Anticipo de Prueba que hacen Fiscales y Defensores Públicos, como un medio de aseguramiento de los elementos probatorios Irreproducibles en la Vista Pública.

1.3.2.- ESPECIFICOS:

- ◆ Establecer la frecuencia con la que los Fiscales y Defensores Públicos utilizan el Anticipo de Prueba, para asegurar elementos Irreproducibles en la Vista Pública.

- ◆ Identificar cuáles medios de prueba, en particular, son mayormente utilizados en el Anticipo de Prueba por las partes en el Proceso Penal.

- ◆ Determinar la diferencia que existe dentro de la esfera del Anticipo de Prueba a nivel doctrinal, jurídico y práctico, entre los actos Definitivos e Irreproducibles llevados a cabo conforme a las reglas de la Prueba Anticipada y los llamados Actos de Investigación.

1.4.- JUSTIFICACIÓN.

El Anticipo de Prueba es importante, porque comprende la actividad procesal que realizan las partes en el Proceso Penal, ya que es utilizada para fundamentar hipótesis fácticas y de esa manera llevar al Juez al encuentro de la verdad real o material, mediante un Juicio de raciocinio que efectuará al momento de valorar las pruebas presentadas. El Anticipo de Prueba es un medio procesal que franquea la ley a las partes y en un primer momento a la Policía durante el inicio de la investigación, para que hagan uso del mismo en situaciones de urgencia en las cuales prevean que existirá una contaminación, pérdida o deterioro, Irreproducibilidad y el caso de incompatibilidad de la producción de los mismos al momento de la Vista Pública, obteniendo de esa manera el aseguramiento de elementos probatorios que sin la ayuda de dicho medio se hubieren perdido.

El tema de investigación forma parte de una especialidad de la ciencia del Derecho la cual constituye el campo de estudio del grupo investigador; por lo que se hará un esfuerzo de investigación de forma íntegra y eficaz, que produzca mejores resultados.

El uso del Anticipo de Prueba se presenta en los diferentes Juzgados de Paz, Instrucción y Tribunales de Sentencia, como parte de

la actividad diaria de éstos, así como también de los Fiscales y Defensores Públicos, puesto que resulta necesario para estos últimos en el sentido de probar o desacreditar hechos objeto de prueba en los procesos.

Por lo tanto el Anticipo de Prueba conocida en la doctrina como Prueba Preconstituida; a nivel general es un instituto de carácter procesal, el cual se da en las diversas especialidades del Derecho (Civil, Laboral, Familia, Mercantil y Penal); ya que la prueba se da en todo proceso; pero que para el presente estudio se delimitará de forma específica al área Procesal Penal, puesto que la misma es en la que el grupo tiene vocación y dominio sobre la temática

Al mismo tiempo, el presente tiene relación con los Principios que inspiran nuestro actual Sistema Procesal Penal, siendo estos el Juicio Previo, Principio de Legalidad del Proceso, Imparcialidad e Independencia de los Jueces, Presunción de Inocencia, Legalidad de la Prueba, Publicidad, Oralidad e Inmediación del Proceso, Contradicción y Concentración e Inviolabilidad de la Defensa; por tanto se establece que el Anticipo de Prueba debe gozar en lo posible de los mismos privilegios y garantías de la prueba cuando es producida en la Vista Pública.

La investigación se desarrollará auxiliándose de información documental y de campo, con lo cual se trata de establecer la frecuencia

con la que utilizan los Fiscales y Defensores Públicos el Anticipo de Prueba.

Lo que se pretende con la investigación es establecer sistemáticamente los caracteres, presupuestos del Anticipo de Prueba, contenido y forma, su oportunidad, idoneidad y pertinencia; facilitando de esta manera un trabajo práctico, técnico y científico a las partes procesales necesarias para la resolución de los presentes y futuros casos penales y en general dejar un aporte jurídico al sector de los estudiosos y profesionales del Derecho.

De este modo la misma gozará de factibilidad en lo que se refiere a la actividad procesal de las partes durante la etapa de Instrucción y plenario en los diferentes Juzgados y Tribunales, Fiscalía y Unidad de Defensoría Pública de la Procuraduría General de la República en el Departamento de San Miguel, así también se revisaran los expedientes judiciales y se tendrá contacto con las unidades de análisis pertinentes.

El Anticipo de Prueba como tema es novedoso en cuanto a los Trabajos de Graduación, ya que constituye un área especial y excepcional dentro de la Teoría General de la Prueba.

Por lo tanto se analizará a nivel de Normativa Jurídica, Doctrina de los Autores y Jurisprudencia Nacional e Internacional.

1.5.- ALCANCES Y LIMITACIONES.

1.5.1.- Alcances

En la presente investigación, se estudiará la utilización del Anticipo de Prueba por los Fiscales y Defensores Públicos en aquellos casos de existir hechos probatorios de imposible reproducción en el momento del Juicio Oral que ameritan su aseguramiento como medios de prueba, encontrándose en el Código Procesal Penal que algunas veces y bajo determinadas circunstancias otorga valor probatorio a ciertas actuaciones policiales, realizadas con urgencia y conforme a la Ley desde que se tiene conocimiento de un hecho criminal, tal es el caso de la inspección ocular, técnico policial, requisa personal, registro domiciliario, con mandato judicial o excepcionalmente sin él, registro de vehículo, secuestro de objetos relacionados con el delito, que para ser valoradas requieren su reproducción en el Juicio o la práctica de una prueba complementaria; por otra parte establece un procedimiento especial para la practica de la prueba según sea la Inmediación del Juez de Paz o de Instrucción e incluso por el Tribunal de Sentencia en la fase de plenario hasta antes de la Vista Pública en aquellas situaciones de actos que por su naturaleza sean considerados Definitivos e Irreproducibles o cuando se presuma que existirá un obstáculo difícil de

superar al momento del Juicio como ocurre en algunas circunstancias con las declaraciones testificales por motivos de ausencia, ocultamiento e impedimento físico entre otros; y por posibles deterioros, contaminaciones, perecimiento de los elementos probatorios, siendo aplicables estas últimas para ambas clases de anticipo. En donde la segunda categoría de los mismos antes detallados, adquiere pleno valor probatorio, mediante la sola lectura de la correspondiente acta en la Vista Pública.

Asimismo se establecerá la diferencia entre el Anticipo de Prueba y los llamados actos de investigación simples o diligencias de instrucción las cuales únicamente sirven para fundamentar la imputación y que por sí mismo no tienen valor probatorio sino que necesitan ser incorporados al Juicio a través de un medio colateral de prueba.

En ambas clasificaciones de Anticipo de Prueba se persigue proteger esos elementos probatorios que se prevé desaparecerán sino se realiza el acto oportunamente.

Se enfocará la investigación a analizar el Anticipo de Prueba, sus Características, Requisitos, Presupuestos, Jueces Competentes para recibirlos, personas que intervienen en su realización, supuestos en que procede, valor probatorio, formas de incorporación y la diferencia entre ambas clasificaciones de Anticipo genéricamente interpretado.

1.5.2.- Limitaciones.

A pesar de que el Anticipo de Prueba “stricto sensu” puede ser utilizado por todas las partes en el proceso, el grupo investigador únicamente tomará en cuenta a los Fiscales y Defensores Públicos.

El Anticipo de Prueba es una institución de carácter procesal, que se estudia en las diversas áreas del Derecho Adjetivo; pero para la presente investigación el estudio se delimitará en lo referente al Derecho Procesal Penal.

La investigación se desarrollará en el Departamento de San Miguel a nivel de los Juzgados de Paz, Instrucción y Tribunales de Sentencia, con la aclaración de que los Juzgados de Paz se estudiarán solo en caso de existir en su jurisdicción un Juzgado de Instrucción. Iniciándose con la misma a partir de Enero del dos mil uno hasta abril del dos mil tres utilizando para ello expedientes judiciales en donde se evidencia el seguimiento de los casos penales.

Analizando la función de Fiscales, Defensores Públicos, Miembros de la Policía Técnico Científico, Peritos de Medicina Legal, excluyéndose por tanto a otros peritos particulares nombrados o juramentados en un proceso y la función de los jueces respectivos en la aplicación del Anticipo de Prueba.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1.- ANTECEDENTES:

2.1.1.- La Prueba en los diversos Estadios de la Humanidad.

Históricamente la valoración de las pruebas penales no era de tipo judicial, ya que para lograr obtener un conocimiento amplio respecto de la valoración de la misma, se recorrió por diversas etapas que desconocían totalmente un concepto de delito y por ende no contaban con reglas especiales que les permitiera valorar la prueba y llegar a obtener la verdad real de un hecho.

Aunque poco se sabe de los orígenes de la Administración de Justicia de las diferentes épocas, inicialmente para la solución de sus problemas se tenían mecanismos de autodefensa, luego se dio la necesidad de la intervención de un tercero (sacerdotes y Jueces), posteriormente cuando se alcanza un mínimo de organización social, el Estado asume el control de los conflictos, surge entonces el Proceso Penal.

En la historia de la humanidad se reconocen cuatro edades: antigua, media, moderna y contemporánea, las cuales desarrollaremos a continuación en lo referente a la Prueba.

2.1.1.1.- Edad Primitiva.

Comprende desde el año 4000 ó 5000 a.C hasta aproximadamente el año 476 d. C.¹

Esta época es la más nebulosa u oscura del Derecho Procesal pues no existía literatura procesal, o, en todo caso se desconocía su existencia tan certera es esta afirmación que eminentes autores de esta ciencia, inician sus capítulos sobre la evolución histórica a partir de la Edad Media.²

Por este tiempo, “la valoración de la prueba estuvo sometida a la superstición, a la religión y a la magia. Los pueblos primitivos no podían comprender el fenómeno delictivo y buscaban en la divinidad socorro y ayuda. Así surgieron los Juicios de Dios, las ordalías y el Juramento del acusado. Creían que Dios ayudaba al inocente. El juramento gozaba de la protección divina, pues quien juraba en falso debía ser culpable. La ignorancia fue el motivo de estos desquicios de sistemas probatorios que carecían de todo valor jurídico”.³

Las Ordalías consistía en colocar al sospechoso de un hecho repudiable en una situación precaria, en el que solo el azar era capaz de salvarle la vida, la mentalidad primitiva no conocía la suerte; para ello

¹ Marban Escobar, Edilberto. Curso de Historia Antigua. p. 13.

² Serrano, Armando Antonio y otros, Manual de Derecho Procesal Penal. p.66.

³ Washingtgon Abalos, Raúl. Derecho Procesal Penal. p. 397.

nada sucedía que no fuese efecto de la fuerza sobrenatural, ya que esto según ellos dominaba el mundo por una buena o mala disposición del Juez o Sacerdote que intervenía en el rito, lo que agravaba o disminuía el rigor de la pena.⁴

Las Ordalias existieron en algunos lugares como: En el Antiguo Oriente, las cuales eran conocidas como **Ordalias Judiciales**, que utilizaban el Rito de las aguas del río.

Así mismo en el Antiguo Testamento que corresponde a una etapa primitiva del pueblo judío, las Ordalias se manifestaban en el “**Rito de los Celos**” que se efectuaba cuando una mujer después de estar bajo la potestad de su marido le hubiese sido infiel, el Sacerdote la obligaba tomar aguas amargas, y su culpa quedaría demostrada cuando su organismo no resistiera tal acción, ya que si se le inflamaba el vientre, era una mujer repudiada por el pueblo; pero si ocurría lo contrario era inocente de lo que se le acusaba.

- En el caso del Imperio Romano de Occidente después de su caída, se practicaban la **Ordalias Medievales** utilizando como mecanismos de causar daño en el cuerpo del acusado; el fierro rojo, el agua o aceite hirviendo, teniendo como finalidad provocar el rechazo del pueblo hacia él.

⁴ Paillas, Enrique. La Prueba en el Proceso Penal. p.7

Otro medio de prueba utilizado era **El Juramento del Acusado** que consistía en obligar a la persona acusada a responsabilizarse a asumir los hechos, y quien juraba en falso debía ser culpable.

Todo ello nos lleva a darnos cuenta que existe una ausencia de los principios generales de la prueba, se percibe entonces una confusión al pretender probar los hechos con mecanismos que infunden temor a las personas por medio de la justicia divina con la creencia de que Dios ayudaba al inocente, ya que la practica de estos métodos salvajes no comprueba que la persona acusada sea culpable o no, sino que demuestra la capacidad para resistir el dolor.

Predominando entonces estos tipos de medios probatorios también en la cultura de Egipto, Grecia y Roma en donde se practicaba la tortura del delincuente, ya que el Juez al momento de dictar sus fallos tenía absoluta libertad de conciencia sin que para ello tuviese que sujetarse a reglas legales; esto fue lo que dio paso a la Edad Media.

2.1.1.2.- Edad Media.

Se extiende desde el año 476 hasta el año 1492, que culmina con el descubrimiento de América, por Cristóbal Colón.⁵

⁵ Marban Escobar, Edilberto. Curso de Historia Antigua. p. 14.

En esta época la Iglesia Católica se enfrentó a las costumbres supersticiosas de la edad primitiva, ya que tenían una falsa apreciación de la fe y del verdadero sentido que tiene el evangelio.

Siendo la Iglesia quien organizó las enseñanzas en las aldeas, el sacerdote era quien enseñaba el catecismo, la lectura y el cálculo. La Escuela Episcopal tenía el Derecho de dar licencia para enseñar y fue de esta manera que nacieron las Universidades que fueron en un principio corporaciones de Profesores y Estudiantes que paralelamente se fue formando un pensamiento filosófico, denominado la Escolástica⁶, debido a ello en sus estudios predominaba la lógica, ya que consideraban que la razón humana no podía equivocarse porque Dios era quien la había creado.

Nace por tanto en el Derecho el Sistema de Prueba Legal que se desarrolla a partir del S. XIV basado en la razón abstracta que restringían la conciencia del Juez, quien estaba sometido a un ordenamiento establecido; por lo que era un sistema complejo de normas en donde el juzgador para dictar su fallo debía sujetarse a la regla legal sin importar su propia convicción, es decir, que éste no era libre de valorar la prueba, sino que estaba limitado para hacerlo, ya que

⁶ André Maurois. Historia de la France. p. 95

la Ley preveía los medios probatorios y la eficacia o valor de cada uno de ellos.

Surge la división de las pruebas en Plenas, Semiplenas e Imperfectas.

Las Pruebas Plenas o Manifiestas eran aquellas que bastaban para convencer al Juez, de manera que estaba imposibilitado para resolver de otra forma el conflicto, sin importar cual fuese su convicción, eran de esta especie la confesión del acusado, cuando reunían las condiciones requeridas para hacer fe; la deposición de dos testigos del hecho o indicios muy graves; así también el número de testigos para probar documentos privados, Públicos, el pago de una deuda que consta en instrumento Público, y los mecanismos de cómo sopesar pruebas en igual número atendiendo a la condición social y económica, sexo, edad, *vervi gracia*: declaración de dos burgueses frente a la de un conde o un barón prevaleciendo la de estos últimos sobre la de los primeros, el Juez debía entonces limitarse a comprobar la existencia de la confesión, de la declaración de los testigos o de los graves indicios que proporcionaba el proceso, comprobar la existencia de tales circunstancias y una vez establecidos, la condena surgía por efecto de ley, el sentenciador no podía dejar de pronunciarla.

Las Pruebas Semiplenas o Semipruebas eran las que si bien merecían algún valor no eran bastante fuertes para medir el juicio, como si hubiese declarado un solo testigo presencial del hecho o existiera una confesión extrajudicial del acusado únicamente. Esta prueba, así dudosa, que no bastaba para condenar, permitía, sin embargo, que se aplicara la tortura ordinaria al enjuiciado siempre que reuniese la calidad de prueba considerable y el cuerpo del delito estuviese ya comprobado.

En esta época los medios de prueba que predominaban era la confesión, prueba testimonial y documental.

Las Pruebas Imperfectas o Leves eran aquellas que no permitían la condena, ni tampoco la aplicación del tormento; podían dar paso a un arresto.

El Derecho Procesal Penal con el Sistema de Prueba Legal evolucionó, pero se dieron ciertos vestigios primitivos, ya que para la obtención de pruebas se recurría siempre a la Tortura; pero que escalonadamente fueron surgiendo nuevas formas que se detallan en la siguiente etapa.

2.1.1.3.- Edad Moderna.

Esta época comprende desde el año 1492 hasta el año 1789, que culmina con la Revolución Francesa.⁷

El descubrimiento de América, marca el inicio de la época moderna, en la cual según la historia, sigue existiendo un Proceso Penal, basado en el Sistema Inquisitivo, con la Valoración Tarifada de la Prueba, la Secretidad, Parcialidad del Juez, no sucedieron cambios trascendentales. Es a finales de esta época que se van dando transformaciones a nivel ideológico con las ideas de la Ilustración, siendo los padres de este movimiento histórico Beccaría, Voltaire, Rousseau, lo cual va dando paso al siguiente estadio de la humanidad.

2.1.1.4.- Edad Contemporánea. (1789 hasta la actualidad)

Se inicia en 1789, con el acontecimiento Histórico de La Revolución Francesa, con la cual se derrumbó a la Monarquía Absoluta.

Fue a partir de esta época que aparece en el Derecho Continental Europeo la obligación de razonar o motivar la sentencia, con lo que se da inicio a un nuevo período para los medios probatorios los cuales se

⁷ Marban Escobar, Edilberto. Curso de Historia Antigua. p. 14.

perfeccionan día con día, con el objeto de buscar certeza jurídica que lleve a la libre convicción del Juez, la persuasión con cualquier medio o elemento de Prueba.

Es en esta época que se da la abolición de la Tortura, surgiendo la Presunción de Inocencia mientras no se demuestre la culpabilidad del Imputado y la Intima Convicción que viene a derogar el Sistema de Prueba Legal.

A finales del siglo XVIII hay una clara revolución en las ideas imperantes, el derecho se vivifica en este aspecto y aparece ya una Teoría de la prueba. Beccaría, cuyo nombre verdadero es Cesar Bonesana Marquez de Beccaría uno de los principales propulsores, advierte que el Juez debe llegar al libre convencimiento por medio de su conciencia, lo cual es algo natural del ser Humano. “Las ataduras de la época inquisitiva someten al Juez a tomar una decisión que no es conforme a la verdad; el vuelo intelectual del hombre puede alcanzarla, porque está en la naturaleza de aquél la capacidad de conocerla y de lograr la verdad. Para él, el Sistema de Jurados es el que más se adapta para juzgar el hecho presuntamente delictivo cometido por un hombre”⁸.

⁸ Washington Abalos, Raúl. Derecho Procesal Penal. p. 398.

Por lo tanto el Juez es libre de apreciar y valorar la prueba, no con el fin de aplicar la ley de forma arbitraria, sino para cumplir su misión que es buscar la verdad real.

2.1.2.- La Prueba en la Evolución de los Sistemas Procesales Penales.

Los Sistemas Procesales Penales que han existido en las diferentes épocas de la humanidad, constituyen “Un producto cultural determinado por las condiciones históricas y políticas que imperan en la comunidad que los adopta”⁹.

La evolución histórica del Proceso Penal reconoce en suma tres tipos de modelos de singulares características, los cuales son:

- a) Sistema Acusatorio.
- b) Sistema Inquisitivo.
- c) Sistema Mixto.

⁹ Serrano Armando Antonio, et. al. Op. Cit. p. 69

2.1.2.1. Sistema Acusatorio.

2.1.2.1.1. Concepto:

El surgimiento y desarrollo del Sistema Penal Acusatorio, coincidió con regímenes políticamente liberales o de una marcada orientación democrática en la que ha existido poca injerencia del Estado en la Justicia Penal, caracterizándose porque en la relación entre estado y ciudadano existía un respeto por la persona y ciertos ámbitos de libertades mínimas del individuo.

Dentro del Sistema Acusatorio se destacaron diversas modalidades; pero que según Alfredo Velez Mariconde¹⁰ “La forma más pura se vivió en el Seno de la Democracia Griega y en la época de madurez republicana de Roma”, mencionándose también el Sistema Acusatorio Germano Antiguo, Ingles y Griego.

2.1.2.1.2. Características:

No había Proceso sin Acusador: se requería que existiera un acusador que iniciara el proceso, dándose énfasis a las reglas de “No

¹⁰ Velez Mariconde, Alfredo. “Derecho Procesal Penal”. Citado por Armando Serrano et al. Op. Cit. p. 69

procedat index ex officio o nemo index sine actore”, es decir no hay Juez de Oficio y no hay Juiciosin Autor”¹¹

El Derecho a la Defensa Material y Técnica: se le concedía al imputado la facultad para defenderse en el Juicio y de presentar al igual que el acusador su prueba.

Juez Pasivo e Imparcial: quien decidía en equidad y no conforme a derecho, estaba excluido de cualquier ingerencia en la búsqueda de las pruebas. Actúa como director de debates que se mueven a impulso de las partes.

El Proceso es Oral y Público: la asistencia a los debates Orales era pública y de esa manera la justicia era conocida por el pueblo, todo ello conocido a la existencia del sistema republicano de publicidad de actos de gobierno, ejerciendo el Público control sobre la justicia.

Las Pruebas Ingresaban al Proceso por obra exclusiva de las Partes: Producto de la modalidad acusatoria y del derecho de igualdad de las partes.

Contradictorio: Con lo cual se buscaba la verdad y un equilibrio entre las partes contendientes, ya que la acusación de un hecho delictivo y su demostración no es posible aceptarla unilateralmente.

¹¹ Ibid, p. 72

2.1.2.1.3. Sistema de Valoración: Intima Convicción.

Para la valoración de los elementos de Prueba, bastaba que el Juzgador tuviera la intima convicción o la certeza moral sobre la inocencia o culpabilidad del acusado. El Juez sólo estaba obligado con su conciencia y debía buscar dentro de sí mismo que impresión le había ocasionado sobre su razón los argumentos del acusador y del acusado.

2.1.2.2. Sistema Inquisitivo.

2.1.2.2.1. Concepto

A diferencia del Sistema Acusatorio que coincidió con regímenes democráticos, el Inquisitivo se identificó con Sistemas Absolutistas y Totalitarios, el cual fue adoptado por la civilización occidental a lo largo de la Edad Media; es decir que se desarrolló durante los siglos XII al XVIII.

En Francia este sistema se adoptó bajo el reinado de Luis XIV, a través de la Ordenanza Real o Código de 1670, en el cual se llegó a prohibir que el imputado tuviera defensor.¹²

¹² Artiga Sandoval, José, "Notas de Derecho Procesal Penal Moderno" p.25.

2.1.2.2.2. Características:

Se caracterizó por la preeminencia de la fase de investigación, que diera como resultado el hallazgo de los elementos necesarios para fundamentar la acusación, por los medios que fueran posibles, favoreciendo la Secretidad, Procedimientos Escritos, Juez Parcial, utilizando Métodos Ocultos, propio de gobiernos en los que existía la idea de una “Justicia anulada u opacada por una concepción Totalitaria y despótica del Estado de Policía de acuerdo a la cual todo medio es legítimo para defender a la sociedad”.¹³

De acuerdo al Código Francés ya mencionado, este sistema se caracterizaba, por el inicio del proceso en forma oficiosa, el acusado es sometido normalmente a prisión preventiva, la práctica de la tortura, cuando existieran “Pruebas Considerables”, y que estuviese acreditado el cuerpo del Delito, Sistema de la Prueba Legal y Valoración Matemática o Tarifa Legal.¹⁴ En un inicio el sistema de enjuiciamiento le correspondió a la Iglesia Católica en el Derecho Canónico, y posteriormente dentro de los países occidentales surgió el monopolio estatal de las funciones judiciales y el consecuente funcionamiento de

¹³ Velez Mariconde, Op. Cit.p.41.

¹⁴ Artiga Sandoval, José, Op. Cit.

órganos oficiales para la decisión del caso penal y así mismo para la investigación de los hechos concernientes al pronunciamiento.¹⁵

Todo ello provocó, que a mediados del siglo XVIII, los enciclopedistas, criticaran el sistema, apareciendo por esta época las ideas de la Ilustración, cuya culminación fue expuesta en la obra de Beccaria,[♦] “Dei Delitti e Delle Poene”;¹⁶ que traducida al castellano significa “Disertación sobre los delitos y las penas”, la cual por temor, fue publicada en el anonimato, en Livorno en Julio de 1764, ya que en ella se revelaba contra las arbitrariedades de la justicia criminal de la época.¹⁷

Según consta en las cartas que enviaba a Pedro Verri, le confesaba su deseo que textualmente decía: “... he querido defender a la humanidad sin ser un mártir de ella ...”¹⁸

En la obra se expresa la idea por cambiar el sistema de enjuiciamiento, estableciendo el modelo que consideraba justo, indicando que la imposición de una pena no fuese un acto de violencia ejercido por uno o muchos contra un ciudadano, sino debía ser Público

¹⁵ Vasquez Rossi, Jorge E.”Derecho Procesal Penal” p.23.

[♦] Cesar Bonesana. Márquez de Beccaria (1738-1794), nacido en Milán Italia, Jesuita en Parma, compañero de Voltaire, Diderot, Helvecio, quienes nutriéndose de la ideas de escritores y filósofos prepararon el ambiente de la Revolución Francesa (1789-1791), especialmente del de Carlos Luis de Secondant (Señor de la Brede y baron de Montesquieu (1689-1755).

¹⁶ Artiga Sandoval, José. Op. Cit. p. 27.

¹⁷ Raúl Tomás Escobar, “Elementos de Criminología”. p. 98.

¹⁸ Ibid.

pronto necesario, proporcionado al delito dictado por las leyes y el menos riguroso posible.

Entre algunos de sus postulados básicos de su obra se encuentran:

¶ Solo las leyes pueden fijar las penas por los crimines.

¶ Los Jueces no deben interpretar las leyes penales.

¶ Solo los Magistrados deben juzgar a los delincuentes.

¶ La atrocidad de las penas se opone al bien Público.

¶ El objeto de las penas no es atormentar al culpable, sino impedir que agravie de nuevo a la sociedad y disuadir a los demás de delinquir.

¶ Las acusaciones no deben ser secretas.

¶ El reo no debe ser considerado culpable antes de la sentencia condenatoria.

¶ No debía exigirse juramento del acusado y las penas deben ser moderadas.¹⁹

Estos y otros postulados y los grandes cambios políticos producidos a fines del siglo XVIII con la Revolución Francesa modificaron en Europa el Sistema de Enjuiciamiento, siendo los filósofos

¹⁹ Ibid.

de la talla de Rousseau, Montesquieu, Becharía entre otros, quienes impugnaron los procedimientos inquisitivos bajo el poder absolutista de los reyes de esa época condenando la delación y la tortura,²⁰ con un nuevo modelo de proceso, caracterizándose por el establecimiento de un sistema de garantías para el imputado, por un debate entre las partes y una redefinición de las infracciones punibles y en la aplicación de las penas públicas.

Este nuevo diseño de sistema fue nominado como Sistema Mixto.

2.1.2.3. Sistema Mixto.

2.1.2.3.1. Concepto:

Aparece como una solución entre los conflictos del Inquisitivo y el Acusatorio, el cual estaba estructurado en dos fases completamente diferenciadas: La Fase de Instrucción y la del Juicio Oral, siendo la primera la inquisitiva copia del Código francés de Luis XIV; y la segunda la acusatoria copia del Código de la Revolución Francesa de 1791.²¹

Surge un nuevo Sistema de Valoración: el de la Sana Crítica Racional sobre la base que los Jueces debían fundamentar la sentencia el cual consiste en que las pruebas deben ser valoradas de acuerdo al

²⁰ Artiga Sandoval, José. Op. Cit. p. 28

²¹ Ibid.

correcto entendimiento humano, es decir, utilizando la lógica y la experiencia. El Juez debe explicar la razón que tiene para dar por comprobado un hecho, respecto de la experiencia del tiempo y del lugar, convenciendo a los demás de que su valoración de la eficacia de la prueba es correcta.²²

La fase de Instrucción, llamada también sumaria, que tenía por finalidad efectuar la investigación y obtener elementos para fundar la acusación y preparar de esta forma la etapa de Juicio Oral; la cual constituía la culminación del proceso, concentraba en sí toda la actividad probatoria y únicamente en relación a lo actuado se fundamentaba la sentencia.

Estos cambios fueron regulados por el Código Procesal Penal Francés de 1808, es por ello que se manifiesta que fue el que instauró el Sistema Mixto, el cual a su vez tenía influencia de un Sistema Procesal Inglés que poseía un procedimiento acusatorio formal o mixto, que requería la acusación del particular, “cuya nota más característica, radica en la existencia de un Jurado Popular o Gran Jurado”,²³ cuya función era controlar las acusaciones y evitar así juicios infundados o pretensiones temerarias, quien además declaraba la admisibilidad de las

²² Rubianes, Carlo J. “Manual de Derecho Procesal I. Teoría General de los Procesos Penal y Civil”. p. 443.

²³ Clariá Olmedo, José A. “Tratado de Derecho Procesal I”. p. 177.

mismas y las trasladaba a un segundo jurado; es decir al Tribunal del Juicio. Así mismo este último “Era Oral, Público y ampliamente Contradictorio”²⁴.

Inglaterra se caracterizó por el respeto a las libertades ciudadanas, cristalizado en todas sus instituciones Procesales Penales, sobre todo en el Derecho a la Libertad Individual, no permitió simentar el poder sobre bases absolutistas. No obstante existía una etapa en el proceso en donde se practicaba una investigación preliminar, por funcionarios dependientes de la corona y Jueces de Paz, como consecuencia de que el Rey era el “Supremo protector de la Paz Pública”²⁵.

La Revolución Francesa adoptó de raíz “el Sistema Acusatorio Inglés, que parecía adecuarse a las nuevas concepciones políticas que elevaban la consideración de la personalidad humana, por encima de los intereses de la sociedad”²⁶. Se estableció los Jurados de Acusación y Juicio y se dejó subsistente la Instrucción Preliminar breve, no del todo secreta.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid. p. 178.

2.1.2.3.2. Características:

Los caracteres del Sistema Mixto Moderno lo podemos encontrar a través de sus tres principios fundamentales:

Principio de Oficialidad: que significa que la tarea de la realización de la justicia es exclusiva del Estado, por medio de la función primitiva estatal, entendida como la delegada a órganos especializados para ello.

Principio de la Verdad Real: constituye una de las finalidades del proceso, la más específica y concreta, la de buscar la verdad histórica, llamada también: Verdad Real.

Principio de Inviolabilidad de la Defensa: Como uno de los deberes indispensables de un Estado, al lado de los anteriores, consistente en la protección de los derechos individuales del sujeto procesado²⁷.

Estableciéndose con ello la dualidad en la concepción del proceso: como instrumento de Justicia cuyo fin es descubrir la Verdad Real; y como garantía individual.

²⁷ Serrano Armando, et al. Op. Cit. p. 91

2.1.2.3.3. Sistema de Valoración: Sana Crítica.

Se caracteriza porque el juzgador tiene plena libertad para apreciar la prueba. Sólo está limitado por el respeto a las normas que gobiernan la corrección del entendimiento humano, es decir, las normas de la lógica, de la Psicología y de la experiencia común. Tomando en cuenta para la recepción de la misma la Oralidad, Inmediatez, Audiencia a las partes, el Contradictorio y Debate Público en donde el Juez tiene posibilidad ilimitada de valerse sin obstáculos de todos los hechos o circunstancias que tienen relevancia para constatar la verdad.

2.1.3. Surgimiento de la Prueba Anticipada

En relación **con el apareamiento en los Códigos Procesales Penales de la historia acerca de la Prueba Anticipada, como una figura que constituye una excepción a la Producción de ella en el Juicio Oral, se contextualiza durante la promulgación de los Códigos Europeos del siglo XIX específicamente después de la segunda mitad**, época en la cual Europa experimenta una renovación en su Legislación Procesal Penal, dado que no obstante haberse instituido el Sistema Mixto, con la Revolución Francesa, continuaba para el caso Francia y España con las praxis inquisitivas, con

instrucciones secretas y no contradictorias; es decir que la tradición inglesa no se había asimilado, sino únicamente adoptado su normativa; siendo así que la antigua ordenanza francesa seguía proyectando su sombra y para el caso de España subsistía el Juramento del Acusado, la Confesión con Cargo, un Juicio Público; pero escrito; **dicha reforma “Introduce algunos elementos de tipo acusatorio en la instrucción preparatoria, a evitar que cierta actividad de ella sea desaprovechada como consecuencia de su posible Irreproducibilidad y agilizar el trámite sobre la decisión de elevación a Juicio de la causa”²⁸.**

Con lo cual la existencia de actos Irreproducibles durante la instrucción y su necesaria realización con respeto a las garantías de Contradicción, comienza en este contexto a perfilarse como una realidad en las legislaciones mas avanzadas de ese tiempo.

Para el caso esta corriente modernista e innovadora se inicia en Austria con el Código de 1873; pero con “un mérito a las liberalidades de sus normas se distinguen los Códigos de Noruega de 1887, España de 1882 y la Ley Francesa de 1897, conocida por Ley Constant”.²⁹

Esta última Ley establece una Instrucción preparatoria Pública y Contradictoria, con Derecho del Acusado a la Defensa Técnica, hacerle

²⁸ Ibid. p. 180.

²⁹ Ibid

de su conocimiento todos los actos y de comunicarse en todo momento con su Defensor.

El resto de Códigos se orientan por criterios semejantes, en diferentes modalidades y amplitudes.

Así en Austria se establece:

- 1. Que el Defensor pueda conocer las actuaciones sumariales, si a criterio del Juez de Instrucción o de la Cámara del Consejo no afecte al normal desarrollo de la Investigación.**
- 2. En cuanto al derecho de asistir a los actos instructorios, sólo se permitía con respecto a los Irreproducibles y Definitivos, no permitiéndose en la indagatoria.**

A esos Códigos pueden agregarse “el Alemán de 1877 y el Húngaro de 1896, que se orientan dentro de esos mismos principios”³⁰.

El Código de 1882 de España, ocupa una posición muy destacada entre todos los códigos mencionados, reglamenta una Instrucción con muchos elementos Acusatorios y un Juicio Oral y Público, ante Tribunales Técnicos y Colegiados, con garantía a la

³⁰ Ibid. p. 181.

Defensa del Imputado, el Juez puede permitir que el Imputado conozca las actuaciones del Sumario, “teniendo el derecho de asistir a los Actos Irreproducibles”;³¹ **la Instrucción es simplemente preparatoria.**

Con esta remembranza se puede notar que la figura de la Prueba Anticipada a través de la realización de los Actos Definitivos e Irreproducibles durante la Instrucción, surgió en estos Códigos producto de la Renovación de la Legislación Europea.

Para ser más puntuales se reguló en **la “Ley de Enjuiciamiento Criminal de España de 1882”, de la cual ya se comentó anteriormente, que seguía el modelo mixto instaurado por el Código Francés de 1808, fue promulgada a finales del siglo XIX, y al igual que dicho Código supuso una ruptura definitiva con el Sistema Inquisitivo, disponía ésta la práctica de la Prueba Anticipada excepcionalmente, cuya razón de ser residía en la Irrepetibilidad del medio de prueba, y que además debía ser tramitado con respeto a los Principios de Inmediación y Contradicción.**³²

Para la limitación tan tajante al otorgamiento de valor probatorio a las diligencias sumariales, tan sólo en dichos supuestos, partía del hecho que la instrucción no debía sobrepasar más allá del plazo común

³¹ Ibid. p. 182.

³² Ascencio Mellado, José María. “Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida”. p. 155

de un mes, según el artículo 324 de la referida ley, por lo cual era muy difícil la producción de una alterabilidad de los elementos sumariales, tanto así, que la Prueba Anticipada se constituía en una verdadera excepción, que un Tribunal supremo en España en 1883,³³ se pronunció por establecer que no existían diligencias de prueba que no pudieran practicarse en el Juicio Oral, ya que se contaba con un antecedente inmediato, siendo éste el Proceso Penal del Sistema Inglés que fue adoptado por la Revolución Francesa, e influenciado del Código Francés de 1808, según el cual los actos realizados durante la Instrucción “carecerían de todo valor para el Juicio”³⁴.

Sin embargo de esa fecha en adelante ese criterio no se tomo en cuenta, los Jueces y Magistrados continuaron con la praxis inquisitiva de dictar sentencias fundamentándose en las actuaciones sumariales, es decir que se siguió la línea Bonapartista del Proceso Penal, en donde las pruebas se reunían por medio de un organismo inquisitorial, sin darle mayor intervención a la defensa; si las partes lo pedían y las circunstancias lo permitía se complementaban las pruebas en la instancia del juicio, se calificaba el hecho y se fijaba pena,³⁵ este sistema según Zaffaroni³⁶, se le criticaba en relación a la recolección de

³³ Ibid.

³⁴ Clariá Olmedo, José A. Op. Cit. p. 178.

³⁵ Artiga Sandoval, José. Op. Cit. p. 42.

³⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 187. citado por José Artiga Sandoval, Op. Cit. p. 42.

prueba que se realizaba durante la instrucción que era ejecutada mediante el órgano inquisitivo que pertenecía o dependía del poder ejecutivo por ser secreta, aduciendo que eso se compensaba con un Juicio acusatorio, en donde según las características del Código de Bonaparte “la defensa es admitida sólo para el Juicio Definitivo”, el acusado no puede consultar con defensor alguno ni conocer la prueba antes de ser indagado en Juicio³⁷

De modo que la doctrina calificó el Juicio Oral como “Una parodia del proceso” cuyos sujetos tienen el máximo interés en que termine lo antes posible.

En este sentido llegó a plantearse que **la vía utilizada para el otorgamiento de pleno valor probatorio al sumario fue doble: “por una parte se calificó todo acto de investigación documental, como documento a los efectos del artículo 726 de la misma ley e incluso haciendo caso omiso de la prescripción contenida en el artículo 730 que obligaba a la lectura pública de los actos sumariales Irreproducibles, ya que un Tribunal Supremo la declaró innecesaria.**

Por otra parte, **con el afán de darle valor a toda diligencia de instrucción, se exacerbó el principio de la libre valoración de la prueba que unido a la ausencia de toda motivación abrió las puertas**

³⁷ Artiga Sandoval, José. Op. Cit. p. 29-30.

no solo a la utilización de diligencias sumariales, sino también a cualquier conjetura, impresiones y sospechas en un ambiente de confianza ilimitada e injustificada en la autoridad judicial³⁸.

Fue en ese ambiente en que surge el Anticipo de Prueba, bajo determinados presupuestos y circunstancias con sus consiguientes críticas, valoraciones, puntos de vista, y consideraciones por los Jueces, Magistrados y Tribunales Supremos en sus actuaciones y criterios doctrinales.

Posterior a estos acontecimientos el criterio que se siguió adoptando en España es, el de no tener que ser extremista en negarle todo valor a las diligencias previas, sino que puede encontrarse elementos a los que en ciertas condiciones estrictamente tasadas y de forma excepcional haya de conferirse un determinado valor al momento de fundamentar la Sentencia Penal, ya que de cerrarse ante una eventualidad como esta haría peligrar el lícito interés en la persecución penal.

³⁸ Ibid.

2.1.4. Análisis de la figura de la Prueba Anticipada en los diferentes Códigos Procesales Penales en El Salvador.

2.1.4.1. Reseña Histórica de la época precolombina hasta los Códigos que siguieron posterior a la Independencia.

Los datos que se tienen en relación a la organización jurídica del Sistema de Justicia Penal, antes del descubrimiento de América son imprecisos, este sensible vacío cultural se debe a un descuido inexcusable, a ello se debe que en lo jurídico no haya certeza histórica de los usos, costumbres e instituciones de los aborígenes.³⁹

Las características del Derecho Precolombino, señala el Doctor Alejandro Dagoberto Marroquín, que los grupos indígenas particularmente los Pipiles, Mayas y Lencas; tenían su propio Sistema Jurídico de carácter primitivo en donde la Administración de Justicia, constituía una potestad del jefe o cacique y se desenvolvían con procedimientos Orales.

América nació para el mundo occidental cuando fue descubierto por Cristóbal Colón, en 1492 fue sometida a un régimen jurídico desconocido para los pueblos precolombinos.

³⁹ Serrano, Armando Antonio et. al. Op. Cip. p. 95

En 1680 la corona española ordenó que el derecho de la metrópoli se aplicara a las colonias de América como fuente supletoria; se promulgó la “Recopilación de Leyes de Indias”, en el año en mención, y se estableció que en América Hispana tuviesen vigencia los siguientes cuerpos de leyes:

- a) La Legislación Indiana; y;
- b) Las Leyes del Reino de Castilla.⁴⁰

La Legislación Indiana regulaba la relación jurídica contractual llamada capitulación entre el rey y los jefes de una expedición, facultándolos para realizar los descubrimientos y colonizaciones, dotándolos de ciertos privilegios.

En relación a las Leyes del Reino de Castilla se aplicaron a las colonias atendiendo a que fue Isabel de Castilla quien patrocinó el proyecto de Colón, siendo lógico que dichos territorios descubiertos se incorporaran al reino mencionado, y que normara en América el Derecho de la mencionada región y no el de otras provincias españolas.

En resumen la legislación aplicable en la época de la colonia fueron:

- 1º) Ordenamiento de Alcalá.

⁴⁰ Artiga Sandoval, José. Op. Cit. p. 35.

2º) Fueros Municipales.

3º) Fuero Real, si se aprobaba su uso; y

4º) Las siete partidas.

El Sistema Judicial que España implantó en todas las colonias de América tenía su fundamento en el proceso inquisitivo a través del Tribunal del Santo Oficio y el de la Santa Hermandad, creados, el primero para reprimir todos los actos contrarios a la fe católica, y el segundo para castigar los delitos contra las personas, la propiedad y la autoridad.⁴¹

En el Sistema Judicial salvadoreño en la época posterior a la Independencia no se pudo prever la sustitución inmediata de la legislación española por una propia, por lo cual se continuó observando la constitución de Cádiz de 1812 y la Legislación secundaria española vigente en esa época.

En 1854 se ordenó la edición de una recopilación de Leyes Patrias con el nombre “Recopilación de las Leyes de El Salvador, en Centro América” elaboradas por el Licenciado, presbítero y Doctor Isidro

⁴¹ Ibid. p. 38

Menéndez, en la cual se empezó a regular sobre la sustanciación de las causas criminales.⁴²

En 1857 se promulga el Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales, esta compuesto de tres partes: en su parte segunda trataba “de los procedimientos criminales en primera instancia”, y constaba de un solo libro con el siguiente título: “de la Administración de Justicia en Primera Instancia en lo Criminal”.

Con respecto al surgimiento de la Prueba Anticipada en este Código y en los que le sucedieron, se estudiará cómo esta figura no existía como tal; sin embargo se regulan desde ese entonces las diligencias iniciales de investigación o de instrucción que si bien es cierto no es en sí Prueba Anticipada; contribuye para obtener evidencias probatorias para el Juicio, lo cual constituye el objeto de ésta.

El Código de 1857 regulaba las primeras diligencias de investigación en el artículo 1015 y quien las realizaba era “El Juez de Primera Instancia por regla general, y solo en el caso de no residir éste en el lugar del hecho lo haría en su lugar el Juez de Paz; en caso de existir conflicto de competencia en razón del territorio conocerían a prevención.

⁴² Ibid. p. 39

El artículo 1016 expresaba a partir del numeral tercero lo que se entiende por primeras diligencias de un sumario: “Extender un acta o diligencia circunstanciada de todas las señales y rastros que en la persona, sitio o cosa hayan quedado de resultas del delito, de las armas, instrumentos; disponer que los peritos reconozcan el cadáver, reconozca y curen al herido o inspeccionen las cosas o personas en que se cometió el delito; recoger y asegurar todos los instrumentos y efectos que se presuman haber servido para la ejecución del delito; examinar bajo de juramento sobre todo lo relativo a la averiguación del delito y delincuentes, a los que por lo pronto puedan declarar sobre ello; registrar con arreglo a la ley, la casa o habitación de los procesados para el descubrimiento de armas, efectos o cosas que contribuyen a la comprobación del cuerpo del delito”⁴³.

Con respecto a la prueba regulaba la tasada o tarifada, así en el artículo 1222 regulaba la plena y semiplena prueba; en donde para la prueba testimonial la regla general era que los testigos se examinaban en el plenario y por excepción se podía aceptar esa clase de prueba sin examinarla en el plenario, ya el artículo 1245 manifestaba: “si los testigos para el acto de examen en plenario, se hallasen ausente o fuera del Estado o sin saberse de su paradero, se abonaran a sus personas

⁴³ Código de Procedimientos y Formulas Judiciales de 1857. p. 84.

con el testimonio de dos o tres testigos idóneos, y si hubieren firmado, se comprobara su firma por dos peritos. Lo mismo se hará en el caso de que algunos de ellos hubiere muerto.⁴⁴ Lo anterior se podría valorar como prueba testimonial anticipada pero de una manera limitada.

El segundo Código Procesal Penal, que surge en El Salvador, es el Código de Instrucción Criminal del año 1893.

Las primeras diligencias de investigación, el Código mencionado las regulaba en el artículo 6; con el nombre de Primeras Diligencias de Instrucción, y quien las realizaba era el Juez de Paz.

Los actos urgentes ya los contemplaba pero de una forma somera en el artículo 7 decía: “son primeras diligencias las indagaciones más urgentes e indispensables que no pueden diferirse, para la comprobación del cuerpo del delito... **como reconocimiento del cadáver en caso de homicidio, de la persona ofendida en el de heridas, golpes o cualquier otra violencia...**”⁴⁵, también era considerada la curación del herido, el enterramiento del cadáver.

Este Código tuvo dos reformas, siendo la primera la de 1947; y la segunda en 1967, en relación a las primeras diligencias de instrucción no cambió en nada; siguen siendo reguladas en los artículos 4, 5 y 6.

⁴⁴ Ibid. p. 102.

⁴⁵ Dr. Trigueros, José, et. al, “Código de Instrucción Criminal de la Republica de El Salvador de 1893”. p.

En la reforma de 1967 se incorporó una excepción a la valoración legal de la prueba en relación a la testimonial regulada en el artículo 407 ordinal cuarto, el cual expresaba que el Juez para la apreciación de la prueba testimonial en “aquellos casos en que falle conforme a la prueba de autos, no se estará al número ni a la calidad de los testigos, sino que tomará en cuenta aquellas declaraciones que le resulten más acorde con la prueba relativa al cuerpo del delito”⁴⁶.

2.1.4.2. Código Procesal Penal de 1973.

Este que código vino a sustituir al de Código Instrucción Criminal, no pasó de ser un ejemplo más de lo que en doctrina se llama: “Sistema Procesal Penal Mixto Clásico”,⁴⁷ el cual se implanta a partir de las ideas enciclopedistas francesas, así como la Revolución de finales del siglo XVIII, que propugnaron por lograr que el Código Napoleónico, penetrara en todas partes, y surgiendo así, a mediados del siglo XIX, mediante las reformas al mencionado cuerpo normativo, el llamado “Sistema Mixto Clásico”, introduciendo en toda su amplitud aspectos tales como: el hecho de permitir una defensa desde la Instrucción, ya que en un inicio tan solo era admitida durante el Juicio; y el proceso además de

⁴⁶ Ministerio de Justicia de El Salvador. “Constituciones Políticas y Códigos de la Republica de El Salvador”.p.

⁴⁷ Artiga Sandoval, Op. Cit. p. 51.

convertirse en Público se vuelve contradictorio en esa fase,⁴⁸ manteniéndose la práctica inquisitiva de corresponderle al Juez la dirección de la Investigación, ya que en ese ámbito no se reformó la versión original del citado código de 1808.⁴⁹

En un estudio efectuado por la comisión de Reforma de la Legislación Penal Salvadoreña en 1991, se estableció que el Código de 1973, tenía una variedad de deficiencias y desfases sobre todo en lo relacionado a disposiciones que fortalecieran la Institución del “Juez Natural el cual consiste según Almagro Nasete”⁵⁰ que “el Juez venga predeterminado por la Ley y no cualquier Juez sino el competente, es decir el que deba conocer del caso concreto; así también la falta de normas reguladoras de una moderna Policía que investigue el delito, usando los medios científicos y tecnología moderna.

El capítulo denominado “Cuerpo del Delito” significaba una limitación al Principio de Libertad de Prueba, según el cual las partes puedan utilizar cualquier medio de prueba, siempre que se refiera directa o indirectamente al objeto del proceso y sea útil para el hallazgo de la Verdad Real de los que estén previstos en la ley o cualquier otro, utilizando para su incorporación pruebas similares ; pero sucede que en

⁴⁸ Ibid, p. 30

⁴⁹ Ibid. p. 28

⁵⁰ Almagro Nasete, José. Citado por José Artiga Sandoval. Op. Cit. p. 52.

el citado capítulo, se establecía los Medios Probatorios que debían ser utilizados para comprobar el cuerpo del delito, en casos de Hurto, Robo, Secuestro, Extorsión y disposiciones detallistas de la Inspección y Reconstrucción del Hecho⁵¹.

Representando dicho apartado un resabio de las pruebas legales incompatible con el Sistema de Valoración de Prueba de “La Sana Crítica”, que el Código de 1973 teóricamente había introducido.

Este entró en vigencia el 11 de Octubre de 1973, publicado en el Diario Oficial número 208, tomo 241, de fecha 9 de noviembre de 1973.⁵²

Las primeras diligencias de Instrucción estaban a cargo del Juez competente, en este caso Juez de Paz y de Primera Instancia, y son, aquellas más “urgentes” e indispensables para la comprobación del hecho y quienes hayan participado en él, artículo 117. Tales como el levantamiento del cadáver, levantar planos descriptivo, fotografía, realizar exámenes del laboratorio y otras operaciones aconsejadas por la técnica de la policía científica, artículo 138 ordinal 5°.

⁵¹ Artiga Sandoval, José. Op. Cit. p. 52

⁵² Ministerio de Justicia de El Salvador. “Código Procesal Penal de 1973”.

Con relación a la prueba testimonial, el Juez podía recibir la declaración de testigo en su domicilio, cuando eran mayores de sesenta años, inválidos..., pero esto quedaba a la prudencia del Juez (Art.309).

De lo expuesto anteriormente podemos decir que el Anticipo de Prueba no apareció regulado como un Instrumento Jurídico establecido en la Ley para ser utilizado por las partes, y ello por una razón: “El Proceso Penal que contemplaba dicho Código, funcionaba con un mecanismo de conversión automática en Prueba de los elementos recabados durante la fase de Instrucción, sin que estos fueran producidos en el momento del Juicio, con lo cual se violaban las garantías del Debido Proceso y del Juicio Previo, no existía la Inmediación; es decir se juzgaba expedientes y no a las personas.”⁵³

Ello debido a que la Instrucción para el Código en mención tenía por objeto practicar los actos y diligencias necesarias para comprobar la existencia del delito y establecer quien o quienes son los responsables del hecho; a diferencia del Código de 1998, en el cual la Fase de Instrucción o Fase Intermedia es aquella que tiene por finalidad suministrar los elementos necesarios para que la acusación sea precisa, clara y circunstanciada, de esta forma sólo debe llevarse a Juicio y por lo tanto ser del conocimiento del Tribunal de Sentencia aquellas

⁵³ Serrano Armando Antonio et al. “Manual de Derecho Procesal Penal.” p.634.

acusaciones sólidas. En La Instrucción se reúnen los elementos de convicción necesarios que se utilizaran en el Juicio; pero que previamente deben ser sometidos a un examen y control, desechando lo inútil para el Juicio, como pruebas impertinentes o inútiles que al ingresar provocaría un retardo o desviar la atención sobre lo importante.

Esto no ocurre en el Código de 1973 ya que las mismas diligencias que se practican durante la investigación preliminar y Fase intermedia constituirán el insumo o material probatorio que se discutirá en la etapa Plenaria, que es presidida por el mismo Juez de Instrucción, con lo que se determina que la Fase Intermedia no es una etapa preparatoria sino la Fase en la que se probaran los hechos.

No obstante en relación a la Prueba Testimonial regulaba el Código de 1973 los casos de declaración anticipada por la imposibilidad de prestar su testimonio durante la fase requerida y por la imposibilidad del Testigo de asistir a prestar su declaración al Juzgado. Todo ello de una forma reducida, y exclusivamente para dichos casos.

2.1.4.3. Código Procesal Penal de 1998.

Entró en vigencia en abril de 1998 y se fundamenta en un Nuevo Modelo Procesal “Mixto Moderno”, de tendencia Acusatoria, en relación

al Código de 1973, que era de corte Inquisitivo, instituyéndose de esa forma la supremacía del Principio de Legalidad, la Inviolabilidad de la Defensa durante todo el proceso y el Juicio Previo, todo sobre la base del encuentro de la Verdad Real.

Entre alguno de los cambios introducidos en el Código, se menciona:

1- La Facultad y Función de la de la Fiscalía General de la República, como la encargada de la dirección funcional de la Investigación del delito, y no como antes le correspondía al Juez; la cual se estableció en el artículo 83 inciso 1º, en correspondencia con el artículo 193 Numeral 3º de la Constitución de la República de 1983.

2- Se eliminó el Capítulo denominado “Cuerpo del Delito”, y únicamente se reguló bajo el Título de “Medios de Prueba”, a partir del artículo 162, y en él se incluyeron los diferentes Medios de Prueba que pueden ser usados por las partes en el proceso, ya que siempre permanece la necesidad de comprobar la existencia del delito.

Es el primer código que establece en forma específica la Prueba Anticipada, como una excepción al Principio de la Producción de la prueba en el Juicio Oral, regulado en el artículo 1 de dicha normativa. Siendo el artículo 270 bajo el epígrafe de “Anticipo de Prueba” que se expresa lo siguiente: “En todo momento que fuere necesario practicar

actos o diligencias tales como registros, pericia, inspecciones u otros que por su naturaleza o característica sean considerados como Definitivos e Irreproducibles, o cuando deba de recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no será posible incorporarse durante la Vista Pública, cualquiera de las partes podrá requerir al Juez que lo realice.

El Juez si considera que el acto es ejecutable, lo realizará citando a todas las partes, sus defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho de asistir, con todas las facultades previstas respecto de su intervención en las audiencias.

El imputado detenido será representado, a todos los efectos, por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente.

Si por la naturaleza o urgencia del acto, la citación anticipada hace temer la pérdida de elementos de prueba, excepcionalmente, el Juez lo practicará únicamente con la citación del Fiscal y de un Defensor Público. Dicha diligencia se realizará aun sin la presencia de una de cualquiera de las partes si han transcurrido tres horas posteriormente al señalamiento por el Juez, sin perjuicio de la responsabilidad penal que prescribe el Art.313 del Código Penal.

En los casos de delitos relacionados con el crimen organizado, se entenderá necesaria la práctica de cualquiera de las diligencias mencionadas en este Artículo.

Cuando el Juez rechace la solicitud, el peticionante podrá acudir directamente a la Cámara, solicitando que ordene la realización del acto. La Cámara resolverá dentro de las veinticuatro horas según su urgencia.”⁵⁴

Suponiendo dicho artículo que en determinados supuestos de Previsibilidad e Irrepetibilidad del medio de prueba es posible que las partes soliciten al Juez la realización de diligencias durante la Instrucción, ya sea que se trate de actos Irreproducibles que son aquellos que no se pueden llevar a cabo en idénticas condiciones; y considerando el acto definitivo como aquel que se puede incorporar al debate sin necesidad de repetirlo o mejorarlo procesalmente.⁵⁵ Fusionando ambos conceptos González Álvarez expresa que los actos Definitivos Irreproducibles son “medios o elementos de prueba cuya practica podrá verificarse una vez, sin posibilidad de repetirse, ya que además no puede postergarse al juicio”.

Estableciéndose como requisitos para llevar a cabo los Anticipos de Prueba: La Presencia de las Partes, Inmediación Judicial, Publicidad,

⁵⁵ González Álvarez, Daniel. “El Procedimiento Preparatorio”. p. 598

Oralidad y Contradicción de las partes, y de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 270 y 271.

En el artículo 276 inciso segundo se hace la aclaración acerca del valor de las actuaciones durante la instrucción, considerándose que solo los actos Irreproducibles realizados conforme a las reglas previstas en el artículo 270, tendrán valor para probar los hechos en el juicio, estableciéndose en el Artículo 330, como medio procesal para su incorporación en la Vista Pública: la lectura de las actas que correspondan al resultado de dichas diligencias.

2.2. BASE TEORICA.

2.2.1 Teoría General de la Prueba.

2.2.1.1. Concepto.

Etimológicamente el vocablo Prueba, según Guillermo Cabanellas proviene del adverbio “prose” que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez quien prueba lo que pretende.

Prueba según la Enciclopedia Jurídica Omeba Manifiesta que es “es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la Ley”⁵⁶

Según Hernando Devis Echandía Prueba es: “El conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso”⁵⁷. Siendo para José María Ascencio Mellado “Es toda actividad procesal cuyo objetivo consiste en lograr la convicción del Juez o Tribunal, acerca de la exactitud de las afirmaciones de hechos expuestos por las partes en el proceso”⁵⁸. Asimismo José María Casado Pérez define la Prueba como “La actividad de los sujetos procesales que pretende, mediante el cumplimiento de específicos requisitos de lugar, tiempo y forma y el

⁵⁶ Guerrero, Walter. La Prueba Penal. p. 10

⁵⁷ Devis Echandía, Hernando. Compendio de Pruebas Civiles. P. 33.

⁵⁸ Ascencio Mellado, José María. Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida. Citado por Serrano, Armando Antonio y Otros. Manual de Derecho Procesal Penal. p. 493.

respeto a determinados principios constitucionales y legales, convencer psicológicamente al Juez de la veracidad o falsedad de posiciones antitéticas de las partes, debiendo aquel decidir, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia, sobre la exactitud y certeza de las afirmaciones de hecho efectuadas por aquellas”⁵⁹.

Partiendo de estos conceptos generales de prueba podemos determinar que Prueba es aquella actividad que se desarrolla en el proceso respetando todos los principios y garantías constitucionales por los sujetos intervinientes y por el Tribunal con el fin de formar la convicción de éste último sobre los hechos a juzgar; utilizando para ello cualquier medio probatorio.

En un proceso los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación o negación en el proceso, pero ello no basta para fundar una sentencia, ya que el Juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse.

Siendo necesario comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convección al respecto.

Procesalmente Prueba es: “Un medio de verificación de los proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”⁶⁰

⁵⁹ Casado Pérez, José María. La Prueba en el Proceso Penal. p. 425.

⁶⁰ Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Proceso Civiles. p. 217.

2.2.1.2.Objeto de Prueba.

Es todo aquello susceptible de ser probado, sobre lo que debe o puede recaer la Prueba.

Para Serra Domínguez es “La mínima actividad probatoria, debe recaer sobre un objeto determinado del cual se pretende obtener la convicción judicial. Ese objeto lo constituyen no los hechos en sí, los cuales son o no son, por lo tanto no requieren ser probados, pues los hechos son fenómenos exteriores, ya acontecidos, no presenciados por el Juez o las partes, ni susceptibles de volver a acaecer.”⁶¹

De lo anterior se entiende que el Objeto de Prueba no pueden ser los hechos, sino las afirmaciones que respecto de tales hechos realizan las partes, esto constituye el fundamento de la propia pretensión. Existe por lo tanto una consideración de Prueba en Abstracto y una en Concreto, la primera es que la prueba puede recaer sobre hechos naturales (la caída de un rayo) y humanos, físicos (una lesión) o psíquicos (la intención homicida). También sobre la existencia y cualidades de personas, cosas y lugares, no son objetos de pruebas los hechos notorios ni los evidentes, salvo que sean controvertidos razonablemente; siendo la segunda el proceso determinado, la prueba deberá versar sobre la existencia del hecho delictivo y la circunstancia

⁶¹ Serra Domínguez, citado por Ascencio Mellado, José María. Op. Cit. p. 15

que lo califiquen, atenúen, justifiquen o influyen en la punibilidad y la extensión del daño causado, deberá dirigirse también a individualizar a sus autores, cómplices o instigadores, verificando su edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia o antecedentes, el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que lo llevaron a delinquir y las demás circunstancias que revela su mayor o menor peligrosidad. La consideración en concreto necesariamente deberá ser objeto de prueba; aún cuando no exista controversia sobre ellos, salvo casos excepcionales

Dicho de otra manera el Objeto de Prueba es aquello que se investiga y sobre lo cual se interroga al testigo para que diga lo que sabe al respecto. Surgen entonces una pregunta ¿Qué puede ser probado? Para responder a ello citamos un ejemplo, en el caso de Robo, se puede probar la forma en que la víctima obtuvo la cosa, cuanto pagó por ella, la forma de pago, etc.

2.2.1.3. Medios de Prueba.

“Es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso”, así lo manifiesta José

Ignacio Cafferata Nores.⁶² Por su parte Raúl Washington Abalos lo define como “Aquellos modos, formas y procedimientos que la ley procesal establece para regular los distintos elementos o sujetos de prueba que proporcionan conocimientos al Juez sobre determinado Objeto de Prueba.”⁶³

Por lo que el Código Procesal Penal salvadoreño enumera no de forma taxativa los medios probatorios que las partes pueden hacer uso con el fin de incorporar la información necesaria para el convencimiento del juzgador; así la Ley menciona los diferentes medios probatorios en el **Título V denominado Medios de Prueba**, enunciándose la Inspección y Reconstrucción (art. 163 - 172), el Registro y Allanamiento de Morada (art. 173 - 179), Secuestro (art. 180 - 184), Testimonial (art. 185 - 194), Pericial (art. 195 - 210), Reconocimientos (art. 211 - 217), Careos (art. 218 - 220) Confesión (art. 221 - 222), y la Documental que se infiere del art. 330 No. 4, que se refiere a la incorporación mediante lectura de documentos o de informes. Así también pueden utilizar (según sea el caso), otros procedimientos legales adecuados para conducir el subconsciente del Juez con el objeto de formarse un grado de conocimiento, que le motive pronunciar su resolución, los cuales aparecen reconocidos en el artículo 351 bajo el epígrafe de “Otros

⁶² Cafferata Nores, José Ignacio. La Prueba en el Proceso Penal. p. 21.

⁶³ Washington Abalos, Raúl. Derecho Procesal Penal. p. 371

Medios de Prueba”, así se encuentran grabaciones y elementos de prueba audiovisuales entre los cuales se mencionan: grabaciones magnetofónicas, filmaciones etc.

2.2.1.4. Órgano de Prueba.

“Es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso”⁶⁴, es un intermediario entre la prueba y el Juez. Por su parte Raúl Washington Abalos considera que órgano o sujeto de prueba es: “Una persona que se caracteriza por ser un intermediario entre el Juez y el conocimiento que aquel puede transmitir a éste último”.

De lo manifestado entenderemos como Órgano de Prueba, sujeto o persona que interviene en el proceso penal interesado o no en él, introduciendo el elemento de prueba ya sea por el juzgador, por ejemplo el perito, quien está en condiciones como órgano o sujeto de prueba que es de establecer en el caso de una herida de bala, si el disparo se efectuó a menos de 50 ó 70 centímetros de distancia, lo que prueba (elemento de prueba) es la distancia desde donde se efectuó el disparo, estando en este caso el perito transmitiendo en su dictamen o en preguntas ampliatorias, siendo sus dichos lo que provoca al Juez conocimiento sobre el hecho que se quiere probar por la pericia. También es órgano de

⁶⁴ Cafferata Nores, José I. La Prueba en Proceso Penal. p. 20

prueba el testigo que porta un conocimiento preciso sobre los hechos, bien sea que los presencié o porque tiene alguna referencia.

La diferencia que existe entre el Testigo y el Perito es en razón del diferente conocimiento que tienen; el perito brinda información de lo solicitado y examinado en razón de sus conocimientos científicos, mientras que el testigo aporta un conocimiento que es previo al proceso por haber estado en el lugar de los hechos o al menos tener datos útiles a la investigación.

2.2.1.5. Elemento de Prueba.

Para Alfredo Velez Mariconde “Es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”⁶⁵. De ello podemos afirmar que es el dato o circunstancia a introducir al proceso por el medio de prueba idóneo; por ende se trata de incorporar al proceso solamente lo que interesa, por limitarse únicamente a los hechos sobre los cuales versa el debate o la investigación y que le sirve al Juez para pronunciar la sentencia.

⁶⁵ Velez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal. citado por Armando Serrano y otros. Manual de Derecho Procesal Penal. p. 493

En síntesis el elemento en la Prueba Testimonial es el dicho del testigo, sus manifestaciones y respuestas sobre lo que se está interrogando; y en la Prueba Pericial lo constituye sus dictámenes e informes en los cuales ambos transmiten el conocimiento que tienen al respecto.

Surge entonces una pregunta ¿Qué debe probarse?, en el caso del delito de Robo debe probarse: La legítima propiedad de la cosa (apoderamiento), la acción de sustracción por parte del delincuente (desapoderamiento), ánimo de lucro, violencia, etc.

2.2.1.6. Sistemas de Valoración de la Prueba.

Existen diversos sistemas legales que ayudan a facilitar el trabajo del juzgador, quien debe apreciar y valorar la prueba, utilizando sus conocimientos científicos y morales para determinar la culpabilidad o inocencia del imputado.

La doctrina europea distingue dos sistemas legales de valoración de la prueba: el sistema de la prueba legal y el sistema de la prueba libre, último que ha evolucionado hacia el actual sistema penal de la sana crítica; en cambio Eduardo J. Couture considera la Sana Critica como un tercer sistema que domina el común de nuestros Códigos, es

sin duda el método más eficaz de la Valoración de la Prueba. Sin los excesos de la prueba Legal que lleva muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del Juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido absoluto. La Sana Critica reúne las virtudes de ambos atenuando sus excesos.

Contrario a la opinión anterior Carlos J. Rubianes considera que existen cuatro sistemas: Pruebas Tasadas o Legales, Sana Critica Racional, Libre Convicción e Intima Convicción.⁶⁶

No obstante existir para este autor cuatro Formas de Valoración, la tendencia mayoritaria de la doctrina es la de considerar únicamente tres clases, las cuales tienen su antecedente histórico en orden al pensamiento de las sociedades en los diferentes estadios de la humanidad, así primero se tuvieron mecanismos primitivos, luego se paso a la Prueba Legal, posteriormente con la Revolución Francesa y las ideas de la ilustración surge el Sistema de la Intima Convicción como un sistema completamente opuesto al anterior y que propugnaba por un debido proceso, libre de ataduras para el juzgamiento de los delitos, conocido también como sistema por Jurados, y finalmente surge el

⁶⁶ Rubianes, Carlos J. Manual de Derecho Procesal Penal I, Teoría General de los Procesos Penal y Civil.

Sistema de la Sana Crítica el cual se fundamenta en las reglas de la Lógica, Experiencia y la Psicología.

2.2.1.6.1. Sistema de Prueba Legal o Prueba Tasada:

En este Sistema el Juez no es libre de valorar la prueba, sino que debe regirse a la eficacia y valor que se atribuye a las pruebas por las reglas dictadas anticipadamente por el legislador, es decir, que la Ley le impone al Juez determinadas reglas, bien sean positivas o negativas para determinar el resultado de un medio concreto de prueba; por lo que la Ley le establece al juzgador el grado de eficacia que debe de darle a un medio probatorio específico; por lo tanto limita su capacidad de raciocinio. Llegando al extremo de señalar anticipadamente la clase, número y valor de pruebas que se requerían para absolver y condenar.

Por ejemplo la declaración del hombre generaba mayor valor probatorio que el de la mujer, la del noble que la del plebeyo, la del militar que la del civil, la del religioso que la de quien no vestía hábito; siendo insuficiente la declaración de un solo testigo para la comprobación de un hecho delictivo, ya que para que exista plena prueba se necesita la declaración de dos testigos idóneos y si ambas partes presentasen testigos en igual número, tendrá más valor el testigo de quien tuviese mejor fama.

Por otra parte el Maestro Devis Echandía considera, incorrecto denominar a éste, sistema de prueba Legal, ya que por ésta se entiende “al señalamiento por la ley de los medios admisibles en los procesos, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del Juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría el dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que se pretenden obtener la convicción del Juez respecto de los hechos del proceso”⁶⁷.

De lo anterior se deduce que es mal llamado Sistema de Prueba Legal, y que resultaría apropiado solamente llamarlo Sistema de Tarifa Legal de las Pruebas o Sistema de la Prueba Tasada. ♦

2.2.1.6.2. Sistema de Intima Convicción.

Es totalmente contraria a los Sistemas Anteriores, ya que la conclusión del Juez no se apoya necesariamente en la Prueba producida en el proceso, ni en los medios de información aportados por las partes, en este sentido el Dr. Jorge Zavala Barquerizo, manifiesta, “que este sistema se fundamenta en dos postulados: siendo el primero que el

⁶⁷ Devis Echandía, Hernando. Compendio de Pruebas Judiciales. p. 79.

♦ Cuando hablamos de Prueba Tarifada, decimos que es la propia ley la que atribuye a los distintos medios de prueba la eficacia o valor probatorio, sustituyendo la libertad del Juez para dictar su fallo, por la voluntad de la Ley. Se trata en efecto de una obra del legislador, que establece el valor de la prueba coartando la libre decisión del Juez; mientras que la Prueba Legal el Juez tiene la oportunidad de seleccionar los medios probatorios que dará motivo a su decisión, por ejemplo, decidirá si utiliza testigos, peritos o documentos.

juzgador no está obligado a someterse a ninguna reglamentación establecida para la valoración de lo actuado en el proceso; y el segundo que tampoco tiene obligación de expresar las razones que ha tenido para llegar a la conclusión final que consta en la sentencia”⁶⁹.

Es por ello que existe “un libre convencimiento del Juez, que no se someta a norma legal alguna, tampoco está obligado a expresar las razones terminantes de su juicio”⁷⁰.

Por lo que cabe la posibilidad de que ni siquiera se den objetivamente esas razones, lo cual de cierta manera, torna excluible este sistema, porque exteriormente ninguna prueba aparece valorada. Este es el Sistema de Jurado, en el cual se le dejó libertad absoluta, siendo este el Sistema de Prueba Libre, la cual fue entendida como Sistema de Intima Convicción, siendo introducida con la Revolución Francesa con el propósito de asegurar e implantar la justicia; sin prever que el Juez se encuentra dentro de la sociedad y por tanto son personas que se hayan en un momento dado sometido a presiones económicas, razón por la cual resulta peligroso dejarle absoluta libertad para sancionar o absolver a sus conciudadanos, con el único mecanismo de valorar tal y como le dicte su conciencia; esto condujo a la arbitrariedad, a la falta de motivación y a la irresponsabilidad.

⁶⁹ Dr. Guerrero V, Walter. La Prueba Penal. p. 34.

⁷⁰ Rubianes, Carlos J. Op. Cit. p. 444

2.2.1.6.3. Sistema de Sana Critica Racional:

Según Washington Abalos “Es el conjunto de reglas que proporciona la lógica, la experiencia común y la psicología para el análisis crítico del material probatorio, al momento de dictarse una resolución judicial”⁷¹.

Las pruebas se valoran por reglas del correcto entendimiento humano, es decir, sobre la base de la lógica y la experiencia. El Juez debe explicar la razón que tiene para dar por comprobado un hecho, respecto de las circunstancias del tiempo y del lugar en que ocurrió, convenciendo a los demás de que su valoración y de la eficacia de la prueba es correcta.

Por lo que el Doctor Jorge Zavala Barquerizo, manifiesta que este Sistema consiste en: “La facultad que tiene el Juez para que, una vez que las pruebas han sido introducidas y practicadas en el proceso, pueda tener libertad para analizarlas, apreciarlas, y valorizarlas según su convicción, pero expresando en el fallo las razones que ha tenido para llegar a ese convencimiento; esto es, la motivación de la sentencia”.⁷²

⁷¹ Washington Abalos, Raúl. Derecho Procesal Penal. p. 404.

⁷² Dr. Guerrero V, Walter. La Prueba Penal. p. 36.

En este sentido la doctrina se refiere a un sistema mixto porque en tal caso el razonamiento del Juez no es totalmente libre, sino que debe regirse a ciertas reglas que da el legislador .

Por ejemplo en el caso de la confesión para ser valorada tiene que ser clara, espontánea y terminante de haber cometido y participado en un hecho punible, rendida por el imputado ante el Juez competente y apreciada según las reglas de este Sistema (art. 221 CPP).

La diferencia entre el Sistema de Intima Convicción y el de Sana Critica Racional, según Binder en el Primero no se exige fundamentación; mientras que en el Segundo es necesario la exteriorización del razonamiento del Juez. De ello se afirma que el Sistema de la Sana Critica Racional es un Sistema intermedio entre la Prueba Legal y la Intima Convicción. Tomando del primero la exigencia de fundamentación, idea de control, y del segundo la idea de libertad, que se materializa en la falta de reglas de Tasación de la Prueba y el sometimiento a los principios lógicos de un raciocinio común. Por lo que el Sistema de Intima Convicción, ha sido utilizado por el Tribunal de Jurados, el cual constituye un mecanismo de decisión conjunta integrado por un grupo de ciudadanos que deliberan entre sí, para determinar si una persona es culpable o inocente y luego sobre la decisión denominada veredicto, el Juez técnico determina las

consecuencias legales del mismo, para el caso responsabilidad civil y costas procesales.

2.2.2. El Principio de Producción de la Prueba en el Juicio Oral.

Para estudiar la Prueba Anticipada como medio de aseguramiento de elementos probatorios para el Juicio Oral, supone que la producción de prueba, podría excepcionalmente realizarse durante la etapa de instrucción, doctrinariamente conocida como fase sumarial, siempre que concurren presupuestos de Previsibilidad y de Irrepetibilidad del medio de prueba, asegurándose ante todo el derecho de defensa y respetando los principios de Contradicción e Inmediación que rigen su producción en juicio.

La Prueba Anticipada o Preconstituida bajo el esquema de excepcionalidad, indica que existe un principio general o regla para la producción de la prueba en un proceso, denominado: Principio de Producción de la Prueba en el Juicio Oral; que pretende entre otros extremos, asegurar la vigencia de la Inmediación por vía de exigir la asunción o asimilación por el órgano sentenciador, de la impresión

personal que le reporta la prueba, en especial en los casos de pruebas testificales⁷³.

Con lo cual se persiguen dos finalidades: la primera, el aprovechamiento de la totalidad de lo acontecido en el acto del Juicio para la formación de la convicción; y la segunda, la preeminencia de la prueba personal sobre la lectura en la vista de las actas en las que se documentan los interrogatorios o se hacen constar los resultados de cualquier otra prueba no testifical o pericial.

La Actividad Probatoria, como el conjunto de Procedimientos que efectúan las partes en un proceso para comprobar las afirmaciones que establecen en sus pretensiones con el objetivo de lograr la convicción del Tribunal Sentenciador y que se desarrolla en torno a los medios de Prueba, como más adelante se profundizará, se sitúa en el acto del Juicio Oral, de la misma manera que los actos de investigación se ubican en la fase sumarial, su finalidad es completamente distinta.

Los actos de investigación por su parte contribuyen a fundar la imputación, es decir, le sirven de base, la prueba por su lado pretende lograr el convencimiento del Tribunal.

Por ello la doctrina es uniforme en establecer que únicamente se reconoce valor de prueba a la actividad probatoria desarrollada en el

⁷³ Ascencio Mellado, José María. Op. Cit. p. 160.

Juicio Oral y no a las diligencias sumariales,⁷⁴ como una consecuencia de los Principios de Inmediación y Contradicción que rigen en el Proceso y que recobran su vigencia en el Juicio Oral.

Sin embargo existen excepciones al mencionado principio, siendo una de ellas: la Prueba Anticipada o Preconstituida, de muy difícil o imposible reproducción, siempre que se haya practicado observando las garantías necesarias para la defensa, y en segundo lugar tenemos las simples diligencias sumariales que se les puede reconocer eficacia probatoria si se reproducen en el juicio.

Ascencio Mellado concluye en este aspecto: que en principio como regla general los actos de investigación o diligencias sumariales intervenidas por el Ministerio Fiscal carecerán de valor probatorio alguno, y su razón de ser, va dirigida, a servir de fundamento a la Acusación y su valor de prueba solo surgiría mediante su oportuna reproducción en el Juicio ante el órgano encargado de dictar sentencia.

En resumen de los dos supuestos de excepcionalidad al principio de prueba producida en juicio, antes mencionados sólo se reconoce valor probatorio por sí misma a la Prueba Anticipada y en el caso de los Actos de Investigación podría llegar a otorgársele si son reproducidos en el debate; es decir, que el receptor directo del Acto de Investigación o

⁷⁴ Revista Justicia de Paz. No. 13 de 2002. p. 23

Diligencias, debe acudir ante el Juez, haciendo posible el Principio de Contradicción e Inmediación que no habían sido observado mediante su práctica.

2.2.3. Regulación Normativa de la Producción de la Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño.

Antes de concentrar el mayor esfuerzo en hablar acerca del Anticipo de Prueba o de la Prueba Anticipada, es necesario y de vital importancia introducirse de forma breve a la regulación de la normativa y la producción de la prueba vigente en El Salvador que como regla general se realiza durante el Juicio.

La regulación de la prueba se expresa o se regula en primer lugar en la Constitución de la República, como también en el Pacto de Derechos y Deberes Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos y por el Código Procesal Penal vigente, a los cuales se hará referencia.

2.2.3.1. Constitución de la República de El Salvador.

En relación a la prueba penal como aquella que produce la convicción sobre la inocencia o culpabilidad de una persona así como el

debido proceso, encuentran asidero constitucional en los artículo 11 y 12 considerados como garantías constitucionales de audiencia y principio de inocencia mientras no se demuestre lo contrario, derecho a la defensa, a ser informado de los hechos que se le acusan y a guardar silencio si no desea declarar.

En el artículo 11 de la Constitución inciso primero se manifiesta que: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la Vida, a la Libertad, a la Propiedad y Posesión ni de cualquier otro de su derechos sin ser previamente oído y vencido en Juicio, con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

Cuando el artículo se refiere a que ninguna persona puede ser privada de su vida, libertad sin ser previamente oída y vencida en juicio, supone que las pruebas con las cuales ha de demostrarse su inocencia o culpabilidad habrán de producirse o de darse en el Juicio como tal, siendo de esta manera la regla general.

En el artículo 12 de la Constitución, se establece: Toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en Juicio Público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

Este artículo consagra que la presunción de inocencia de una persona únicamente desaparecerá si se prueba su culpabilidad

conforme a la ley y en Juicio Público, otorgándole todas las garantías que sean necesarias para su defensa. Lo cual orienta a pensar que la producción de la prueba sea para sostener la hipótesis fáctica de la acusación por el Ministerio Fiscal o para refutarla que corresponderá a la Defensa, debe hacerse por regla general en el Juicio Oral y Público, tal y como se expresa en los artículos ya comentados, cumpliendo así con la obligación de asegurarle al imputado las garantías procesales como: el Principio de Inmediación, Contradicción, Publicidad, Oralidad, Inmediatez, con el fin de que pueda ejercerse una defensa técnica y material eficaz.

Por lo tanto la garantía constitucional del debido proceso trae como consecuencia respecto de la actividad probatoria, que la práctica de la misma ha de tener lugar en la etapa de Juicio Oral, ante la Inmediación del Tribunal que ha de juzgar, siendo esto último lo más importante, ya que el convencimiento ha de tener lugar después de haber inmediado la producción de la prueba por el mismo Tribunal, que emitirá el fallo, que decidirá según las pruebas presentadas por las partes asignándoles un valor probatorio que hayan provocado una certeza jurídica sobre la inocencia o culpabilidad del acusado.

2.2.3.2. Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es el instrumento jurídico que obliga a los Estados que lo ratifican a cumplir con todo lo que está en él regulado, y que fue dictado conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo que tienen por finalidad el reconocimiento de la dignidad inherente de todos los miembros de la familia e inalienables, que fue adoptado y abierto a la firma en Diciembre de 1966 y que entró en vigencia en marzo de 1976, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.), es parte del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, el cual ha creado el Comité de Derechos Humanos según el artículo 28 del P.I.D.C.P.

El Pacto en el artículo 2 establece las obligaciones a las que se someten los estados partes.

1- Impone a los Estados el respeto y cumplimiento de los Derechos Humanos, un deber de garantía.

2- Supervisión y Control del cumplimiento de esas obligaciones, la cual se cumple mediante los informes que los Estados rinden y que son enviados al Comité a través de la secretaría de las Naciones Unidas, según lo dispone el artículo 40 del P.I.D.C.P.

3- Tiene facultad de solucionar controversias que surjan entre los Estados partes del Pacto(Artículo 41. c y 42.1. a).

4- Recibe y considera las peticiones formuladas por un particular sujeto a la jurisdicción de un estado parte sobre violaciones a los Derechos Humanos establecidos en el Pacto.

5- Atribución de presentar a la Asamblea General, por conducto del Consejo Económico y Social informes anuales. (Artículo 45 P.I.D.C.P).⁷⁵

Este Pacto fue ratificado el 23 de Noviembre de 1973 por Junta Revolucionaria de Gobierno.

En relación al tema que nos ocupa sobre la producción de la Prueba en el Juicio Oral, establece en el artículo 14. No. 1 “...toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial...” lo cual significa que el Pacto regula el derecho de Audiencia de una persona ante los Tribunales cuando haya sido acusada penalmente.

En el mismo artículo en el punto 2 se establece la presunción de inocencia de una persona acusada de un delito, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

⁷⁵ Apuntes de Clase, Curso de Tratados Internacionales de Protección a los Derechos Humanos, 5º año 2002, CC. JJ.

Esto significa que para demostrar la culpabilidad de una persona, debe aportarse prueba, la cual conforme a la ley, debe de valorarse en Juicio, de acuerdo a las leyes y Jueces establecidos con anterioridad al hecho que se juzga.

En el literal e) del citado artículo se establece que “el derecho de toda persona acusada de un delito a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”, que significa que la regla general es que la prueba se produzca durante la fase de debate entre las partes, la cual, es la etapa de Juicio Oral.

2.2.3.3. Convención Americana de Derechos Humanos.

La Organización de los Estados Americanos creada en 1948, con el fin de resolver los problemas y necesidades de los pueblos americanos y el deseo de dignificar a la persona humana, mediante el reconocimiento en sus Constituciones Nacionales de los derechos esenciales del hombre y su protección y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcance de la felicidad, acordaron adoptar la Declaración Americana de los Derechos y

Deberes del Hombre en la IX conferencia Internacional Americana en Bogotá Colombia en la cual se establece un catálogo de los Derechos fundamentales del hombre, así mismo un capítulo de deberes.

No obstante ser la Declaración un acuerdo entre los Estados Americanos, es un instrumento estrictamente declarativo de Derechos Humanos que pueden ser utilizado para amparar alguna violación de Derechos a un ciudadano de cualquiera de los Estados partes en la Organización.

Por otra parte existe un instrumento, emitido en el seno también de la OEA, que obliga en virtud de su ratificación por los Estados Partes, el cual es: La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, denominado “Pacto de San José de Costa Rica”, constituyendo parte del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, en el que se reafirma su propósito de consolidar en el Continente Americano, a través de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

En referencia a la regulación de la Producción de la Prueba, únicamente se menciona en el artículo 8.1 titulado “Garantías Judiciales”, el derecho de Audiencia que tiene una persona acusada

ante un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

En el mismo artículo en el punto 2 se establece entre otros la presunción de inocencia, así mismo a gozar de otras garantías durante el proceso, tales como:

Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y en el literal f) se enmarca el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia , como testigos o peritos, de otras personas que puedan aportar información sobre los hechos, lo cual supone que la producción de la prueba testimonial ha de hacerse en el momento del juicio, ya que menciona “testigos presentes en el Tribunal”, que ha de ser el que pronunciará sentencia.

2.2.3.4. Código Procesal Penal Vigente.

El Código Procesal Penal actual, cuya vigencia inicia en abril de 1998, fue creado con el deseo de terminar con las normas de carácter inquisitivo existentes en el Código de 1973 y lograr de esa manera una

efectiva y pronta administración de justicia, adoptando una tendencia acusatoria que viabilizará la justicia penal.

En cuanto a la producción de la prueba se puede iniciar detallando que en el artículo 1 de este cuerpo normativo (CPP) bajo el epígrafe “Juicio Previo”, se expresa que: “nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada luego de probar los hechos en un Juicio Oral y Público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución...”⁷⁶

Por consiguiente la regla general es que la prueba debe ser producida en el Juicio Oral y Público, lo cual es confirmado mas adelante en los artículos referentes al desarrollo de la Vista Pública que es para la normativa lo equivalente al Juicio Oral y Público, la etapa de Juicio que es donde se refleja en su máximo esplendor el debate entre las partes, la Contradicción, Inmediación, Publicidad y la Oralidad, en el artículo 345 CPP, se regula la recepción de Prueba que textualmente dice “ después de la declaración del imputado, el Presidente del Tribunal recibirá la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesario alterarlo.

El orden o el desarrollo de la Vista Pública el día y hora fijado se inicia con:

⁷⁶ Código Procesal Penal de 1988.

- Apertura de la audiencia, verificación de la presencia de las partes art.338 CPP.
- Lectura de la Acusación art. 338 CPP.
- Intervención del Fiscal, del Querellante en su caso explicando la acusación art. 338 CPP.
- Trámite de los incidentes.
- Orientación de la defensa art. 340 CPP.
- Declaración del imputado, art.340-342 CPP.
- Recepción de la Prueba art. 345-352 CPP.
- Discusión final y cierre del Debate art.353 CPP.
- Deliberación art. 354-356 CPP.
- Sentencia y Acusación art. 359 CPP.

Con lo cual queda evidenciado que la prueba sea: Testimonial, Pericial, documental y cualquier otro medio de Prueba que pueda ser utilizado como: Grabaciones magnetofónicas elementos audiovisuales, deben ser presentadas ante el Tribunal y las demás partes ya que según lo dispone el art. 353 CPP relativo a la etapa de cierre de Debate, menciona que “terminada la recepción de la prueba, el presidente concederá sucesivamente la palabra al fiscal, al querellante, defensor...”.

Así mismo el Art. 356 CPP, dispone en relación a las normas para la deliberación y votación que: “ El Tribunal apreciará la prueba producida durante la Vista Pública, de un modo integral y según las reglas de la Sana Crítica”.

No obstante lo antes mencionado se regula en el mismo Código, como una excepción al principio de producción de la prueba en el Juicio Oral, la figura conocida como: “Anticipo de Prueba” que no es mas que una Prueba Anticipada; es decir, prueba preconstituida con anterioridad a la etapa de juicio, dados los presupuestos de Previsibilidad e Irrepetibilidad de su producción en el mismo, la cual se materializa en la fase de instrucción aunque también podría ser utilizada durante las diligencias iniciales de investigación siempre y cuando el Fiscal lo considere conveniente según lo establecido en el artículo 238 CPP, siguiendo el procedimiento para la realización de los actos Definitivos e Irreproducibles conforme a los artículos 270, 271, 276 inc. 2º y 330 No. 1 CPP.

Básicamente la Prueba Anticipada supone otorgarle valor probatorio a determinadas diligencias sumariales llevadas a cabo conforme a las reglas ya mencionadas, respetando las garantías del imputado y verificando los Principios de Contradicción e Inmediación.

2.2.4. Actos de Investigación.

Los Actos de Investigación se clasifican en tres clases, las cuales son: Actos Iniciales de Investigación, Diligencias Iniciales de Investigación, Actos de Investigación realizados durante la fase de Instrucción, regulado en los Arts. 266 No. 3° y 273 ambos del Código Procesal Penal.

2.2.4.1. Actos Iniciales de Investigación.

Son los medios o canales a través de los cuales ingresa la primera información sobre el hecho ilícito al procedimiento común, siendo la Denuncia, Querrela, Aviso o Informe, tales actos pueden ser iniciados o interpuestos ante cualquier Juez de Paz, la Policía Nacional Civil y la Fiscalía General de la República, remitiendo los dos primeros toda la información a esta última, quien tiene el rol investigativo, ya que no se podrá investigar un hecho punible, sino es por Requerimiento Fiscal.

2.2.4.2. Diligencias Iniciales de Investigación.

Diligencias Iniciales: nacen a partir de la obligación de la Fiscalía de promover la investigación de los delitos de acción pública y evitar que

el hecho pase a ulteriores consecuencias, se inician una vez que ha tenido lugar la recepción de la Noticia Criminis.

Luego de los Actos Iniciales de Investigación, la Fiscalía General de la República, esta encargada de realizar investigaciones urgentes encaminadas a preparar la hipótesis fáctica, para poder de esa forma ingresarla legalmente al órgano jurisdiccional a través del Requerimiento Fiscal el cual para ser presentado, la Ley le establece 72 horas después de tener conocimiento de un hecho ilícito, siempre que hubiese imputado detenido y en el menor tiempo posible sino lo esta. (Art.235 CPP).

El término procesal de 72 horas para entregar el Requerimiento Fiscal inicia a partir del momento en que se tenga conocimiento de la noticia criminis, así mismo la Fiscalía, procurara durante dicho lapso que no se produzcan consecuencias ulteriores e iniciará la investigación tratando de recolectar con urgencia los elementos de Prueba cuya perdida es de temer, todo ello en coordinación con la Policía Nacional Civil, quien además por mandato de Ley tiene la obligación de identificar y aprehender a los autores o partícipes de un hecho delictivo, recolectar la pruebas y demás antecedentes necesarios para fundar la Acusación o el Sobreseimiento (Art.235, 238 y 239 CPP)

Estas Diligencias Iniciales de Investigación tienen como objetivo la recolección de información básica y urgente, para obtener en su momento, elementos de prueba útiles.

Dentro de esta categoría se señala una sub - clasificación:

a) Actos urgentes que deben practicarse de conformidad al artículo 238 inc. 2° CPP, que se practican inmediatamente, pues es posible que los elementos de prueba se pierdan o se tema que se pierdan. Entre los cuales se mencionan: Inspección en la escena del delito, la elaboración de planos, fotografías exámenes y otras operaciones técnicas, sin demora, ya que de lo contrario perjudicaría el éxito de la investigación (art. 241 No 3 CPP).

Inspección Corporal del Cadáver art. 168 CPP, cuidar que los rastros del delito sean conservados y que el estado de las personas y cosas no se modifique hasta que llegue el encargado de la inspección (art. 241 No. 2 CPP), Reconocimientos Médicos, Autopsias (art. 169 CPP), Registros y Allanamiento de Morada (art. 173-178-A CPP), Secuestro de Objetos (art. 180-181 CPP), entre otros. Los Actos

b) Actos de Prueba Anticipada conforme al artículo 270 CPP, siempre que concurren los requisitos exigidos para la práctica de dichos actos.

El Código de El Salvador regula esta posibilidad que se puedan practicar actos conforme a las reglas de los actos Definitivos e Irreproducibles durante esta etapa de la investigación, los cuales como se dijo en anteriores apartados son: “Aquellos que no podrían realizarse posteriormente obteniendo idénticos resultados, por tal razón deben ser efectuados con urgencia.”

Dicha facultad de la Fiscalía se expresa en el Art. 238 inc. 2° del CPP, dentro de los cuales podrían figurar: Inspecciones Corporales (art. 167 CPP), Reconocimientos (art. 211 CPP), etc.

2.2.4.3. Actos de Investigación o de Instrucción.

Los Actos de Investigación durante la Instrucción: Se refieren a las diligencias útiles que se realizan durante dicho período, teniendo como fundamento el artículo 266 No. 3° y 273 CPP. Por ejemplo: Exámenes Médicos, Entrevistas a Personas, Experticias Balísticas, Valúos, Judicialización de Auditorias, Registros y otros.

Es el conjunto de procedimientos, actividades o actos que se efectúa en la Fase de Instrucción o Fase Preparatoria del Proceso Penal, siendo legalmente facultada para realizarlos la Fiscalía General de la República, luego de tener conocimiento de un hecho ilícito, y con ello

llegar a obtener el convencimiento del Juez de que la explicación o afirmación que se ha realizado es cierta, siendo legalmente fundamentada a través del Requerimiento Fiscal concluyendo con la Acusación y que por tanto, se debe aplicar el Derecho Penal a la persona acusada.

Los actos de investigación son realizados por la Policía, ya sea la de Investigación o la División Técnico Científica bajo la coordinación de la Fiscalía General de la República, por ésta directamente o por orden Judicial (Juez de Paz o Instrucción), con la finalidad de recabar elementos o fuentes de prueba; por ejemplo de Personas como : Testigos y Peritos, así también de Objetos como: evidencias físicas, etc., que permitan elaborar una Teoría fáctica completa y coherente sobre la ocurrencia del hecho delictivo y la posible participación del autor, la cual se verificará al momento de ser reproducidos y discutidos en el Juicio Oral.

2.2.4.4. Naturaleza Jurídica del Acto de Investigación.

Es el procedimiento que se realiza dentro de los marcos jurídicos, es decir, debe ser realizado por los entes encargados o autorizados por la ley velando por el cumplimiento del Principio de Legalidad, con el

objetivo de obtener una visión clara de cómo pudo suceder un hecho ilícito y con los mismos ser capaz de reconstruir la historia en que sucedieron los hechos que constituyen delito o falta, con esto llegar a establecer el fin deseado que es la verdad real del hecho y asimismo poder probar éstos en el Juicio Oral.

Por lo que la Naturaleza Jurídica radica en que es un acto preparatorio y previo al Juicio con la finalidad de obtener los elementos y fuentes de prueba con los cuales al ser reproducidos y discutidos en la Vista Pública deberá establecerse la culpabilidad o inocencia del procesado, con la diferencia que este no hace valor probatorio en ningún momento sino hasta que es discutido y sometido a los Principios que rigen la Producción de la Prueba en el Juicio.

2.2.4.5. Valor Probatorio del Acto de Investigación.

Luego de estudiar que el Acto de Investigación se realiza durante la Fase de Instrucción en el Proceso Penal; el grupo investigador determina que los actos de investigación por si mismo no tienen valor probatorio, ya que sirven de base solamente a la Imputación de hecho, la presentación del Requerimiento Fiscal y para fundamentar la

Acusación. Pero existen dos casos en los cuales llegan a obtener Valor Probatorio:

1) Que estos actos se realicen bajo las reglas de Prueba Anticipada, ya que estos actos de Prueba si gozan de pleno valor probatorio; y

2) Que estos actos de investigación reproduzcan en el Juicio Oral.

2.2.5. Instituciones que intervienen en los Actos de Investigación.

2.2.5.1. División de Investigación Criminal (DIC) de la PNC.

Es una división de policías especiales de investigación del delito que se encarga de impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprehender a los autores, partícipes, y recoger las pruebas y demás antecedentes necesarios para fundar la acusación o el sobreseimiento, esta función la realiza la Policía por iniciativa propia, por denuncia o por orden Fiscal, cuando los delitos son de acción pública; y en los delitos de acción privada proceden salvo, orden del Juez (art. 239 CPP)

Los oficiales, agentes y auxiliares de la Policía, cumplirán sus funciones, en la investigación de los hechos punibles bajo el control de los fiscales y ejecutarán las órdenes de éstos y de los Jueces (art. 240 inc. 1° CPP).

Funciones de la DIC.

Los oficiales y agentes de la Policía tendrán las atribuciones y obligaciones siguientes según lo manifiesta el art. 241CPP:

- 1- Recibir denuncias;
- 2- Cuidar que los rastros del delito sean conservados y que el estado de las cosas y de las personas no se modifique, hasta que llegue al lugar del hecho el encargado de la inspección;
- 3- Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspección, plano, fotografía, exámenes y demás operaciones técnicas, si existe peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación;
- 4- Ordenar, si es indispensable y por el tiempo mínimo necesario el cierre del local en que se presuma, por suficientes indicios, que se ha cometido un delito grave y levantar acta detallada;
- 5- Ordenar las medidas necesarias para que los testigos que estén presentes en el sitio no se alejen y se comuniquen entre sí;

6- Interrogar a los testigos resumiendo en una acta sucinta;

7- Citar o aprehender al imputado en los casos y forma que este Código autoriza;

8- Auxiliar a la Víctima y proteger a los testigos.

Los oficiales o agentes de la Policía informarán a la Fiscalía General de la República dentro del plazo máximo de ocho horas, de todos los delitos que lleguen a su conocimiento y practicarán una investigación inicial para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga y ocultación de los sospechosos. En todo caso actuará bajo la dirección de los Fiscales.

Para documentar sus actos, la Policía observará, en lo posible, las reglas previstas para la instrucción. Bastará asentar una sola acta, con la mayor exactitud posible, las diligencias de utilidad para la investigación. Se dejará constancia en el acta de las instrucciones recibidas por los Fiscales y Jueces.

El acta será firmada por quien dirige la investigación y, en lo posible, por las personas que han intervenido en los actos o que han proporcionado alguna información. Si el defensor hubiera participado en algunas diligencias se hará constar y también deberá firmar el acta; pero la falta de firma de éste no invalidará la misma (Art. 244 CPP).

Si alguna de estas diligencias son consideradas como definitivas e Irreproducibles, se puede solicitar el Anticipo de Prueba al Juez de Paz o al Juez de Instrucción bajo la dirección del artículo 270 del Código Procesal Penal, y después se incorpora por su lectura a la Vista Pública ya que tiene valor por sí mismo sin necesidad que el perito comparezca para ampliar o explicar el informe de investigación; sin perjuicio que si las partes o el Tribunal lo soliciten, el perito entonces debe comparecer a la Vista Pública cuando sea posible (Art. 330 numeral 1 CPP).

2.2.5.2. División Técnica y Científica de Investigación del Delito de la Policía Nacional Civil.

Es una unidad especial de la policía, que tiene la función de Procesar la escena del Delito, específicamente de llegar al lugar del hecho, fijar la escena, a través de Planos, fotografías, Video, así mismo recolectar evidencia, practicar experticias Técnicas y luego embalar dichas evidencias para que se conserven en legal forma durante todo el Proceso, conservándolas para que puedan ser utilizadas en posteriores medios de prueba.

Servicios que presta la División:

- a) Inspecciones oculares;

- b) Prueba balística;
- c) Sexología (Exámenes de fluidos);
- d) Huellas dactilares;
- e) Caligrafía;
- f) Drogas;
- g) Residuos;
- h) Planimetría;
- i) Fotografía;
- j) Restauración de series;
- k) Polígrafo;

La Región Oriental San Miguel, integrado por tres miembros: Fotógrafo, Planimetrista y un Recolector de Evidencias; ellos realizan las Diligencias Iniciales de Investigación, haciendo constar en actas las diligencias realizadas.

La evidencia es identificada, recolectada, embalada y documentada técnicamente hasta que se presenta en el Juzgado o Tribunal competente; aquí es donde inicia la cadena de custodia que consiste en el proceso mediante el cual la evidencia material es identificada y recolectada en la escena del delito o en el proceso de

investigación, se le da el tratamiento técnico legal para que llegue a cada una de las distintas etapas del Proceso sin riesgo de alteración o destrucción.

Estas Diligencias Iniciales de Investigación cuando son consideradas como Urgentes Definitivas e Irreproducibles, se puede solicitar la diligencia de Anticipo de Prueba, de acuerdo al artículo 270 del Código Procesal Penal; para que después estas actas se incorporen a la Vista Pública por su lectura, ya que tienen valor por si misma, y no es necesario que el perito comparezca al Juicio Oral para ampliar o explicar el informe técnico y científico; sin perjuicio que si las partes o el Tribunal lo soliciten, teniendo el perito que comparecer a la Vista Pública cuando sea posible (Art.330 num. 1º CPP).

2.2.5.3. Instituto de Medicina Legal. “Doctor Roberto Masferrer”.

Es una institución que depende de la Corte Suprema de Justicia, cuya misión es proporcionar al sistema de Administración de Justicia con calidad y ética, servicios periciales, técnicos y científicos adecuados, en lo concerniente a Medicina Legal y Ciencia Forense.

Los servicios que presta el Instituto de Medicina Legal se hacen por orden de la Fiscalía General de la Republica, orden Judicial, Procuraduría General de la Republica, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y eventualmente por la Policía Nacional Civil.

Los Servicios Forenses que presta el Instituto de Medicina Legal son:

El Instituto de Medicina Legal como un Institución que proporciona servicios en el área de Medicina Legal y Ciencia Forense, colabora en la actividad de Investigación del delito, y se encuentra a la disposición de los órganos estatales que participan en dicha actividad y a petición de los Jueces y de las partes en el proceso puede realizar los siguientes exámenes en calidad de Diligencias Útiles:

Autopsias, Reconocimiento de Sangre, Reconocimiento de Sanidad, Reconocimiento de Violencia Sexual, Reconocimiento de Edad, de Sanidad con vista de autos, Examen Médico de Salud, Psiquiátrico, Psicológico, Estudio Socio- Familiar, Odontológico, Análisis del Laboratorio, Identificación de Droga en Sangre, Fluidos Corporales, Exámenes Microscópicos de Tejidos, Prueba de ADN. (Ácido Desoxi Ribonucleico) para prueba de Paternidad y otros, Exhumaciones, Entrega de Certificaciones, Serologia Química, Alcoholemia, Orina, Exámenes Microscópicos.

Algunas de estas Diligencias de Investigación, pueden ser solicitadas como Anticipo de Prueba tal es el caso de: 1- Las Exhumaciones, 2- Extracción de Muestras para determinar ADN, compatibilidades de genes, grupos sanguíneos entre dos diferentes muestras sanguíneas, así mismo determinar coincidencias de ADN en delitos de Violación, Lesiones Homicidios y otros; 3- Evaluación de Expedientes Clínicos que se solicitan a las diferentes instituciones clínicas y hospitalarias para la investigación de posibles cuadros de Mala Praxis Médicas, Impericia y Negligencia; 4- Inspecciones y Pericias Corporales que son exámenes los que se extrae cualquier fluido del cuerpo: Sangre, Saliva o algún reconocimiento médico, siempre y cuando se garantice la dignidad de la persona, sea la víctima o el imputado y siguiendo las reglas del artículo 167 y 270 CPP.

Estas diligencias se pueden incorporar a la Vista Pública por su lectura, ya que tienen valor probatorio por sí misma, según lo manifiesta el artículo 330 No. 1 CPP, y no será necesario que el Perito comparezca a la Vista Pública para ampliar o explicar el Informe Médico Forense; pero si las partes o el Tribunal lo solicitan el Perito debe comparecer, cuando sea posible.

Pero en la práctica cotidiana los peritos siempre se presentan a la Vista Pública para rendir declaración cuando el Tribunal o el fiscal lo

requiera independientemente que se haya realizado la diligencia bajo las reglas del Anticipo de Prueba, a no ser que dicha declaración ya haya sido incorporada al proceso como Prueba Anticipada durante la instrucción por motivos de viaje o ausencia del perito para la fecha de la Vista Pública.

Por lo general la presencia del perito en el Juicio es indispensable en casos de delitos de Homicidio por arma blanca, ya que dentro de esta categoría se encuentra una serie de clasificaciones que el perito debe explicar a las partes, como por ejemplo si el arma es de tipo Punzo Cortante: Espada; Corta Punzante: Navaja; Corto Contundente: que es aquella que corta y golpea como el machete; la Contuso Cortante: que es aquella que golpeó pero no cortó; la Cortante: Gillette, Vidrio, etc.

2.2.6. El Anticipo de Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño.

2.2.6.1. Definiciones de Prueba Anticipada.

1) Para José María Casado Pérez es: “Una excepción al Principio de Recepción de la Prueba en el Juicio Oral, en situaciones de la vida practica en la que es imposible o muy difícil cumplir con este Principio, según el cual “nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de

seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada luego de probar los hechos en un Juicio Oral y Público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, en este Código y demás Leyes, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas (Art.1 CPP). Dichos supuestos excepcionales, afecta a los Principios de Inmediación y en menor medida de Contradicción, recibiendo en la doctrina la denominación de Prueba Anticipada, Prueba Preconstituida o Prueba Adelantada, que son términos sinónimos, aunque dentro de la categoría común se dan especificidades. Así el Código Procesal Penal de El Salvador utiliza las expresiones “Anticipo de Prueba” (Art. 270), “Actos Irreproducibles Urgentes” (Art. 238 CPP), “Actos de Prueba Definitivos e Irreproducibles” (art. 266 No. 4 CPP) y similares”.

En definitiva señala que por exigencias del interés Público en la persecución penal, es que el Principio de Recepción de la Prueba presenta excepciones que permitan dar validez en determinadas circunstancias y con ciertas garantías, a medios o elementos de prueba practicados antes de la celebración del plenario. Posibilidad que se da tanto en el Derecho Comparado como en la Legislación Penal Salvadoreña.

De esa forma el autor establece una clasificación de las modalidades en las que se presenta la Prueba Anticipada, y las ubica como una excepción al Principio de que el Tribunal sólo está vinculado a lo alegado y probado en dentro del Juicio (secundum allegata et probata)⁷⁷. Así tenemos:

1- Los supuestos que admiten el procedimiento de la Prueba Anticipada “estricto sensu”, del artículo 270 CPP. En los cuales se incluye los actos Definitivos e Irreproducible, tales como registros, pericias, inspecciones, reconstrucciones, así también las declaraciones de testigos y peritos reproducidas por naturaleza pero de previsible irreproducción en el plenario, por circunstancias debidas a la edad avanzada del deponente, padecimiento de grave enfermedad, residencia en el extranjero fundada sospecha de que incumplirá su obligación de dar su declaración o informe en juicio, conocido con el nombre de Apersonamiento Anticipado.

2- Supuestos de actos Irreproducibles que no admiten el procedimiento de la Prueba Anticipada del artículo 270 CPP. Son casos caracterizados por la máxima inmediatez, perentoriedad o urgencia, con las que debe actuarse para asegurar la prueba, por ejemplo determinadas inspecciones del lugar, inspecciones corporales,

⁷⁷ Csado Pérez, José María. La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño. p. 86

levantamiento de cadáver, exámenes de sangre, toma de huellas dactilares, Prueba de Alcohótest, ocupación de documentos, armas, sustancias psicotrópicas, etc.

3- Supuestos de Irreproducibilidad sobrevenida en el Juicio Oral no previsible en la instrucción. Cuando en situaciones en las que no procedía en su momento la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 270 para los Anticipos de Prueba; pero que llegada la Vista Pública no es posible tomar la declaración al testigo o perito por causa de fallecimiento, enfermedad, residencia en el extranjero o ser de paradero ignorado.

4- Supuestos de declaraciones contradictorias de imputados testigos y peritos en el Juicio Oral respecto de declaraciones anteriores efectuadas durante la fase de instrucción. Esta última categoría se incluye como excepción a la producción de prueba en el Juicio, dado que el Tribunal por múltiples razones tenga que otorgarle mayor valor probatorio a las declaraciones realizadas durante la Instrucción, que a las recibidas en la Vista Pública, por considerar que existe mayor verosimilitud en las primeras.

El autor manifiesta que las dos primeras categorías son las que hacen mayor referencia a la Prueba Anticipada y que se diferencian

entre sí por la mayor, menor o nula efectividad en su producción de los Principios Rectores de la Prueba Penal.

2) Para José María Ascencio Mellado: “Es la primera y más importante de las excepciones y tal vez la única realmente justificada al principio de practica de la prueba en el Juicio Oral, es la constituida por la llamada **Prueba Anticipada**, la cual comporta la ejecución de los medios probatorios bien en la fase de Instrucción o ya sea en la de Juicio Oral; pero con anterioridad a la vista, confiriéndose a tales efectos pleno valor probatorio en cuanto hayan concurrido las circunstancias de Irrepetibilidad y Previsibilidad de tal evento junto al cumplimiento de ciertas garantías reconducidas al respeto de la Inmediación judicial y el derecho de defensa”.⁷⁸

A su vez es enfático en establecer el carácter excepcional que tiene la Prueba Anticipada, de forma que su practica o ejercicio lo ha de ser en atención a su propia justificación; de manera que no es posible practicar como anticipado lo que en sí no lo es por razones del tipo que sea o por una simple comodidad; en consecuencia si la Prueba Anticipada recae sobre elementos con cualidades de reproducibles, el resultado sería una ausencia de valor probatorio.

⁷⁸ Ascecio Mellado, José A. Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida. p. 171.

Asegurando además que la Prueba Anticipada es la excepción al Principio de Práctica de la Prueba en el Juicio Oral más garantista, siempre que concurren los requisitos de Previsibilidad e Irrepetibilidad lo cual expresa al hacer mención de los simples actos de investigación en donde no concurre la Inmediación y la Contradicción, todo ello en detrimento del derecho de defensa y que al parecer podrían asimilarse la Prueba Anticipada so pretexto de introducirlo al Juicio por vía documental mediante su lectura.

Concluye el autor que son dos grupos de excepciones al Principio de Producción de Prueba en el Juicio: Por una parte la llamada Prueba Anticipada determinada por el conocimiento previo de la Irrepetibilidad durante la investigación y por otra parte la Irrepetibilidad sobrevenida desconocida en el acto sumarial y no comprendida en el ámbito del procedimiento de Prueba Anticipada estricto sensu.

Manifestando que el valor probatorio que haya de asignárseles en cada caso a los diferentes actos, los requisitos exigibles, las causas concretas y sus condiciones para constatar la Irrepetibilidad dependerá del respeto a los Principios de Inmediación y Contradicción.

3) La Prueba Anticipada también es considerada como una de las cuatro actividades que se realizan durante la Instrucción que en palabras de **Alberto Binder**⁷⁹ son:

- a)** Actividades puras de investigación
- b)** Decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento
- c)** Anticipos de Prueba
- d)** Decisiones o autorizaciones vinculadas a actos que puedan afectar garantías procesales o Derechos Constitucionales.

En relación al Anticipo de Prueba este es de carácter excepcional, debido a que es necesario tener presente la garantía de Juicio Previo; en virtud del cual nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de seguridad si antes no se han probado los hechos en Juicio Oral y Público.

De esta manera se concluye que solo en los casos en que no es posible esperar hasta el momento del Juicio, podrá recibirse la prueba en forma anticipada respetando los mecanismos establecidos en la Ley para la incorporación de ésta (Art. 162 inc. 2º, 270 y 330 CPP).

Debiendo tener en cuenta para la recepción de la misma los principios esenciales que fundamentan la producción de la prueba en el

⁷⁹ González Bonilla, Rodolfo Ernesto. et al. Ensayos Doctrinarios Nuevo Código Procesal Penal. p. 595-596

Juicio, sobre todo la Inmediación por medio de la cual el Juez y las partes se ponen en contacto directo con los elementos de prueba y precisamente el valor que se le otorga a la Prueba Anticipada radica en la presencia de una autoridad judicial que asegura una rectitud formal y material del acto.

4) El concepto de Anticipo de Prueba o Prueba Anticipada, como anteriormente se advirtió, es utilizado y conocido en otras áreas del Derecho Procesal Penal, para el caso se tiene la definición que pronuncia el Profesor Clariá Olmedo⁸⁰ en relación **al Proceso Civil:** “Anticipo de Prueba a instancia de quien tenga que demandar o tema ser demandado (extensible al primer momento del Juicio antes de la apertura a prueba), cuando su producción en la oportunidad normal apareciere imposible o muy dificultosa: testimonio, inspección judicial, pericia e informe. Se tiende a impedir que se pierdan para los autos elementos de convicción que antes del Juicio pueden ser eficazmente adquiridos y conservados para el futuro del proceso”.

⁸⁰ Clariá Olmedo. Op. Cit. p. 141.

2.2.6.2. Naturaleza Jurídica de la Prueba Anticipada.

Para establecer la Naturaleza Jurídica de la Prueba Anticipada, es necesario hacer énfasis en el presupuesto sinequanon para que se puedan llevar a cabo, el cual es el de “Previsibilidad de la no repetibilidad del medio”, por circunstancias tales como: “Irrepetibilidad material; es decir que el acto no pueda repetirse en la Vista Pública”⁸¹; así también por algún obstáculo que no se pueda superar tal es el caso de: la posible muerte o la incapacidad física o psíquica del testigo o bien por la “fungibilidad de la materia objeto de la intervención”, si se trata de la pericia. Ambas modalidades establecidas en el art. 270 CPP.

Acto Definitivo e Irreproducible: La Ley los menciona en el artículo 270 CPP, bajo la misma regla; aunque tienen una significación distinta; por una parte **Acto Definitivo** es sinónimo de invariable, concluyente, terminante y categórico, que se refiere a tipos de actos cuya ejecución durante la instrucción se permite, dado que sus resultados son determinantes e invariables y si se realizan en la etapa de Juicio Oral comportarían una prolongación innecesaria, tal es el caso de una Reconstrucción de los Hechos; por otro lado en cuanto a los **Actos Irreproducibles:** son entendidos como aquellos que deben ser realizados en ese momento (Diligencias Iniciales o durante la

⁸¹ Serrano, Armando et al. Op. Cit. p. 534.

Instrucción), de lo contrario el elemento de prueba que se pretende obtener se perdería, siendo necesario que se realice de manera pronta e inmediata con el objeto de conservarlos como pruebas para el Juicio Oral que es donde se valora la prueba, y para ello bastará la incorporación por lectura del acta en que se ha hecho constar la diligencia, en ambos casos para que se le asigne valor probatorio.

Por lo tanto se establece que la Naturaleza Jurídica de la Prueba Anticipada es la de ser una excepción al Principio de Producción de la Prueba en el Juicio, con el fin de obtener y asegurar elementos probatorios en una fase previa o preparatoria a la Vista Pública y de esa manera lograr una mayor eficacia en la Sentencia Penal.

2.2.6.3. Presupuestos.

La practica anticipada de los medios probatorios bien en la fase de instrucción o en la fase de Juicio Oral, con anterioridad a la Vista Pública, requiere que concurra dos presupuestos, los cuales explicaremos a continuación:

a) Previsibilidad: Es aquel por el cual las partes advierten o sospechan la imposibilidad de la reproducción del medio de prueba en el

Juicio Oral, o cuando menos de obtener idénticos resultados con la consiguiente efectividad. La Previsibilidad a que se refiere lógicamente debe existir previo al evento que se previene como Irreproducible.

b) Irrepetibilidad: Más importante que el anterior, a efecto de interpretación del concepto de Prueba Anticipada, es la Irrepetibilidad, entendida también como: Irreproducibilidad absoluta o su extrema dificultad para vertirse en el juicio, justifica el conferimiento de valor probatorio a las diligencias en la Instrucción y todo ello en función de la necesidad de asegurar elementos fácticos en la Investigación, siempre y cuando permanezcan inalteradas las garantías procesales.

Ambas presupuestos están íntimamente relacionados y unidos a la idea de excepcionalidad, de tal forma que el concepto de Irrepetibilidad ha de ser interpretado en forma restrictiva.

De tal manera que puede existir dos tipos de Irrepetibilidad.

1) La estructuralmente congénita al acto, en donde siempre se puede prever con anterioridad, Por ejemplo la Prueba Pericial y el secuestro de objetos.

2) Irrepetibilidad por efecto sobrevenido, y que afecta a casos en sí mismos reproducibles, destacando; los interrogatorios y careos, ante circunstancias objetivas que impiden su realización futura⁸².

En este sentido de acuerdo a lo manifestado por la doctrina española, el criterio general para determinar una Irreproducibilidad es el material el cual es el más esencial y típico, tal es el caso de la muerte, incapacidad física o intelectual del testigo.

En relación a la prueba pericial, se atiende al elemento de fungibilidad o pronta destrucción de la materia objeto de la intervención, tal es el caso de fluidos corporales, rastros de sangre, etc.

Así mismo el código procesal italiano, establece las causas que justifican la anticipación de prueba; señalando cuatro diferentes:

1) Pruebas expuestas a posibles contaminaciones: Se refiere a los casos en donde se debe anticipar la declaración de testigos y coimputados respecto de otros coimputados, ya que se piensa están sometidos a violencia, amenazas, oferta o promesa de dinero y otros, a fin de que depongan en falso o no lo hagan.

2) Pruebas expuestas a deterioro: Se refiere a la prueba pericial, esencialmente sujeta a deterioro, o mutabilidad, que salvo los

⁸² Ascecio Mellado. José María. Op. Cit. p. 172.

supuestos de absoluta urgencia debe ser practicada conforme a las reglas de la Prueba Anticipada.

3) Pruebas no reproducibles: Son los criterios clásicos de testigos, en donde se prevé que no podrán deponer en juicio, por una enfermedad u otro grave impedimento.

4) Pruebas Incompatibles con la concentración del debate: Se refiere a los casos de práctica anticipada de prueba pericial, que aun siendo repetible, si por su naturaleza su ejecución en el debate comportaría una suspensión muy prolongada. Esta clase de pericias, son distintas de los llamados actos de investigación periciales, ya que en estos últimos no hay Contradicción; pero en definitiva es que las operaciones periciales sean repetibles o no se lleven a cabo durante la instrucción. Esta clase de supuestos a que hace alusión la clasificación son aquellos actos de investigación sujetos a ciertas normas contradictorias, y que nada se opone a la presentación del informe en el Juicio sea o no posible su reproducción.

2.2.6.4. Supuestos regulados en el Código Procesal Penal de El Salvador.

Los Anticipos Jurisdiccionales de Prueba, que constituyen una excepción al hecho de que los elementos de prueba que se obtienen

durante la Instrucción Formal, carecen de valor para probar los hechos en el Juicio, y únicamente sirven para la preparación de acusación y defensa y que darles otro valor iría en contra de los Principios y Garantías del Imputado sobre todo la de Juicio Previo; pero que en casos de complejidad de un hecho concreto en los cuales no se puede esperar a producir la prueba en el Juicio, la Ley permite que se produzca en forma anticipada.

Así el artículo 270 regula dos clases de supuestos que se explican a continuación:

1) Actos por su Naturaleza Definitivos e Irreproducibles:

enunciados a título de ejemplo en el Código como: Registros, Pericias, Inspecciones, adquiriendo especial relevancia la Prueba Pericial oficializada, realizada por Organismos e Instituciones Públicas, tal es el caso del Ministerio de Hacienda, Salud, Economía, así mismo la realizada por la División Técnico Científica de la Policía Nacional Civil, y el Instituto de Medicina Legal, siendo los dos últimos los responsables de obtener y analizar muestras y vestigios de cualquier naturaleza que permitan efectuar Pruebas Periciales tales como: Biológicas, Químicas, Médico-Forense, Grafotécnicas, de igual forma la Inspección Técnico Policial de un valor cualitativo a la simple Inspección y que constituye fuente importante de pruebas periciales preconstituidas.

El Juez al recibir la solicitud verificará si el acto es ejecutable y apreciará si en realidad se trata de un acto Definitivo e Irreproducible, garantizando las condiciones objetivas que el Juicio requiere, Contradicción, Oralidad, Inmediación y Continuidad anticipando en consecuencia las reglas básicas que orientan la realización de la Vista Pública⁸³

Con la diferencia en este último caso, en que estos actos que realiza la división Técnico-Científico de la PNC, constituyen actos o diligencias, de investigación iniciales, que para la doctrina únicamente adquieren valor de prueba, ante su reproducción en el juicio, ya que normalmente sirven para fundamentar la imputación del hecho.

Fuera de este caso la prueba pericial oficializada tiene una característica, y es la de presentar en informes escritos sus resultados, anexándose a la causa en la Instrucción, convirtiéndose en ese sentido en prueba preconstituida; aunque según el tratamiento que se da en la práctica es la de ser Parcialmente Preconstituida, ya que salvo impedimento(enfermedad, fallecimiento, ausencia o localización) en el momento de la Vista Pública, no bastará la lectura del informe, sino que las partes o el Tribunal pueden solicitar la comparecencia del perito para someter el resultado de la experticia a la Inmediación del Tribunal,

⁸³ González, Rodolfo Ernesto. et al. Op. Cit. p. 606

o Jurado según el caso, todo ello de acuerdo al artículo 330 No.1 del CPP.

Sobre lo anterior la Jurisprudencia Constitucional española, sostiene que “si los dictámenes periciales Irreproducibles para el juicio, han sido efectuados y emitidos por un organismo Público competente, no han sido cuestionados ni en su resultado ni en la competencia del profesional y la parte ha prescindido de solicitar la ampliación o aclaración en la Vista Pública, resulta entonces incuestionable, que tal dictamen adquiere valor de prueba de cargo.⁸⁴

Así también en Puerto Rico, cuando las partes no presentan un desacuerdo con el dictamen Médico, y no solicitan interrogar al Perito en la Vista Pública, únicamente muestran su consentimiento para que dichos informes ingresen al Juicio como prueba documental, incluso sin tener que leer su contenido, todo ello con el fin de no demorar aun más la audiencia, sólo se mencionará que se incorpora.

2) Por Obstáculo Insuperable en pruebas que por Naturaleza son Reproducibles, pero que se prevé serán Irreproducibles en el juicio, reconociéndolos el artículo citado por la frase: “Que por algún obstáculo difícil de superar se prevé no será posible incorporar en la Vista Pública”, que son los casos de Prueba Testimonial, siendo algunos

⁸⁴ Casado Pérez , José María, La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño. p 92.

ejemplos valederos: cuando el testigo, víctima o perito se encuentre agonizando, o bien se trate de algún extranjero de tránsito en el país, por impedimento físico, ocultación, amenazas o coacción por ausencia del país entre otros.

2.2.6.5. Garantías en la Ejecución del Anticipo de Prueba.

2.2.6.5.1. Principios de Contradicción e Inmediación.

La Prueba Anticipada requiere siempre por propia naturaleza, su práctica en modo coherente con los principios básicos de la prueba: La Inmediación y la Contradicción.

Antes de profundizar en estos aspectos, se dará una conceptualización de dichos principios y posteriormente se tratarán los temas relativos a la presencia de los sujetos procesales en los Actos de Prueba Anticipada, lo cual lleva inmerso la aplicabilidad de estos principios en dichos actos.

Principio de Contradicción: Es el medio o facultad procesal de las partes para confrontar sus ideas e intereses en el proceso.

“De tal manera que el razonamiento o la argumentación y las pruebas vertidas se encaminen a convencer al juzgador, con la tesis y antítesis que se puedan presentar”⁸⁵

Cualquier infracción que atente contra la posibilidad de rebatir, se esta oponiendo a la Inviolabilidad de la Defensa.

Este principio encuentra su etapa de máxima plenitud en el Juicio Oral; pero ello no obsta para no respetarlo en la Producción de la Prueba Anticipada, por el contrario debe asegurarse, dado que en dichos actos pudieren extraerse elementos que posteriormente serán utilizados en contra del imputado, ya que por lo general, los Anticipos de Prueba son solicitados por el Ministerio Fiscal en aras de su obligación de Investigar.

Principio de Inmediación: “Implica el conocimiento directo de la Prueba, Instrumento probatorio, como objeto de conocimiento cognoscentes, encontrados sin obstáculos o filtros que impidan la apreciación personal por los interesados.”⁸⁶

Este Principio es importante, porque muestra como la interrelación personal entre los sujetos procesales y la información (prueba), sea un medio para llegar a la Verdad, la mas segura posible;

⁸⁵ Gómez Colomer. El Proceso Penal Español. Citado en Revista Justicia de Paz. C.S.J. p

⁸⁶ Dall Anesse, Ruiz Francisco. “El Juicio”. Ensayo de Derecho Procesal Penal. citado en Revista Justicia de Paz. C.S.J. p.

de esa manera siempre que se realicen actividades de adquisición de conocimientos encaminadas a reconstruir los hechos para arribar a la Verdad Histórica, deben estar presentes aquellos que al final Sentenciaran después de haber apreciado la prueba. (Tribunal o Jurado).

2.2.6.5.2. Legalidad del Anticipo de Prueba.

Para que los elementos de prueba que incorporen estos actos, mediante la práctica de cualquier Medio Legal, puedan ser valorados, se necesita que hayan sido obtenidos respetando las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución de la República y otras Leyes.

De tal forma que toda prueba practicada en forma adelantada en la cual se haya violentado un Derecho o Garantía Fundamental, no tendrá ningún valor para el Juicio y será considerada como: **Prueba Prohibida.**

Así mismo las Pruebas Anticipadas deben ser incorporadas al proceso conforme a las disposiciones del CPP y en su defecto de la manera que este prevista la incorporación de pruebas similares.

La Estructura Humanista del Código Procesal Penal, basada en la Dignidad Humana, que constituye el origen de los Derechos Fundamentales de las personas y por lo cual toda la actividad del Estado debe realizarse sin violentar Principios y Derechos otorgados en la Constitución y tutelados por el mismo, conlleva a que durante la producción de la Prueba o incorporación de elementos al proceso, se observe el Principio de Legalidad que en la Ley se encuentra en el artículo 15 CPP estableciéndose mecanismos para atacar las irregularidades derivadas en violación de derechos y garantías fundamentales

Prueba Prohibida o Ilícita: es aquella que no obstante tener capacidad para acreditar hechos, carece de validez por haber sido obtenida o incorporada al proceso violentando Garantías Constitucionales.

La Legalidad de la Prueba: Significa que los medios o las formas en que deben ser incorporados los elementos, deben estar previstos en la Ley como presupuesto indispensable para su posterior utilización. Así mismo las limitaciones a su producción deben estar basadas en el respeto a las garantías fundamentales de la persona.

De esta forma la ilegalidad de la prueba puede provenir de dos motivos: **Por su irregular obtención o incorporación al Proceso**

Penal, convirtiéndola en ilícita por violentar la tutela de los derechos y garantías de las personas, obteniéndose como resultado una Prueba Prohibida.

La Actividad Procesal se dirige a la satisfacción de los fines del proceso, cumpliendo con las normas establecidas. Lo anterior conduce a entender que cuando dentro de las esfera de los actos procesales de las partes surgen defectos en virtud de un mal procedimiento o inobservancia de la Ley, en cuanto al método formal o con vulneración de garantías procesales predeterminadas, se está ante una actividad procesal defectuosa; por ejemplo la existencia de Prueba Prohibida.

Así se establece que los controles de protección ante la utilización de Prueba Prohibida son:

2.2.6.5.2.1. Controles de la Prueba Prohibida.

a) Sistema de Nulidades[♦]: Todo acto defectuoso es susceptible de sanción, capaz ésta de evitar que el acto surta efectos viciados impidiéndose la vigencia de tales defectos y cuyo resultado al declararse la nulidad será la ineficacia del acto.

[♦] *Nulidad: Es la amenaza que pende sobre todos los actos defectuosos, cuyo resultado se ve en la ineficacia procesal de ese acto. Es en sí la consecuencia de la “omisión de una forma o de un requisito legalmente necesario” para la validez del acto, es decir, los que atañen a su “estructura material”, a la “capacidad del que ejecuta”, y “a la intervención necesaria de ciertas personas” o “al resguardo de la situación procesal de los interesados”. Cfr. Exposición de Motivos del CPP Numeral VII.*

Esta figura se regula en los artículos 223 al 228 del Código Procesal Penal, estableciéndose que para declarar la nulidad de un acto se necesita que se encuentre expresamente determinada por la Ley (Principio de Legalidad de las Nulidades; por otra parte no será necesario declararla si el defecto que motivó la nulidad no ha producido ni puede producir perjuicio o agravio al derecho de defensa de la parte que la alega a cuyo favor se ha establecido (art. 223 inc. 1º CPP).

En la Ley se clasifican las nulidades en absolutas y relativas, en las primeras el proceso puede ser nulo total o parcialmente y procede a petición de parte o de oficio, y el defecto no puede cubrirse ni con expreso consentimiento del afectado; es decir, no pueden ser subsanadas. En cuanto a las segundas proceden cuando los actos o diligencias no se realizan con las formalidades de Ley, pudiéndose decretar de oficio o a petición de parte y si pueden ser subsanables.

En definitiva la nulidad procesal se podrá decretar cuando del vicio en que incurre cause indefensión y no pueda ser subsanable, no siendo importante si su origen es un vicio procesal absoluto o relativo, sino que interesa evaluar sus efectos reales en el proceso. En este sentido el Juez al decidir sobre la exclusión de la Prueba Prohibida analizará los vicios de su origen y los efectos que ha producido,

determinando si los mismos han ocasionado irreparable indefensión y que no puedan ser subsanable.

Así por ejemplo ante un caso de prueba ilícita por inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución y en otras Leyes Secundarias, procedería alegar una Nulidad Absoluta conforme a lo previsto en el art. 224 No 6° CPP con la regla que se invalidará el acto o la diligencia en que se hubiere producido la infracción y los que sean conexos con estos y en tal caso se ordenará la reposición de los actos anulados, cuando fuere posible y necesario (art. 223 inc. 2° y 224 inc. final CPP).

b) Sistema de Recursos: Constituyen otra forma de saneamiento cuando se vulneran derechos y garantías Constitucionales dentro del proceso penal en el caso que se haya utilizado prueba ilícita.

Uno de los recursos a utilizar en caso de obtención de Prueba Prohibida es el **Recurso de Casación**, el cual procede cuando la Sentencia se base en la Inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal.(Art.421CPP).

Cuando el recurso se declare admisible y ninguna de las partes ha solicitado la audiencia o el Tribunal no la considere necesaria, en la misma resolución se pronunciará sentencia, enmendando la violación de la Ley o cuando sea imposible repararla directamente, anulará total o

parcialmente la sentencia o el auto impugnado y ordenará la reposición del Juicio o de la resolución por otro Tribunal.(Art. 427 inc.1° CPP)

Cuando el precepto que se invoca como erróneamente aplicado constituya un defecto de procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o ha hecho propuesta de recurrir en casación salvo en los casos de Nulidad no subsanable, cuando se trata de vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado.

En cuanto a la interposición del recurso de Casación para excluir Prueba Prohibida, aparece regulado en el artículo 362 Numeral 3° CPP, es decir, cuando la sentencia se fundamente en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al Juicio.

Otro recurso que puede ser utilizado como medio de control ante la Prueba Ilícita es el de **Revisión de la Sentencia Condenatoria firme**, el cual podrá interponerse en todo tiempo después de dictada y procederá únicamente a favor del imputado(Art.431CPP), en los casos que regula el mismo artículo.

La finalidad de la Revisión no es determinar si la Sentencia tenga una causa o vicio que la invalide, sino exclusivamente el hecho que el Tribunal examine nuevas circunstancias que no fueron tenidas en cuenta al momento de dictar la Sentencia y por lo cual se solicita que la

misma quede sin efecto, anulándola o pronunciando directamente la sentencia del caso (Art.436 CPP). Si se anula se reenviará a un nuevo Juicio en el que no podrán intervenir los mismos Jueces o Jurado que conocieron en el primero (Art.437CPP).

El fundamento que se utiliza en el caso de Prueba Prohibida será: “Cuando la Sentencia violente de manera directa y manifiesta una garantía Constitucional” (Art. 431 CPP).

c) Reglas de Exclusión: El último mecanismo de control interno de los regulados en el Código Procesal Penal, para el control de prueba ilícita esta por constituido por la denominada: “ **Regla de Exclusión**”, la cual establece que: **“Toda vez que se obtenga o se incorpore al proceso un elemento de prueba que afecte o menoscabe la voluntad o se violente Derechos o Garantías Fundamentales, no tendrá valor probatorio por haberse obtenido por medios o procedimientos ilícitos, teniéndose que excluir del proceso; así como los actos que deriven de el.**

La Regla de Exclusión se explica por medio de la “**Teoría de los Frutos del Árbol envenenado**” la cual indica que todos los actos que incorporen elementos probatorios, realizados posteriormente y como consecuencia de un procedimiento ilícito, no tendrá ningún valor y deberán ser excluidos del proceso.

Esta teoría o regla de exclusión se encuentra regulada en los artículos 15,16, 162, 223 inc.2°, 224 num.6°, 227, 262, 267, 268 inc.4°, 362 num.3° del CPP y 12 inc.3° de la Constitución de la República.

d) Procedimiento de Amparo y de Habeas Corpus.

Constituyen controles externos o extra proceso, que ayudan a salvaguardar los Derechos y Garantías Constitucionales, ambos pertenecen a la llamada : “**Jurisdicción Constitucional**”, los cuales se regulan en la Ley de Procedimientos Constitucionales, a favor de toda persona a quien se le haya violentado alguno de los derechos otorgados por la Constitución (Art.2 Cn.) y en el habeas Corpus específicamente se protege el derecho a la Libertad Personal o de Locomoción (Art.11 Cn y art. 38 de la L. Pr. Cn.)

Al igual que las nulidades y los recursos pueden ser utilizados para restablecer los derechos y garantías conculcados con la incorporación de Prueba Prohibida y mas aún por haberse fundamentado la Sentencia en la misma.

En el Amparo (Art.12 de la L. Pr. Cn), se protegen todos los derechos establecidos en la Constitución a excepción de los que protege el Habeas Corpus (Libertad Personal, Dignidad o Integridad Física Psíquica o Moral de las personas detenidas) (art.11 inc. 2° y 247 inc. 2° Cn)

El Tribunal Competente para resolver y conocer del Amparo es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y podrá iniciarlo toda persona a quién se le haya violentado alguno de los derechos previstos en la Constitución; es decir únicamente esta legitimada para promoverlo la directamente agraviada actuando por sí mismo o mediante Apoderado o su Representante Legal si fuera Incapaz o persona Jurídica, en contra de la Autoridad que haya incurrido en la violación de Derechos.

No obstante lo anterior, según la Constitución en el artículo 247 “Toda persona esta facultada para interponerlo; aunque no sea la ofendida directa ya que la disposición no hace distinción y precisamente fue derogada la partícula **“le”** de la misma con la Constitución actual y debería de prevalecer sobre la Ley de Procedimientos Constitucionales ya que es de creación mas reciente “Lex Posteriori” ; pero el criterio de la Sala es que sólo puede iniciarlo el titular del derecho en virtud del Art.12 L. Pr. Cn.)”.⁸⁷

El Habeas Corpus, que traducido al castellano significa **“Exhibición del Cuerpo”**, puede ser solicitado por aquel cuya Libertad este indebidamente restringida o por cualquier otra persona (Art.41.L. Pr Cn.); ante el particular o autoridad bajo cuya custodia o restricción

⁸⁷ Apuntes de Clase, Curso de Procedimientos Constitucionales y Administrativos. Catedrático: Miguel Antonio Flores Castro. 2002. F.M.O. – UES.

se encuentra el favorecido. Y podrá pedirse ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la Capital, en cuanto a este aspecto según acuerdo de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia las cámaras competentes para conocer no sólo serán las de lo Penal, sino cualquiera, siempre que no tengan su Jurisdicción en la Capital (San Salvador); ya que ni la Constitución en el art. 247 inc 2º; Ley de Procedimientos Constitucionales (Art.41), el Código Procesal Penal , y la Ley Orgánica Judicial lo dicen expresamente.⁸⁸

Los Procesos Constitucionales de Amparo y Habeas Corpus se caracterizan porque al resolver el Tribunal Competente no entra a conocer del asunto principal del Juicio, sino la forma en que se procedió; si se respetó la Garantía de Audiencia, La Inviolabilidad de la Defensa, si se le hicieron notificaciones al imputado; es decir se encarga de analizar si se ha respetado **la Garantía Constitucional del Debido Proceso. (Art. 12Cn).**

⁸⁸ Ibid.

2.2.6.5.3. Implicaciones Prácticas de los Principios de Inmediación y Contradicción.

2.2.6.5.3.1. La Presencia de los Sujetos Procesales en los Actos de Prueba Anticipada.

En relación a los Sujetos Procesales que son definidos como: “Poderes para la realización penal; es decir la acción, la defensa y la jurisdicción, sin los cuales no puede darse ni conceptual ni realmente el fenómeno del proceso.”⁸⁹ Son pues Acusadores, imputados, defensores y jueces, aquellas personas de existencia física que intervienen dentro del proceso y de los cuales emanan actos con relevancia para la investigación, discusión y decisión de la cuestión sometida u objeto procesal.⁹⁰

Dentro de ellos se encuentran las partes procesales, que son aquellas que tienen o representan un interés que se manifiesta por su ubicación y actividad dentro del proceso.

Se distinguen entre ellas las partes en sentido formal o procesal y las materiales.

Parte Material: Es el sujeto que actúa dentro del proceso como consecuencia de una previa situación real y a quien la decisión final afectará de modo directo y personal. Siendo comúnmente el imputado.

⁸⁹ Clariá Olmedo. “Fundamentos de Derecho Procesal” citado por Jorge E. Vásquez Rossi. Op. Cit. p 62.

⁹⁰ Vásquez Rossi, Jorge E.” Derecho Procesal Penal” Op. Cit. p 62.

En lo que respecta a la víctima que es aquella que aparece como ofendido, aquel que ha sufrido las consecuencias de la conducta delictiva, únicamente es considerada parte procesal cuando se muestra parte querellante.⁹¹

Partes Procesales: Son aquellas que están legitimadas en el proceso para actuar, que se manifiestan a través de una actividad procesal.

2.2.6.5.3.2. Presencia Judicial en los Actos de Prueba Anticipada.

Constituye uno de los principios consustanciales a la producción de la prueba, de igual forma en la Prueba Anticipada por su naturaleza debe de cumplirse. Precisamente el valor Probatorio que se le asigna a ésta se fundamenta en la presencia del Juez en el diligenciamiento del acto. Es por ello que no se le confiere valor de Prueba Anticipada a las diligencias realizadas por el Ministerio Fiscal, o la Policía, aunque sean de carácter urgente e Irreproducibles, asegurando la defensa en lo posible, sino que se sujetan a un tratamiento diferente; ya que si la Prueba Anticipada alcanza Valor Probatorio mediante su lectura en el Juicio Oral, los actos de investigación por lo general, precisaran su

⁹¹ Ibid .p 64.

reproducción en el Juicio, mediante la practica de otra prueba alternativa o complementadora.

El Principio de Inmediación contiene dos Aspectos: un **Subjetivo** referido a la exigencia de que el Juez entre en contacto con los medios mas directamente ligados al hecho objeto de prueba y un segundo **Objetivo o Material** dirigido a asegurar que la convicción surja de una relación sin intermediarios situados entre el medio probatorio y el Tribunal Sentenciador.

El aspecto objetivo tiene su fundamento en que su cumplimiento garantiza la obtención de una impresión completa e inmediata del medio de prueba.

En este sentido, el art. 325 inc. 1º CPP, consagra el Principio de Inmediación, dentro de los Principios Generales que sirven de directriz al Juicio Oral y Público, expresando que “La Vista Pública se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes”, con lo cual se persigue obtener la asunción o convencimiento por el órgano sentenciador de la impresión personal que le reporta la prueba, en especial cuando se trata de prueba testimonial y de esa forma se pretende el aprovechamiento de la totalidad de lo acontecido en el acto de Juicio para la formación de la convicción.

En relación a la Prueba Anticipada, el hecho que se produzca con anterioridad a la Vista Pública o Juicio Oral, no viola el Principio de Inmediación, ya que como se dijo anteriormente, la práctica de los Actos de Prueba Anticipada, requieren de la presencia del Juez Instructor, en tanto concurren en ella la condición de Irrepetibilidad, dado que la lectura de las actas habrá de considerarse práctica de la Prueba en sí, una vez que dichos anticipos son plasmados en acta, ya que la lectura es la única vía posible, en razón de la Irreproducibilidad de su ejecución de forma ordinaria.

Las actas por tanto alcanzaran valor probatorio, mediante el trámite no meramente formal de darles lectura, sino mas bien de su lectura ante el órgano sentenciador, lo cual se aplica también para el caso de declaraciones hecha por exhorto (art. 188 CPP), y la rendida por los Diplomáticos y Cónsules (art. 192 inc. 2º CPP). Esto se debe a que únicamente la Inmediación requiere la práctica ante el Tribunal de aquello que en realidad sea posible realizar,⁹² así es subsumible en esta justificación, tanto los casos de Anticipo de Prueba como la de declaraciones testimoniales no recibidas ante el Tribunal por Ministerio de Ley.

⁹² Ascencio Mellado, José María. Op. Cit. p. 161.

2.2.6.5.3.3. Ministerio Público Fiscal en los Actos de Prueba Anticipada.

La Fiscalía, cuyos operadores, en su carácter de integrantes de un cuerpo oficial, titular de la Acción penal Pública, aparecen en el proceso como la parte actora por excelencia, ya que no puede existir sentencia sin acusación, ni actividad investigativa sin requerimiento de la instrucción.

La actividad esta presidida por la ecuanimidad y la objetividad, ya que en algunas ocasiones puede existir requerimiento no inculpativo e incluso recurrir a favor del imputado.

Los Fiscales actúan como partes procesales en cuanto se encuentran legitimados para promover la acción Pública, ya fuere como requerimiento de instrucción Formal o como desarrollo investigativo propio del sistema de Investigación Preparatoria. Su actividad es esencialmente requirente; es decir dirigida hacia el Órgano Jurisdiccional.

Dentro de la etapa Investigativa que realizan, que según el CPP de El Salvador, se fundamenta en el artículo 83 y 238, es que la fiscalía puede solicitar Anticipos de Prueba, siguiendo las reglas del Art.270 del mismo Código, y en los cuales por su obligación de motivación de sus peticiones y en aras del encuentro de la verdad real es que deben estar

presentes en dichas diligencias, a parte de que por lo general son los interesados en conservar elementos de prueba para fundamentar sus acusaciones y utilizarlos en Vista Pública.

2.2.6.5.3.4. Imputado.

“Es el sujeto físico privado, hacia quien se dirige la acción penal y sobre el que ha de recaer la decisión declarativa de responsabilidad respecto del hecho atribuido.”⁹³

El derecho del Imputado a estar presente en la realización de los anticipos de Prueba, se infiere del art. 270 del CPP, en el cual se establece que una vez el Juez estime pertinente la realización de la Prueba Anticipada, se citará a todas las partes, defensores y mandatarios, lo que supone que dentro de ellas está el imputado como parte material que es. Así también el art.9 del CPP que regula la Defensa Material, y en general la Inviolabilidad de la Defensa, expresando que el imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que consideren oportunas...”

⁹³ Ibid. p72.

El mismo artículo (270CPP) establece que el imputado detenido será representado, a todos los efectos, por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente.

Ahora bien la no presencia del imputado no acarrearía nulidad, bastando que este presente su defensor, para asegurar su defensa. Tal como lo manifiesta el art. 270CPP inc.4° cuando por la urgencia del acto hace temer la pérdida del elementos de prueba, se realizará la diligencia en presencia del Fiscal y un Defensor Público.

2.2.6.5.3.5. Defensa.

El defensor es el sujeto que actúa dentro del Proceso Penal asistiendo y representando al imputado y actuando en función de los intereses de este.

Así como los Fiscales intervienen en el proceso en representación de los intereses generales tutelados por los bienes Jurídicamente protegidos; el defensor lo hace en nombre y por cuenta del imputado.

Desde un punto de vista procesal el derecho de Defensa puede ser entendido como requisito imprescindible del Debido Proceso, cualesquiera fueran los cargos y los elementos probatorios en contra del imputado.

El titular del derecho de Defensa es el imputado” La defensa se ha distinguido tradicionalmente entre la Material y Técnica, esta segunda se deriva de la primera.”⁹⁴

La designación del defensor es un acto de defensa material que corresponde de manera exclusiva al imputado.

Clases de Defensores:

a) Defensor Particular o de Confianza: Que es el profesional del derecho que asume, por expreso encargo del imputado la defensa del mismo. El vínculo es de naturaleza contractual, hay una libre elección motivada por razones como: El conocimiento personal, prestigio Público, dedicación o por cualquier otra índole que le permita al imputado confiar en que realizará un trabajo eficaz y leal.

b) Defensor Público: Es aquel designado de forma oficial por los organismos del Estado, en casos que por cualquier razón el imputado no pueda, no quiere o demora en instituir a un profesional particular.

De cualquier manera es necesario dejar en claro que cuando se haga alusión en el presente de Trabajo de Graduación, “de defensa y defensor”, se esta refiriendo indistintamente al defensor Particular o al Defensor Público.

⁹⁴ Ibid. p86.

En lo que respecta a la presencia del defensor en los actos de Prueba Anticipada, es un requisito de validez, ya que hace posible el principio de Contradicción en los actos de investigación; en este caso de Prueba Anticipada, que ha de conducir a dos fines: El primero al contradictorio de aquellos medios que así lo permiten (Testigos; peritos); el segundo, de velar por la pureza del procedimiento en actos de por sí objetivos (Inspecciones Corporales, Registros). Por otra parte puesto que el defensor esta investido de una facultad igual que los demás sujetos procesales, en un ámbito de igualdad con los órganos de acusación y sólo esta subordinado al Tribunal, es por ello que resulta que el defensor tenga la facultad de proponer para su practica actos dirigidos a la formación de prueba que habrá de ejecutarse en el juicio, no se trata de producir prueba durante la Instrucción por regla general; sino de asegurar elementos probatorios de descargo que en el futuro serán utilizados para contradecir la acusación fiscal.

La doctrina de los autores de España, expresa en lo relativo a la inasistencia del abogado defensor a los actos de Prueba adelantada, habiendo sido legalmente citados, y manifiestan que según sea la clase de defensor sea Público o particular, consideran que si es el defensor designado de confianza, el acto no debiera de suspenderse y por consiguiente tendría plena eficacia; por el contrario si fuera el caso del

defensor Público de oficio quien no asistiera, su inasistencia habría de provocar el aplazamiento de la diligencia, y el nombramiento de otro defensor, al margen de las sanciones disciplinarias.

Así también en Italia se plantea la posibilidad de prescindir de la citación del abogado e inculpado en la practica de Prueba Anticipada, siempre y cuando existieran razones de : “Urgencia suficientemente motivadas, que posibilitara a ejecutar el acto sin cumplir con tal requisito.”⁹⁵

El autor **Ascencio Mellado**, en definitiva expone que ante situaciones excepcionales, razón de urgencia, por causa de desaparición de la fuente de prueba que condujera a la inminente muerte del testigo o la inmediata desaparición del vestigio material del hecho (huellas) podrá justificarse la ausencia de la defensa siempre y cuando se motivara a posteriori la resolución, permitiéndose en cualquier forma la Contradicción; es decir si la situación alegada a tal efecto no estuviera realmente fundada en datos ciertos, o se llegara a verificar el resultado de las diligencias, habría que reputarse de inutilizables.⁹⁶

La solución que plantea el Código Procesal Penal es una combinación de estos criterios y manifiesta en el inc.4° del art.270, que “Si por la naturaleza o urgencia del acto, la citación anticipada hace

⁹⁵ Ascencio Mellado, José, “ Op. Cit.”. p175.

⁹⁶ Ibid.

temer la pérdida de elementos de prueba, excepcionalmente, el Juez lo practicará únicamente con la citación del Fiscal y un Defensor Público. Dicha diligencia se realizará aún sin la presencia de una de cualquiera de las partes, si han transcurrido tres horas posteriormente al señalamiento por el Juez, sin perjuicio de la responsabilidad penal que prescribe el art. 313 Código Penal”.

No obstante ello la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, y de las Cámaras de lo Penal en sus resoluciones, abogan por la práctica de dichos actos de anticipo siempre en la presencia de al menos un Defensor Público, con el fin de respetar el debido proceso y por ende hacer caso omiso de dicha regulación.

La sanción Penal a que se refiere la disposición del art. 313 Pn., es “Desobediencia a Mandato Judicial”, específicamente en el inciso 2° cuando expresa que: “Se considerará también desobediencia a mandato judicial, la incomparecencia sin justa causa de algunas de las partes debidamente citadas en el caso del artículo 270 CPP, y serán sancionados con prisión de dos a cuatro años. Si fueren funcionarios o empleados Públicos además se sancionará con la inhabilitación del cargo durante el mismo tiempo”.

2.2.6.5.3.6. Víctima.

La víctima como aquella persona que ha sufrido la agresión o la conducta tipificada en la ley como delito, tiene derecho de participar en todos los actos de procedimiento; es decir como parte en el proceso, siempre que se muestre parte querellante, solo bajo estas circunstancias se le citara para todos los actos del procedimiento que no sean las diferentes audiencias de ley a las que tiene de asistir, aun que no sea parte querellante.

Así lo manifiesta el art.13 CPP , entre los derechos de la víctima se encuentra, en el numeral primero “a intervenir en el procedimiento penal, conforme a lo establecido en este código”.

Es el Art.95 del CPP, manifiesta que la víctima en los delitos de acción pública, por medio de su representante, podrá intervenir en el proceso con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución de la República, en este código y demás leyes.

No obstante la Víctima sin estar representada por un querellante, estará presente en dichas diligencias, cuando precisamente se trate de exámenes o pericias médicas, y sea la víctima a quién se le deban extraer fluidos corporales o muestras sanguíneas, tal es el caso de la prueba de ADN, o cuando sea necesario corroborar el testimonio de ella

en una Reconstrucción de los hechos que haga necesario o imprescindible su presencia.

2.2.6.6. Oportunidad para los Anticipos de Prueba.

Se refiere a la etapa procesal en la cual es admisible solicitar Prueba Anticipada, con el fin de asegurar elementos probatorios para el Juicio.

Doctrinariamente y según los antecedentes de los Códigos Europeos de la segunda mitad del siglo XIX, que introdujeron elementos de tipo acusatorio en la Instrucción Preparatoria con el fin de evitar que cierta actividad fuera desaprovechada y de esa manera se permitió la citación de todas las partes y el derecho de asistir a todos los actos de Instrucción garantizando así la Contradicción; es por ello que generalmente es aceptado que la Prueba Anticipada como excepción a la Producción de la Prueba en el Juicio Oral deba hacerse durante la etapa conocida como Instrucción dada la división del proceso en dos fases: La Preparatoria o Instrucción y la de Juicio.

De igual forma el autor Español José Maria Ascencio Mellado, señala la permisión de Prueba Anticipada o Adelantada durante la Instrucción basada en la Irrepetibilidad del medio de Prueba; dicho de

otra manera siempre que durante la instrucción se prevea la Irreproducibilidad de elementos probatorios, podrá realizarse Actos de Prueba Anticipada, toda vez que se respeten los principios que rigen la producción de la prueba en el Juicio.

Así también en el Código Procesal Penal salvadoreño, contempla la posibilidad de realizar dichos Anticipos de Prueba durante la etapa inicial de la investigación antes de la presentación del Requerimiento Fiscal, según lo expuesto en el Inc.2º del Art. 238 CPP, al expresar que el Fiscal si lo estima necesario practicará actos conforme a lo previsto para los Actos Definitivos e Irreproducibles, requiriendo de inmediato la autorización al Juez de Paz competente o al más próximo ante un caso de suma urgencia; vale decir que esta etapa según el código se encuentra dentro del Libro II denominado Procedimiento Común, Título y Capítulo I la “Instrucción”; pero específicamente en lo relativo a las Diligencias Iniciales de Investigación que ha de realizar urgentemente la Fiscalía al tener conocimiento de un hecho Criminal; lo cual coincide con la teoría de los profesores de Derecho Procesal Penal, cuando establecen que esta Investigación de Carácter urgente constituye una etapa inicial del proceso seguida de una Instrucción preliminar que comprende desde la presentación del Requerimiento Fiscal hasta la resolución que emite el Juez de Paz, pasando la causa a la Fase

Intermedia, siendo esta la segunda etapa de la Instrucción que se inicia desde que son remitidas las actuaciones al Juzgado de Instrucción continuando con el período de recolección de los elementos que permitan fundar la acusación y preparar la defensa, terminando con la presentación de la Acusación o Dictamen Fiscal.

Por lo tanto el Anticipo de Prueba en El Salvador, puede ser llevado a cabo durante el período de Instrucción Formal de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 270 CPP y también durante las Diligencias Iniciales de Investigación conforme a lo previsto en el Art.238 Inc. 2º del referido código.

Ahora bien, una vez establecidos los momentos procesales que expresamente el código regula para la Producción de la Prueba en forma Anticipada, se determina tomando como base la misma Ley que: La Prueba Anticipada puede ser solicitada por las partes en la etapa de Control de la Instrucción, específicamente como la facultad que tienen las otras partes posterior a la presentación del dictamen de Acusación o cualquier otra de las solicitudes del Art.313 CPP de proponer una serie de solicitudes previstas en el Art.316 del CPP entre las cuales se menciona en el numeral 10º, que podrán requerir Anticipo de Prueba Irreproducible en el Juicio, solicitud que en su caso presentará el Fiscal, Defensor o Querellante, dicho requerimiento deberá ser resuelto por el

Juez de Instrucción en la Resolución que emita según el Art.320 num.13° CPP en el cual se expresa que el Juez Ordenará el Anticipo de Prueba Irreproducible, diligencia que formalmente tendrá que presidir antes de enviar las actuaciones al Tribunal de Sentencia.

Otra oportunidad que también pueden utilizar las partes es durante la Fase de Plenario en la etapa de Preparación de la Vista Pública hasta antes de llegada el día y hora fijada para la misma, puesto que en esa etapa pueden surgir imprevistos en relación a la Prueba ofrecida y admitida para el Juicio, sobre todo cuando se trata de prueba que por su naturaleza pueden ser reproducidas en la Vista Pública; pero que por motivos de enfermedad grave, impedimento físico o motivos de viaje del Testigo, Víctima o Perito deban rendir su declaración previo a la fecha fijada para el Juicio, ello en parte se deduce por los presupuestos de Previsibilidad e Irreproducibilidad que se pueden presentar en cualquier momento antes de la Vista Pública, no necesariamente durante la Instrucción y la otra razón se debe al tenor literal del artículo 270 CPP, cuando manifiesta “en todo momento que fuera necesario” si el legislador hubiera querido limitar dicha vía únicamente para la instrucción lo hubiera dicho expresamente, aparte de que dentro de ese Capítulo están situadas normas de carácter general tal es el caso de la Publicidad de los Actos Procesales y de la

posibilidad que pueda existir de tener que tomar una declaración a un testigo o perito por existir un obstáculo difícil de superar conocido hasta esa etapa de plenario.

En Cuanto al mecanismo para incorporar un Anticipo de Prueba realizado después de recibido el Auto de Apertura a Juicio; y solicitado ante el Tribunal de Sentencia que conocerá de la Vista Pública; será a través de un Incidente que deberá plantear la parte que solicitó el Anticipo justificando las razones de la Diligencia y solicitando que sea incorporada por su lectura, sino es que ya lo ha sido, para efecto de ser valorada por el Tribunal Sentenciador.

2.2.6.7. Valor Probatorio de la Prueba Anticipada.

Según José María Ascencio Mellado, si la Prueba Anticipada se ha practicado bajo los presupuestos que la autorizan y con el respeto debido a las garantías sancionadas, no cabe duda que debe adquirir valor probatorio similar al de las pruebas practicadas en el juicio; una vez simplemente leídas en el acto de la Vista Pública y sin necesidad de ratificación posterior a sometimiento a Contradicción.⁹⁷

⁹⁷ Ascencio Mellado, Jose Maria, Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida, p.175.

Siendo la Prueba Anticipada un mecanismo excepcional, en el cual al momento de su ejecución se han respetado todas las Garantías Constitucionales del imputado y los Principios que rigen la Producción de la Prueba en el Juicio; por lo que no es necesario que sea discutida en el Juicio, debido a que ha adquirido por si misma pleno valor probatorio, bastando para su valoración como prueba, la lectura del acta, que contiene la diligencia, teniéndose por dicho acto incorporada a la Vista Pública.

2.2.6.8. La Prueba Anticipada en Diversos Medios Probatorios.

2.2.6.8.1. Inspección.

Concepto: Cargo de velar sobre una cosa. Examen o reconocimiento de una cosa. Examen que hace el Juez por si mismo para hacer constar en actas los resultados de su observaciones ⁹⁸. Por su parte Eduardo Jauchen la define como “El Medio de Prueba por el cual el Juez toma directo conocimiento del hecho y materialidades que resulten relevantes para el objeto del proceso. Así el Juez o Tribunal toma contacto personal con los rastros y efectos materiales que el hecho

⁹⁸ Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color. Edición 1996. p. 870.

delictivo hubiera dejado o de la ausencia de ellos”.⁹⁹ Haciendo referencia este último a la Inspección Judicial.

El artículo 163 del Código Procesal Penal; que tiene el epígrafe Inspección manifiesta: “La policía comprobará, mediante la inspección de lugares, personas o cosas los rastros y otros efectos materiales que el hecho hubiere dejado”.

Clases de Inspección:

a) La Inspección del lugar del hecho, realizada por el Juez de Paz o de Instrucción:

Conforme al procedimiento de la Prueba Anticipada.

Con la reforma de los artículos 164 y 168 del Código, ha desaparecido la referencia a la presencia del Juez y se ha eliminado, con acierto la exigencia como requisito de validez del acto, de que la inspección sea presenciada por dos testigos hábiles “que no tengan vinculación con el órgano policial o con la Fiscalía General de la República” artículo 123 del CPP; sin embargo, la no presencia del Juez, no significa que este, si lo desea o las partes lo piden, no pueda estar presente en la inspección del lugar del hecho, sino que refleja la circunstancia que si el Juez coincide con el Fiscal en el acto de la

⁹⁹ Jauchen, Eduardo M. La Prueba en Materia Penal. p. 289.

inspección, es al Fiscal y no al Juez es quien le corresponderá asumir la dirección de la misma (Art. 164 Inc.4° CPP).

Si la inspección es realizada como diligencias de Anticipo de Prueba, es evidente que se realizará bajo la regla que menciona el artículo 270 CPP, es decir, el Juez estará presente y dirigirá el acto, siendo ésta una regla especial que prevalece sobre la general regulada en los artículos 164 y 168 CPP.

b) La inspección del lugar del hecho, efectuada por la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil:

Como Prueba estrictamente pericial, que se ejecuta conforme al artículo 171 CPP, relacionado con los artículos 195 y siguientes y el 270 todos CPP. Siempre que sea posible.

c) Inspección del lugar del hecho por el Tribunal Sentenciador:

El artículo 352 CPP. Con referencia al plenario, dispone que el Tribunal podrá ordenar, a un de oficio, la recepción de cualquier prueba si en el curso de la audiencia surgen nuevos hechos que requieran su esclarecimiento; sin embargo estas diligencias son propias de la Instrucción o Inicio de la Investigación y que sólo en circunstancias extraordinarias y muy justificadas tiene sentido realizar durante el Juicio Oral.

d) Inspección y Pericia Corporal: Son Actos de Investigación delictiva de carácter normalmente Definitivo e Irreproducible, realizados dentro de ciertos límites Constitucionales sobre del cuerpo de una persona, conforme a determinados requisitos sustantivos y formales y de acuerdo a la regla de la proporcionalidad, tiene por finalidad inmediata la búsqueda de elementos necesarios para la averiguación y prueba de un hecho delictivo.¹⁰⁰

Hay que distinguir la Inspección Corporal que persigue una investigación pericial sobre el propio cuerpo (saliva, sangre, orina, huellas, voz, imagen, estado mental) y aquellas otras que persiguen la búsqueda de objetos, entre las ropas, pertenencias de la persona, adheridos al cuerpo o introducido en alguna cavidad natural, ya sea la boca, ano o vagina.

El artículo 167 CPP hace referencia sólo a la inspección en el cuerpo del imputado, pero sería absurdo que estuviese vedado inspeccionar a quien ha sido víctima del delito (lesiones, violación entre otros), facultad que se infiere del tenor literal del artículo 19 de la Constitución.

En el caso que se prevea que el Perito que realizó la inspección no podrá estar presente durante la celebración de la Vista Pública, se

¹⁰⁰ Casado Pérez, José María. La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño. p.211.

puede realizar la diligencias de Anticipo de Prueba, para que declare, anticipadamente conforme a lo regulado en el artículo 270 CPP.

2.2.6.8.2. Reconstrucción del Hecho.

Concepto: Para Cafferata Nores “Es un acto procesal que consiste en la reproducción artificial e imitativa de un hecho, en las condiciones en las que se afirma o se presume que ha ocurrido, con el fin de comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado”¹⁰¹. Por su parte Florian considera que “Es la reproducción artificial del hecho delictivo o de circunstancias o episodios de éste, o también de circunstancias y episodios atinentes a ciertos Medios de Prueba para verificar su exactitud, posibilidad o verosimilitud”.¹⁰²

Diligencias Judiciales que algunos ordenamientos disponen, cuando la investigación sumarial cuenta con elementos, y con la confesión del responsable o de algún otro imputado para reproducir, en lo factible la comisión delictiva; con el objeto de verificar la verosimilitud y participación de cada uno de los comprometidos, así como la actitud de la víctima.¹⁰³

¹⁰¹ Cafferata Nores. Citado por Raúl Washington Abalos. Derecho Procesal Penal. p. 441.

¹⁰² Florian, Eugenio. Cit. Ibid.

¹⁰³ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. p. 643

El Código Procesal Penal se refiere al indicado medio de investigación en el artículo 170 el cual manifiesta que “El Juez podrá ordenar la reconstrucción del hecho, de acuerdo con las declaraciones recibidas y otros elementos de convicción para comprobar si se efectuó o no, o pudo efectuarse de un modo determinado”.

El Anticipo de Prueba de Reconstrucción del Hecho ha de someterse a las garantías previstas para los Actos Definitivos e Irreproducibles, aunque no tenga la naturaleza de éstos, porque siempre será factible la reconstrucción del hecho, pero el momento más adecuado para su realización es la fase de Instrucción;¹⁰⁴ por lo que se debe tener en cuenta los artículos 170, 270 y 271 del CPP.

2.2.6.8.3. Secuestro.

Concepto: “Es una medida de coerción real, ordenada por el Órgano Jurisdiccional, respecto de cosas relacionadas con el delito o sujetas a confiscación y que sirven como Medios de Prueba respecto del objeto procesal que se investiga en una causa determinada”.¹⁰⁵

Es el acto procesal por medio del cual son llevados al proceso los bienes o cosas susceptibles de servir como elementos de prueba,

¹⁰⁴ Casado Pérez, José María. Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño. p. 206.

¹⁰⁵ Washington Abalos, Raúl. Op. Cit. p. 472.

quedando así aseguradas o confiscadas por el Estado a efecto de la figura jurídica del comiso que así queda garantizado¹⁰⁶ y tiene como finalidad la satisfacción de una parte, realizar determinadas actividades de investigación, prueba y por otra parte ejecutar la parte dispositiva de la sentencia condenatoria que en su día se dicte.

El artículo 180 CPP. hace referencia a tres tipos de secuestro: los relacionados con el delito, los sujetos a comiso y los que puedan servir como medios de prueba, pero realmente solo se trata de dos categorías y hasta podría decirse que de una sola, ya que por una parte, es difícil imaginar un objeto relacionado con el delito que no sirva a su vez como medio de prueba y, por otro muchos bienes y objetos destinados al comiso sirven de elementos de prueba.

El Anticipo de Prueba procede cuando los objetos secuestrados se van a destruir con anterioridad a la vista pública; por que son nocivos a la salud, de tenencia prohibida, peligrosa o de comercio no autorizado, el Juez o Tribunal ordenará su destrucción, debidamente fundamentada, cuando ya no sea necesario su conservación para el procedimiento.(Artículo 184 Inc. 4 CPP).

¹⁰⁶ Ibid. p. 258.

2.2.6.8.4. Testigos.

Concepto: “Es una persona física, ajena normalmente al proceso que citada en debida forma, emite una declaración ante la Policía, Fiscalía, Juez o Tribunal sobre hechos ocurridos fuera del proceso y percibidos directamente o a través de terceros”¹⁰⁷.

Las diligencias de Anticipo de Prueba Testimonial, previstas como “Apersonamiento Anticipado”, se encuentran en el artículo 190 CPP, el cual manifiesta que: “Cuando exista temor fundado que un testigo se oculte o se ausente, se ordenará su apersonamiento anticipado por medio de la seguridad para que quede a disposición del Juez o Tribunal. Esta medida sólo durará el tiempo indispensable para recibir la declaración y no excederá de veinticuatro horas.” Esto se podría dar por enfermedad, riesgo de fallecimiento, incapacidad intelectual, y residencia en el extranjero del testigo; sin perjuicio de su repetición en la Vista Pública cuando sea posible.

De esta manera cualquier declaración testimonial que se encuentre agregada al expediente, surgida en la fase previa a la Audiencia Inicial o en la Instrucción, que se sospeche fundamentadamente que no se va poder efectuar en la Vista Pública, debe dar lugar a la práctica de Prueba Anticipada (Art.270 CPP); por

¹⁰⁷ Ibid.P.363.

causas antes mencionadas como: la muerte terminal, amenazas, viajes u otros.

La solicitud de Anticipo de Prueba la puede presentar cualquiera de las partes, o acordarlo de oficio el Juez; si él considera el acto ejecutable en ambos casos, lo realizará citando a todas las partes quienes tendrán el derecho de asistir con todas las facultades previstas respecto de su intervenciones en las audiencias.

2.2.6.8.5. Peritos.

Concepto: “Es un acto de investigación y un medio de prueba, realizado previo encargo judicial por una persona ajena al proceso y especializada en alguna ciencia de arte o técnica, recae sobre hechos o circunstancias relacionadas con el delito, y tiene por finalidad auxiliar al Juez y a las partes en el ejercicio de sus respectivas funciones procesales”¹⁰⁸.

Cuando dice persona ajena al proceso también se hace referencia a Órganos o Instituciones colegiadas, para el caso El Instituto de Medicina Legal, El Colegio Médico, la División Técnica y Científica de Investigación del delito, entre otros más.

¹⁰⁸ Ibid. P.411.

La decisión judicial de realizar un peritaje, vendrá condicionada por la necesidad o conveniencia de su practica.(Art. 195 CPP).

Para que la pericia tenga Valor Probatorio en la Vista Pública de Anticipo de Prueba, es necesario que sea un acto presidido por el Juez y con asistencia del secretario, se levantará un acta previa citación de partes (Art.270 CPP), el perito ratificará su informe y se someterá al interrogatorio que deseen hacer las partes o el Juez, todo ello ante alguna razón como: viajes, amenazas, enfermedad u otras.

2.2.6.8.6. Reconocimiento.

Concepto: “Es la acción y efecto de reconocer, o hacer un reconocimiento expreso. Acto de examinar con cuidado a una persona o cosa para enterarse de su identidad, naturaleza o circunstancia. Es un término sinónimo al de identificar, que según las acepciones forenses del diccionario significa reconocerse una persona o cosa es la misma que se supone o se busca”.¹⁰⁹

Para Florian “Es el acto mediante el cual se comprueba en el proceso la identidad de una persona o de una cosa, y con esto se adquiere el conocimiento de ellas”.¹¹⁰ Por su parte Cafferata Nores lo

¹⁰⁹ Ibid. P. 351.

¹¹⁰Florián, Eugenio. Cit. Ibid. p. 526.

define como “Un acto formal, en virtud del cual se intenta conocer la identidad de una persona, mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias.”¹¹¹

El artículo 211 CPP. faculta al Juez o Tribunal para ordenar que se practique el reconocimiento de una persona con el fin de establecer que quien la menciona o alude, efectivamente la conoce o a visto. También existen reconocimientos de objetos (Art. 216), reconocimiento en rueda de fotografía (Art. 215).

El peritaje indirecto lo hace el médico forense sobre elementos corporales de una persona (sangre, saliva, otros fluidos humanos, también a través de Técnicas Criminalísticas, análisis de los trazos de escritura conocidas como Pruebas caligráficas o grafotécnicas, identificación de la voz, reconocimiento de huellas dactilares a través de un análisis dactiloscópico y otros).

Las diligencias policiales y fiscales de Reconocimiento carecen de valor probatorio salvo que sean ratificadas en la Vista Pública , la realizada por los Jueces de Paz o Instrucción tienen mayor fuerza probatoria por la presencia de ellos en las mismas, siempre que sean respetadas las formalidades legales para la realización de Anticipos de

¹¹¹ Cafferata Nores. Cit. Ibid

Prueba, y se constate el carácter de Irreproducibilidad del acto que justifica su Producción en forma anticipada, incorporándose al Juicio Oral mediante la lectura del acta respectiva del Reconocimiento (Art.330 N 4° CPP).

2.2.6.8.7. Careo.

Cafferata Nores lo define como: “Una confrontación inmediata (cara a cara) entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante para el proceso, tendientes a descubrir cual es la que mejor refleja la verdad”¹¹². Siendo para Eduardo Jauchen “El Medio de Prueba por el cual se provoca la confrontación de dos o más personas cuyas versiones son contradictorias sobre un mismo hecho importante para la causa, con la finalidad de establecer las razones por las cuales no existe coincidencia entre ellos”.¹¹³

Es el acto procesal consistente en la confrontación de las declaración de dos o más imputados o testigos, ya interrogados con anterioridad, en caminada a obtener el convencimiento del titular del

¹¹² Cafferata Nores, José I. Citado por Raúl Washington Abalos. Derecho Procesal Penal. p. 535

¹¹³ Jauchen, Eduardo M. La Prueba en Materia Penal. p. 231.

órgano jurisdiccional sobre la verdad de algunos hechos en el que sus declaraciones como imputados o testigos estuvieren discordes.¹¹⁴

El artículo 218 CPP. emplea el verbo “podrá”, es decir, que es una potestad del Juez, y es para esclarecer la verdad de algunos hechos o circunstancias que interesan en el proceso. Estas diligencias se solicitan al Juez de Instrucción, pudiéndose realizar también en la Vista Pública (Artículo 351 CPP). El cual expresa: “que se podrá ordenar el careo de personas que en sus declaraciones hayan discrepado sobre hechos o circunstancias importantes, pero el imputado no está obligado a carearse”

El careo realizado en la Instrucción de la forma establecida en el artículo 220, 270 y 271 CPP, tiene efecto de Prueba Anticipada, cuando se prevea que no será posible su Reproducción en la Vista Pública, por incomparecencia de algunos de los careados.

2.2.6.8.8.- Registro

Es la Investigación que se hace en sitio para dar con el paradero de una persona o cosa.¹¹⁵

¹¹⁴ Ibid. P. 405.

¹¹⁵ Osorio, Manuel “ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. P.654.

Es el acto de Investigación consistente en la entrada y registro en un lugar, sea Público o privado, para la búsqueda de objetos relacionados con la comisión de un delito o para la detención de un imputado o de una persona sospechosa en la perpetración de un hecho delictivo.

El Artículo 173 CPP, al regular el Registro expresa:

“Cuando haya motivo suficiente para presumir que un lugar Público o privado existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible que se investiga, o que allí pueda efectuarse la detención del imputado o de alguna persona sospechosa, el Fiscal o la policía , deberá solicitar al Juez la expedición de una orden de Registro de ese lugar, quien deberá resolver en un plazo no mayor de dos horas.

La falta de Resolución Judicial en el plazo indicado, hará incurrir al Juez en responsabilidad penal y la Fiscalía General de la República informará a la sección de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia”.

Por lo general estos registros se solicitan ante el Juez de Paz, ya sea por la Fiscalía o Policía, en calidad de Diligencia, previo a presentar el Requerimiento para lograr la captura de una persona denunciada o a quien se le esta investigando, y encontrar objetos relacionados con el hecho según sea el caso, y consecuentemente ordenar el secuestro y su

posterior ratificación, en los cuales pueden participar el Juez, el Fiscal o ambos son solicitados por la Policía.

No obstante los registros pueden ser solicitados por cualquiera de las partes como Anticipo de Prueba, al Juez competente, cumpliendo con los requisitos de Ley; es decir éste debe analizar dicha solicitud admitiéndola o denegando. Si considera el acto ejecutable lo realizará y deberá notificar a todas las partes a efecto que estén presentes en el mismo ya que tienen el derecho de estar presentes en todo tipo de Diligencias entre ellas en el Registro, Inspecciones y Reconstrucciones.

De no ser solicitado el registro en esos términos, será sólo una diligencia de Investigación que por sí misma no constituye Prueba para probar los hechos en el Juicio, amenos que durante el acto se encuentre evidencia que posteriormente sea utilizada para realizar experticias técnicas y científicas en calidad de Prueba Pericial.

2.2.6.8.9.- Otros Medios de Prueba.

De acuerdo al Principio de Libertad de Prueba que poseen las partes, en un proceso, les es conferido la facultad de proponer la practica de Diligencias probatorias, siempre que sean pertinentes y que no afecten derechos y garantías Fundamentales, así mismo aquellos

que no atenten contra el derecho al secreto como excepción a la Prueba Testimonial; las cuales deben ser incorporadas conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal y en su defecto de la manera prevista para pruebas similares; lo cual supone que existen otros que no están comprendidos dentro del Título V referido a los medios de prueba y que sin embargo pueden ser utilizados siguiendo mecanismos establecidos para casos análogos, todo ello en virtud del Derecho de Prueba. Tal es el caso de las Grabaciones y Elementos Audiovisuales, los cuales se encuentran regulados en el art. 351 del CPP como parte de la producción de la Prueba en Vista Pública, manifestándose que en la misma las partes el Juez o Tribunal podrán acordar, por unanimidad la lectura, exhibiciones o reproducciones parciales de esos medios, por lo cual la doctrina los considera según sea el caso como prueba documental.

En cuanto a si pueden ser usados en Anticipos de Prueba, la respuesta es afirmativa, y ante un supuesto en concreto, con fundamento en el artículo 270 CPP, las partes deben proponer las diligencias de Judicialización de Grabaciones o Audio videos; es decir que los mismos sean escuchados o vistos en presencia de un Juez, que lo lógico sería ante uno de Instrucción ya que el Tribunal de Sentencia podrá hacerlo en el Juicio Oral; otro requisito que deberá cumplirse será

la citación de todas las partes, el imputado podrá estar presente si lo pide, de lo contrario será representado por su defensor.

Durante el acto deberá hacerse constar en actas el contenido de dichos soportes, para que puedan ser leídos en Vista Pública. Estos casos se pueden dar en los delitos de Secuestro, amenazas, Extorsión, Estafa, Robo u otros; es decir cuando existan registros de números telefónicos, grabaciones de llamadas o cassette de videos, que sirvan para demostrar la participación de una persona en el hecho y corroborar el dicho de Víctimas o testigos.

2.2.7. Análisis de la Prueba Anticipada y su relación con los Actos de Investigación.

El grupo investigador en el actual apartado pretende superar la confusión que en algún momento puede generar el estudio de dos figuras relacionadas en cuanto a la actividad procesal de las partes; pero diferentes en su valor probatorio y precisamente el Título lleva invívito parte de la discusión que entre los autores se genera, sobre si ambas diligencias podrían constituir excepciones al citado Principio, o bien propiamente solo una: La Prueba Anticipada, que es por donde se dirige la tendencia mayoritaria, en lo que si están de acuerdo es en la solución práctica a la que debe someterse en cada caso.

Examinemos en primer lugar:

a) La Prueba Anticipada.

Que comporta la ejecución de los medios probatorios bien en la Fase de Instrucción o en el Juicio Oral; pero con anterioridad a la Vista Pública, confiriéndose a tales efectos pleno valor probatorio en cuanto hayan concurrido las circunstancias de Irrepetibilidad y Previsibilidad de tal evento, junto al cumplimiento de ciertas garantías orientadas al respeto de la Inmediación judicial y el derecho de defensa.

¿Qué tipos de actos requieren la utilización de la Prueba Anticipada que en el CPP se regula en el artículo 270?

Se incluyen determinados actos Definitivos e Irreproducibles, concepto último conocido también como irrepetibles, el cual constituye presupuesto básico que autoriza la practica de Prueba en modo anticipado,¹¹⁶ específicamente la mencionada Irrepetibilidad absoluta o su extrema dificultad es la que viene a justificar el conferimiento de Valor Probatorio a las diligencias sumariales, y ello en función de la necesidad de aseguramiento de la investigación fáctica, toda vez claro, que permanezcan inalteradas las garantías procesales exigibles.

¹¹⁶ Ibid. p .172

Así Casado Pérez¹¹⁷, expresa como ejemplos de dichos actos, Registros (art.173 CPP), Pericias (art.171 CPP), inspección varias; entre las cuales válidamente se pueden mencionar. Las inspecciones corporales (Art.167 CPP), por otra parte están incluidas las reconstrucciones (art. 170 CPP), reconocimientos de personas (art. 211, 215 y 217 CPP).

El artículo 270 CPP también incluye las declaraciones de testigos y peritos que son reproducibles por naturaleza pero de previsible irreproducción en el plenario, por determinadas circunstancias como antes se expuso citándose por ejemplo: la avanzada edad del declarante, el padecimiento de una grave enfermedad, incapacidad física, residencia en el extranjero y cuando se tenga la sospecha de que el testigo incumplirá su obligación de personarse ante el Tribunal.

En lo que respecta a la Prueba Pericial, posee una característica peculiar, en primer lugar: La aplicación del artículo 270 CPP, por concurrir alguna causa de la cual se pueda inferir que no podrá asistir al Juicio Oral el perito podrá comparecer ante el Juez de Instrucción y proceder a la declaración anticipada del mismo; pero también en atención a la labor de los expertos de la policía de tener que efectuar experticias sobre hechos delictivos; puede llevarse a cabo la ratificación

¹¹⁷ Casado Pérez, José María. Op. Cit. p. 87.

de su dictamen ante el Juez de Instrucción, en cumplimiento siempre de lo dispuesto en el mencionado artículo y de esa forma sustituir su presencia en el debate.

Sobre esta practica la jurisprudencia española sostiene que “si los dictámenes periciales Irreproducibles en el acto del Juicio han sido efectuados y emitidos por un organismo Público competente, y no han sido cuestionados ni en la competencia de profesional que los emitió y la parte ha prescindido de solicitar la ampliación o aclaración en el plenario, resulta incuestionable que tal dictamen adquiere Valor de Prueba de cargo (STC 29.10.1989). En el mismo sentido se pronunció la sentencia del TS 427/94, de 1º de marzo, en el sentido que “los informes que provienen de organismos oficiales, practicados durante la instrucción y que ninguna de las partes ha propuesto expresamente para su reproducción o ratificación en el acto del Juicio Oral, pueden ser valorados por el Tribunal para formar su convicción...”¹¹⁸

Igual postura retoma el Código Procesal Penal de El Salvador en el artículo 330 No 1º cuando admite que se pueda valorar los dictámenes emitidos por los peritos, conforme a los actos Definitivos e Irreproducibles, sin perjuicio de que las partes y el Juez soliciten su presencia en el Juicio cuando sea posible; es decir, si el Juez o las

¹¹⁸ Casado Pérez, José María. Comentario del Código Procesal Penal. p. 151.

partes no solicitan su presencia en la Vista Pública, sus dictámenes incorporados por lectura tendrán Valor Probatorio, lo cual es consecuencia de haberse llevado a cabo respetando el Principio de Contradicción, primero en relación al examen de aquellos medios que así lo permiten, el caso de: testigos y peritos, y segundo velar por la pureza del procedimiento en actos de por sí objetivos (inspecciones corporales, registros, intervenciones corporales), lo cual es tarea del defensor y por ello la necesidad de su presencia y la del imputado ante aquellos actos de investigación realizados ante autoridad judicial, bajo las reglas de la Prueba Anticipada.

Momento oportuno para aclarar una situación de ambigüedad que se puede generar al interpretar el inciso 2º del artículo 276 junto con el 330 del CPP, el primero bajo el epígrafe de “Documentación y Valor de las Actuaciones”, que se entiende actuaciones durante la “Instrucción”, expresando que: “Sólo los actos Irreproducibles realizados conforme a las reglas previstas en este Código (se refiere al artículo 270 y 271 del CPP) o aquellas actas cuya lectura esté permitida en la Vista Pública, tendrá valor para probar los hechos en el Juicio, las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor; ahora bien al leer el art. 330 CPP, que prevé cuatro numerales y que en resumen manifiesta que sólo podrán ser incorporados por lectura: 1- Los testimonios o Pericias que

se hallan recibido conforme a las reglas de los actos Definitivos e Irreproducibles, 2- Las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe, cuando el acto se halla producido por escrito, 3- Las declaraciones de coimputados rebeldes o ya sentenciados si aparecen como partícipes del delito que se investiga u otro conexo, y 4- La denuncia, la prueba documental o de informes, y las actas de reconocimiento, registro o inspección realizados conforme a la Ley, y en el inciso final deja abierta la posibilidad de introducir otros elementos de prueba, previa autorización del Tribunal y otorgando audiencia a las partes a quienes afecte la incorporación, de todo los cuatro numerales, sólo el primero se refiere a la Prueba Anticipada a la que alude el art. 270 CPP, las demás documentaciones incorporadas tienen según la Ley: Un Valor Probatorio; pero diferente al de Prueba Anticipada, en otras palabras el resto de documentos incorporados no deben ser considerados como Anticipo de Prueba por el sólo hecho de cumplirse esta característica de incorporarlo por lectura.

Haciendo un breve comentario del 2º y 4º numeral del art.330 CPP, en relación al valor probatorio de los informes es restrictivo y de interpretación reservada, dado que este numeral es consecuencia del privilegio o tratamiento especial que la Ley establece a ciertos funcionarios del Estado y Representantes Diplomáticos o Consulares

acreditados en el País, en razón del cargo o función que desempeñan. Con respecto a las actas de denuncia, prueba documental o de informe, actas de reconocimiento, registro o inspección realizadas conforme a la Ley, en puridad de concepto no tendrían que tener ningún Valor Probatorio por sí mismas sino que, la regla general para que alcancen valor probatorio las diligencias de investigación iniciales o durante la instrucción llevadas a cabo por la PNC, Medicina Legal y División Técnica y Científica de la PNC, es que sean reproducidas en el Juicio Oral o que se complementen con otros elementos de Prueba, es decir, que el receptor o aquellas personas que en un primer momento tuvieron contacto con la escena del hecho, comparezcan ante el Tribunal, bien sea el Agente Investigador, Miembros del 911 y Técnicos de la División Técnico-Científico, de lo contrario el único valor que tienen es el servir de base a la incriminación.

Actos de Investigación.

Diferente a la Prueba Anticipada son los Actos de Investigación, los cuales están facultados para realizarlos la Fiscalía (art. 233, 266 No. 3, 268, 272 y 273 CPP), y la Policía de Investigación de la PNC (art. 239-241 y 244 CPP).

Los Actos de Investigación se clasifican en tres tipos:

1- Actos Iniciales de Investigación.

2- Diligencias Iniciales de Investigación.

3- Actos de Investigación durante la Instrucción, conocidos como: Diligencias de Investigación, Diligencias de Instrucción (art. 266 No 3 y 273 CPP)

En cuanto al valor de los Actos de Investigación a que se refiere la segunda y tercera clasificación y la solución que existe en la doctrina para determinar si constituye o no excepción a la Producción de Prueba en el Juicio, se puede establecer que: Si bien es cierto que tanto la Fiscalía como la PNC, están facultados para iniciar Actos de Investigación en una fase anterior a la incoación del Requerimiento y considerarse en ese momento como actos Definitivos e Irreproducibles, así como las demás diligencias útiles que se han mencionado, no constituye Prueba Anticipada y “como regla general los Actos de Investigación intervenidos por el Ministerio Fiscal carecerán de Valor Probatorio alguno reconduciéndose su funcionalidad tan sólo al fundamento del siguiente escrito de acusación, por lo que su valor de prueba únicamente surgiría tras la oportuna reproducción en el Juicio ante el órgano encargado de dictar sentencia”¹¹⁹.

En general se establecen dos principios generales para el tratamiento de las dos figuras antes analizadas: En primer lugar, hay

¹¹⁹ Ascecio Mellado, José María. Op. Cit. p. 163

que destacar la primacía de la autoridad judicial en orden a la producción de actos de prueba; es decir, que la prueba debe ser inmediata por autoridad judicial; en segundo lugar la falta de dicha intervención judicial, lo que supone que el acto fue realizado ante el Ministerio Fiscal o la Policía, debe suplirse mediante la practica de otra prueba alternativa como puede ser la declaración del agente investigador policial o del perito que practicó la diligencia ante el Tribunal de Sentencia en la Vista Pública; o la declaración de un testigo que haga referencia al mismo hecho y que corrobore lo manifestado en el acta de la diligencia y a falta de ambos extremos la doctrina establece que cabe plantearse la posibilidad de otorgarle algún valor probatorio a estos actos intervenidos por el Ministerio Fiscal.

No obstante no se puede negar la capacidad de la Fiscalía y la Policía para asegurar fuentes de prueba en los casos en que el peligro de desaparición así lo aconseje, y ello bien para su posterior practica en el Juicio Oral (documentos, papeles, armas, muestras de sangre, etc.), o bien para su ejecución en el acto (inspección ocular de lugares cambiantes, levantamiento del cadáver, intervenciones corporales, radiografías, etc.).

2.2.7.1. Diferencias entre Actos de Prueba Anticipada y Actos de Investigación.

En cuanto al Valor Probatorio, los actos de Prueba Anticipada es un mecanismo excepcional, el cual al momento de su ejecución tienen por sí mismo Valor Probatorio, ya que se han respetado los Principios que rigen la Producción de la Prueba en el Juicio; mientras que los actos de investigación no gozan por sí mismo de Valor de Prueba dado que únicamente sirven de base a la imputación, requerimiento y acusación. Sin embargo podrían llegar a obtenerlo si dichos actos se reproducen y discuten en Juicio Oral mediante la comparecencia del agente policial, funcionario o perito a cargo de quien estuvo la realización de la diligencia sometiéndose al interrogatorio de las partes y la Inmediación del Tribunal.

Con respecto a los Requisitos, los Actos de Prueba Anticipada necesitan para su realización la solicitud al Juez competente (Paz o Instrucción), previa notificación de las partes, la presencia del Juez y el respeto al Principio de Contradicción, Oralidad, Publicidad y al derecho de Defensa (Material y Técnica); mientras que los Actos de Investigación no requieren dicha formalidad, por la máxima inmediatez, perentoriedad del Acto y de la obligación y deber de la Fiscalía y de la Policía de Investigación de recolectar urgentemente los elementos de prueba cuya

pérdida es de temer y que generalmente son realizados por la Policía ya sea de oficio o bajo la dirección de la Fiscalía.

Los sujetos que intervienen en la Primera por mandato judicial debe intervenir todas las partes en el proceso, aunque por la urgencia del acto bastará en algunos casos la concurrencia del Fiscal y el Defensor, sin faltar la presencia Judicial; no obstante existir en algunas leyes la posibilidad de que el acto se realice aún sin la presencia de esas dos partes habiendo sido legalmente citados y haber transcurrido el lapso de tiempo máximo que se establece, por que la no comparecencia sin causa justificada podría tratarse de una estrategia de defensa que entorpecería la investigación, lo recomendado por la doctrina de las Cámaras es que el acto debe realizarse con la presencia de un Defensor Público si es el caso; mientras que los Actos de Investigación son realizados por la Policía de Investigación, División Técnica Científica de la Policía, Médicos Forenses, y otros Peritos de Medicina Legal, el Fiscal y el Defensor y algunas veces con la intervención del Juez de Paz o de Instrucción.

2.2.7.2. Similitudes entre Prueba Anticipada y Actos de Investigación.

- Ambos actos son realizados durante la etapa de investigación, es decir, desde el momento que se tiene conocimiento del hecho delictivo hasta antes del Auto de Apertura a Juicio.
- Ambos forman parte de la actividad procesal de las partes, las Actos de Investigación para fundamentar la acusación y los Actos de Prueba Anticipada como parte de la actividad probatoria a efecto de asegurar elementos para el Juicio.
- Ambos actos una vez efectuados se hacen constar en actas con las formalidades de ley para ser incorporados al Juicio por su lectura.

2.2.8. La Prueba Anticipada en el Derecho Comparado.

2.2.8.1. Latinoamérica.

En la actualidad en “Los Sistemas Procesales Penales ha cobrado vigencia el Principio Acusatorio, el cual se caracteriza por dos aspectos fundamentales”.¹²⁰

¹²⁰ Sánchez, Carlos Ernesto. La Acusación en el Proceso Penal Salvadoreño. Artículo de informativo del Proyecto PAS/DPK Consulting, mayo 2003. p. 2

a) La debida separación que debe existir entre el ente que formula la acusación y el Órgano Decisor¹²¹ (Tribunal de Sentencia y Jurado), que se materializa, a partir de la función investigativa que corresponde íntegramente al Ministerio Fiscal en delitos de acción pública o al acusador o querellante particular, si se trata de acciones penales privadas, sometidas, únicamente a control jurisdiccional en función de respeto de garantías constitucionales;

b) El segundo aspecto que versa sobre el derecho de hacerle saber al imputado de los hechos que se le acusan,¹²² (artículo 12 Cn).

Sin embargo para sostener esta renovación en los Sistemas, se debió aguardar un lapso de tiempo pues los modelos imperantes de tipo inquisitorial se basaban en la triple función de investigar, acusar y juzgar; concentrada en un solo órgano: el Órgano Jurisdiccional, aún en los países que tenían instalados Sistemas Procesales con un modelo “Mixto Moderno”, las practicas inquisitivas prevalecieron, volviéndose sistemas profundamente inquisitivos.

A partir de esta última situación surge la necesidad de una amplia y extensa reforma de Corte Acusatorio mitigado, impulsada en diversos países de Latinoamérica. Siendo el pilar fundamental: “La clara

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid.

distinción en la forma de ejercer el poder punitivo del Estado”,¹²³ la cual se presenta en dos ámbitos:

1) La función de un organismo en asumir la función requirente del Estado, dentro la cual se orienta la actividad acusatoria.

2) Y reservada a la función jurisdiccional, a la cual corresponde de forma íntegra la decisión sobre la pretensión punitiva ejercida por el ente acusador.

El Derecho Comparado constituye una parte de la Enciclopedia Jurídica del Derecho que sirve para analizar las Diferencias y similitudes entre los diferentes Ordenamientos Jurídicos de los países comparándolos entre sí a fin de establecer ventajas y desventajas.

En relación al Tema que se estudia se tienen los siguientes países:

2.2.8.2. Ecuador.

En relación a la Prueba Anticipada en la Legislación de Ecuador, se tiene los casos de testigos residentes fuera del lugar, el cual no está obligado según el artículo 130 del CPP a comparecer a rendir su testimonio, sino que podrá hacerlo ante Juez penal del lugar de su

¹²³ Ibid.

residencia. Sin perjuicio de que el Testigo por su voluntad debe asistir a declarar ante el Tribunal.

De igual manera si se hallare en el extranjero se debe proceder según los Acuerdos de Cooperación Internacional que haya suscrito el Estado o las Costumbres Internacionales.

Así mismo el caso de los Testigos imposibilitados para comparecer, ante el Tribunal Penal, se comisionará a un Juez Penal para que reciba la declaración artículo 131 CPP.

Finalmente regula los casos de testimonios por informes que al igual que en El Salvador es para funcionarios y en Ecuador se procede según dispone el Código de Procedimiento Civil.

Los Anticipos de Prueba se regulan en el artículo 252 CPP de Ecuador, en el Libro II Titulo I “Fase Preparatoria”, “Desarrollo de la Investigación” respectivamente, bajo el epígrafe de: “Anticipo Jurisdiccional de Prueba”, el cual textualmente dice: “Cuando sea necesario practicar una reconstrucción o pericia que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos Definitivos e Irreproducibles, o cuando deba declarar un testigo o perito que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerlo durante el Juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes pueden requerir al Juez que lo realice.

El Juez debe practicar el acto, si lo considera admisible convocando a todas las partes.

Cuando se ignore quien puede ser el Imputado el Juez debe designar un defensor de oficio para que controle el acto.

Cuando el Juez rechace el requerimiento se puede acudir directamente a la Corte superior solicitando que ordene la realización del acto, si lo considera admisible”.¹²⁴

El comentario que le hace Walter Guerrero[♦] al artículo; es que el Código sustenta el Principio de que prueba solo es aquella producida en el Juicio. Sin embargo, como existen circunstancias especiales capaces de impedir que un elemento de prueba se pueda producir en el propio Juicio, se establece el mecanismo de Anticipo Jurisdiccional, que consiste en validar esos elementos que no pueden ser incorporados directamente al Juicio, mediante una realización anticipada pero controlada, tanto por el Juez como por las partes y con vigencia del principio de Inmediación. Así producidos estos elementos podrán valer mediante su incorporación al Juicio a través de la lectura del acta de su realización.

¹²⁴ Guerrero Vivanco, Walter. Proyecto de Código de Procedimiento Penal. p. 113

[♦] Walter Guerrero Vivanco Ex Magistrado de la CSJ de Ecuador y Miembro de la Comisión de Elaboración del Nuevo Código Procesal Penal de Ecuador. 1992

2.2.8.3. Venezuela

En Venezuela la Prueba Anticipada se regula en el Artículo 307 y 308 de su Código Procesal Penal, específicamente en el Libro II, TITULO I “Fase Preparatoria”, Capítulo I “Desarrollo de la Investigación” bajo el epígrafe “ Prueba Anticipada”, en los cuales se manifiesta que: Art.307 “ Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, inspección o experticias, que por su naturaleza y características deban ser consideradas como actos Definitivos e Irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el Juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al Juez de control que lo realice. Si el Obstáculo no existiera para la fecha del debate, la persona deberá concurrir a prestar su declaración.

El art.308 expresa: “Terminada la practica anticipada de pruebas las actas se entregaran al Ministerio Público. La víctima y las demás partes podrán obtener copia.”

2.2.8.4. Bolivia

En este País la Prueba Anticipada también se regula en su Código Procesal Penal, en el Artículo 307, contenido en la segunda parte del

Código denominada: “Procedimiento Común”, Título I “Etapa Preparatoria del Juicio”, Capítulo II “ Desarrollo de la Etapa Preparatoria”, bajo el epígrafe: “Anticipo de Prueba”.

El Artículo 307 expone: “Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, registro, reconstrucción o pericia, que por su naturaleza o características se consideren como actos Definitivos e Irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que por algún obstáculo, se presuma que no podrá producirse durante el juicio, el fiscal o cualquiera de las partes podrán pedir al Juez que realice estos actos.

El Juez practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, las que tendrán derecho a participar con las facultades y obligaciones previstas en este código.

Si el Juez rechaza el pedido, se podrá acudir directamente al Tribunal de Apelación, quien deberá resolver dentro de las veinticuatro horas de recibida la solicitud, ordenando la realización del acto, si lo considera admisible, sin recurso ulterior”.

2.2.8.5. Paraguay

En Paraguay la Prueba Anticipada se prevé en los artículos 320 y 321 del CPP de Paraguay, en el Libro II “Instrucción”, Título I

“Instrucción” y Capítulo IV “Actos de Investigación”, bajo el epígrafe “Anticipo Jurisdiccional de Prueba”, dichos artículos manifiestan: Art.320 “Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, inspección o pericia, que por su naturaleza y características deben ser considerados como actos Definitivos e Irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al Juez que lo realice.

El Juez practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, quienes tendrán derecho de asistir, con todas las facultades y obligaciones previstas por este código.

Si el Juez rechaza el requerimiento, se podrá acudir directamente al Tribunal de apelación, que deberá resolver sin más trámite y de inmediato, ordenando la realización del acto, si lo considera admisible”.

En el Art. 321 se manifiesta “Urgencia” Cuando no se haya individualizado al imputado o cuando alguno de los actos previstos en el artículo anterior sea de extrema urgencia, el Ministerio Público podrá requerir verbalmente la intervención del Juez y éste practicará el acto prescindiendo de las citaciones previstas, designando un defensor de Oficio para que controle el acto.”

2.2.8.6. Argentina.

En lo que atañe a la regulación de la Prueba Anticipada, la regulación de Argentina, prevé ciertos pasajes en el Código Procesal Penal de algunas provincias como el de Córdoba y en Código Nacional que expresan ideas acerca de lo que podría en un sentido amplio considerarse como Prueba Anticipada.

La corriente ideológica Argentina propugna porque en la Instrucción Formal se debe de asegurar elementos probatorios para ser posteriormente utilizadas en el Juicio, lo que significa que conciben que se produzca prueba durante esa etapa.

La Prueba Anticipada en este país al igual que en otros de Latinoamérica la sombra de los Sistemas Inquisitivos en los Códigos Procesales Penales existió hasta hace muy poco, todavía durante la década de los 80' y 90' seguía predominando la actividad instructora y la prueba producida en esta fase para que el Órgano Jurisdiccional pronunciara Sentencia Definitiva, es más le serviría de base. No obstante haberse publicado estudios inherentes a una renovación del sistema mixto, que conllevaron a un modelo acusatorio, proclamándose que las constancias y diligencias instructoras únicamente sirven de base a la acusación, realizado en la requisitoria de elevación a Juicio y que solo en “La audiencia de debate es donde habrá de producirse,

examinarse y valorarse la acreditación necesaria para el pronunciamiento”;¹²⁵ no fueron suficientes para cambiar la mentalidad y según los autores del mencionado país, consideran que en la realidad los elementos de decisión siguen estructurados según el diseño instructorio.

El Código Procesal Penal Nacional en el artículo 357, establece en cuanto al ofrecimiento de prueba, que se puede hacer (durante la Instrucción), incluso hasta antes del debate, o Juicio Oral, con citación fiscal y de parte, así el Tribunal puede ordenar los actos de instrucción indispensables que se hubieren omitido, y entre ellos recibir declaración de las personas que por enfermedad u otro impedimento no podrán probablemente concurrir al debate.¹²⁶ Toda solicitud de “Anticipo de Prueba”, deberá ser presentada por las partes, definiéndose con claridad la actividad de las mismas y la ubicación mayormente pasiva del Órgano Jurisdiccional, como así también la necesidad de que toda constancia sobre la que se fundamenta la decisión debe ser plenamente introducida y controlada en el debate.

Lo cual indica que se debe incorporar al Juicio por su lectura y facilitar el control de las partes, a través de un interrogatorio o al menos

¹²⁵ Vasquez Rossi, Op. Cit. p. 419

¹²⁶ Waschingon Abalos, Raúl. Derecho Procesal Penal. p. 490

de controlar la lectura, haciendo uso en algún momento si se desea, de un recurso, objeción.

En cuanto a la Recepción de Prueba se establece que podrá hacerse en dos momentos:

- a) Durante la Instrucción.
- b) Durante el Juicio.

Las partes pueden proponer diligencias al Juez durante la Instrucción y si él las considera útiles y pertinentes tiene el deber de practicarlas; es decir, que ordena su producción en audiencias que se fija con antelación, si se trata de testigos se harán previa citación escrita, salvo casos de urgencia, en que se podrán citar verbalmente.

Esta audiencia se puede llevar a cabo en el domicilio del testigo si no puede concurrir al Tribunal por estar físicamente impedido (artículo 251 CPP Nacional).

La declaración es pública para las partes y tienen el derecho a concurrir para formular por intermedio del Tribunal las preguntas que consideren pertinentes y relevantes a sus respectivas pretensiones”¹²⁷

Durante el Juicio, o etapa de plenario para El Salvador, puede producirse prueba antes del debate y con citación fiscal y de parte, el

¹²⁷ Washington Abalos, Raúl, Op. Cit. p. 492.

presidente podrá ordenar los actos de Instrucción indispensables y la declaración de las personas que por enfermedad y otro impedimento no podrán probablemente concurrir al debate.

En el Código Procesal Penal de las distintas provincias de Argentina el Anticipo de Prueba se manifiesta en el Libro II “Investigación Penal Preparatoria”, Título II “Disposiciones Generales Sobre la Instrucción” siendo regulado en la provincia de Pampa (Art. 179); Neuquen (Art. 182); Córdoba (Art. 308) y Buenos Aires (Art. 276) bajo el Epígrafe de “Derecho de Asistencia y Facultad Judicial”, en los cuales se manifiesta que “los defensores tendrán derecho a asistir a los registros domiciliarios, reconocimientos, reconstrucciones, pericias e inspecciones, siempre que por su naturaleza y características se deban considerar Definitivos e Irreproducibles, lo mismo que las declaraciones de los testigos que por su enfermedad y otro impedimento sea presumible que no podrá concurrir al debate”; el Código Procesal Penal de Córdoba agrega “o exista el peligro de que pueda luego ser inducidos a falsear su declaración”, sin embargo el Código Procesal Penal de Buenos Aires manifiesta en su inciso segundo “El Ministerio Público debe garantizar en todo momento el control de dichos actos por el imputado cuando éste se encontrare ausente se comunicará la

realización de los mismos al Defensor Oficial”. Lo anterior El Salvador lo regula en los artículos 270 inc. 1º y 271.

También se menciona Anticipo de Prueba en el Art. 180 (Pampa), Art. 183 (Neuquen) y Art. 309 (Córdoba), en los cuales se menciona "Antes de proceder a realizar alguno de los actos del artículo anterior, excepto el registro domiciliario, el Juez dispondrá bajo pena de nulidad, que sean notificados el Ministerio Fiscal y los Defensores de las partes, más la diligencia se practicará en la oportunidad establecida, aunque no asistan”. Sin embargo en el Código Procesal Penal de El Salvador en el artículo 270 inc. 2º manifiesta que “el Juez si considera que el acto es ejecutable, lo realizará citando a todas las partes, sus defensores, quienes tendrán derecho de asistir con todas las facultades previstas respecto de su intervención en las audiencias”. Por lo tanto en El Salvador no establece ninguna prevención es por ello que las partes deben ser notificados en todos los medios probatorios que se utilizan, siempre y cuando reúnan las características de Definitivos e Irrepetibles.

Además el artículo 270 inc. 4º menciona que si pasado tres horas una de las partes no se hiciere presente el acto se realizará; mientras que en los artículos mencionados de las provincias de Argentina no establece el tiempo máximo que esperaran a las partes para la realización de dichas diligencias.

2.2.8.7. República Dominicana:

Se regula el Anticipo de Prueba bajo el mismo epígrafe en el Libro I “Procedimiento Común”, Título I “Procedimiento Probatorio”, Capítulo III “Desarrollo de la Investigación” establecido en el artículo 287 el cual textualmente manifiesta “Excepcionalmente, las partes pueden solicitar al Juez un Anticipo de Prueba cuando: 1. Se trate de un peritaje que por sus características no permita que se realice posteriormente un nuevo examen; 2. Es necesaria la declaración de un testigo que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerse durante el Juicio o, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce. El Juez practica el acto, si lo considera admisible, y cita a las partes, quienes tienen derecho a asistir, a hacer uso de la palabra con autorización del Juez. En todo caso, las partes presentes pueden solicitar que conste en el acta las observaciones que estimen pertinentes, incluso sobre irregularidades e inconsistencias del acto. El acto se registra por cualquier medio fehaciente y será conservado por el ministerio Público, sin perjuicio de que las partes se puedan hacer expedir copia”.

Asimismo el artículo 288 bajo el acápite de “Urgencia” manifiesta “Si alguno de los actos previstos en el artículo anterior es de extrema

urgencia, el ministerio Público puede requerir verbalmente la intervención del Juez y éste practica el acto con prescindencia de las citaciones previstas y, de ser necesario, designa un defensor Público para que participe en el acto. Cuando se ha procedido por urgencia, después de practicado el acto, debe ser puesto en conocimiento de las partes, si las hay”. Todo ello regulado en el artículo 270 del Código Procesal Penal de El Salvador.

2.2.8.7. Chile.

Este país regula el Anticipo de Prueba en el artículo 218, 219 y 470 del Código Procesal Penal, en el primero menciona que “el Juez hará saber al testigo que tiene la obligación de comparecer a declarar cada vez que se le cite y poner en conocimiento del Juez cualquier cambio de domicilio o de morada que efectúe dentro de los cuatro meses subsiguientes a su declaración”; el segundo artículo regula “si al hacerse las prevenciones de que habla el artículo precedente, manifestare el testigo la imposibilidad de concurrir durante el plenario a juicio, por tener que ausentarse a larga distancia, o si hubiera motivo para temer que le sobrevenga la muerte o una incapacidad física o moral que le impida ratificarse en tiempo oportuno, o si, por no tener el testigo residencia fija, sea probable que no se le encuentre mas adelante”, el

último artículo manifiesta “si alguno de los testigos hubiere fallecido, o se ha ausentado o no pudiera ser habido, y se objeta su declaración por no estar ratificado en el plenario, el Juez interrogará bajo juramento a dos personas dignas de crédito que hayan conocido a aquel testigo, acerca del concepto que tenga de la veracidad de él; y el dicho favorable de estas personas producirán el efecto de ratificación”.

2.2.8.8. La Prueba Anticipada en los Procesos Penales Centroamericanos: Costa Rica, Guatemala, El Salvador y su relación con el Código Tipo para Ibero América.

Estos países regulan la Prueba Anticipada, la cual supone una excepción a la regla de que la sentencia solo puede estar fundamentada en la prueba evacuada durante el debate Oral y Público de tal manera que la investigación preparatoria tiene por finalidad ulterior la de establecer si existe fundamento serio para someter a Juicio a una persona o descartarlo artículos 309 y 324 CPP de Guatemala; 265 CPP de El Salvador; 274 CPP de Costa Rica y 263 del Código Tipo, constituyendo la instrucción un filtro jurisdiccional de esa pretensión en cuanto se dirige a establecer si existe suficientes elementos para abrir a juicio, o si por el contrario debe solicitarse un sobreseimiento, archivo o clausura, controlándose así mismo los requerimientos y la acusación

fiscal (Arts. 341 CPP de Guatemala, 320 CPP de El Salvador, 319 CPP de Costa Rica y 274 Código Tipo). De esa forma la actividad probatoria realizada en esas fases solo tendrán valor a esos efectos y no para sustentar las sentencias.

Sin embargo se establecen excepciones a dichas reglas y es en el caso de actos que por su naturaleza y características deben ser considerados como Definitivos e Irreproducibles, o cuando deba recibirse declaración a un testigo que no podrá hacerlo durante el debate (Arts. 317 CPP de Guatemala, 270 CPP El Salvador, 293 CPP de Costa Rica y 258 Código Tipo); en cuyo caso se reciben en la investigación preliminar o durante el procedimiento intermedio con previa citación de partes facultándoseles para intervenir como en el debate.

El Código costarricense agrega un supuesto no previsto en los demás, al permitir aplicar las reglas de Anticipo de Prueba frente a un Testigo: "...cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce..." (Art. 293).

Es de esperar que esta formula no revista excepción, y por esta vía se convierta en la regla sobre todo cuando el Ministerio Público desea garantizarse el testimonio anticipado del testigo de cargo más

incriminante, con el fin de evitar que pueda cambiar su versión durante el Juicio para prevenir posibles abusos de los jueces, deberán ser muy vigilantes al permitir anticipar el testimonio, por esta razón exigiendo que se trate de un asunto muy complejo con detalles y circunstancia muy difíciles de retener para el testigo.

En cuanto al hecho de no asignarle mayor incidencia durante el debate a la prueba recibida en la investigación preliminar y fase intermedia, se encuentra en el código Tipo que autoriza la incorporación al debate por lectura de los testimonios y peritaje recibidos con anterioridad, sin especificar las razones de esa incorporación, lo cual atenta contra el principio de Oralidad e Inmediación de la prueba. Este sistema se operativiza autorizando la parte que ofrezca prueba para el Juicio para que manifieste su conformidad que se lea en el debate la declaración o dictamen presentado en la instrucción, sin señalar los casos en que podría solicitarse sino simplemente se deja a la voluntad de las partes, artículo 283 del Código Tipo.

Lo correcto es que aparezcan tasados los casos en que deba permitirse, tal es el caso del Código de Guatemala, al señalar que pueden incorporarse por lectura "...la declaración de un testigo o cuando fuere imposible o manifiestamente inútil la declaración en el debate..." (Art. 363 inc. 1° CPPG), complementándose con el artículo

siguiente: (Art. 364 inc. 2° CPPG) “ Que se puede incorporar por lectura al debate las declaraciones de los testigos que hayan fallecido, estén ausentes del país; se ignore su residencia o que por obstáculo insuperable no puedan declarar en el debate, siempre que esas declaraciones se hayan recibido conforme a las reglas de los actos Definitivos e Irreproducibles ...”

En el caso del código salvadoreño y Costarricense también exigen que la incorporación por lectura de pruebas anteriores (testimoniales, peritajes) pueden realizarse siempre que se hayan recibido conforme a las reglas del Anticipo Jurisdiccional (Art.330 inc.1° CPPES; 334 lit. a) CPPCR); sin embargo una frase final establecida al final de los respectivos artículos señala: “cualquier otro elemento de prueba que se incorpore por lectura al Juicio, no tendrá valor alguno, salvo que las partes y el Tribunal manifiesten expresamente su conformidad en la incorporación (Art. 334 inc. Final, CPPCR y 330 inc. Final CPPES), agregando este último, que todo otro elemento de prueba que se pretenda introducir al Juicio por su lectura, para que tenga validez deberá hacerse previa autorización del Tribunal, oyendo a las partes a quienes afecte la incorporación.

Con dichas disposiciones lo que se provoca es trasladar a la voluntad de las partes y el Tribunal la decisión de qué se incorpora al

debate mediante lectura, constituyendo dicho mecanismo un medio por el cual se pueden introducir actuaciones escritas en el Juicio, mermando su carácter Oral con todas sus implicaciones.

Evitar dicha situación dependerá de la prudencia de los Tribunales y de los operadores del Sistema Penal.

2.2.8.9. España.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal de España regula disposiciones relacionadas con la Prueba Anticipada, las cuales se encuentran ubicadas en el Libro II “Del Sumario”, Título V “De la Comprobación del Delito y Averiguación del Delincuente”, Capítulo V “De las Declaraciones de los Testigos”, y específicamente en el Art. 448 (modificado por la Ley Orgánica de 1999), “Si el testigo manifestare, al hacerle la prevención referida al artículo 446, (Que debe comparecer de nuevo ante Tribunal Competente para el Juicio, cuando se le cite para ello) la imposibilidad de concurrir por haber de ausentarse de la Península y también en el caso en que hubiere motivo racionalmente bastante para temer su muerte o incapacidad física o intelectual antes de la apertura del Juicio Oral, el Juez Instructor hará saber al reo que nombre Abogado en el término de veinticuatro horas si aún no lo tuviere, o de lo contrario, que

se le nombrará de oficio, para que le aconseje en el acto de recibir la declaración del testigo. Transcurrido dicho término, el Juez recibirá juramento y volverá a examinar a éste, a presencia del procesado y de su Abogado Defensor y a presencia, así mismo de Fiscal y del Querellante, si quisieren asistir al acto, permitiendo a estos hacerle cuantas preguntas tengan por conveniente, excepto las que el Juez desestime como manifiestamente impertinentes”.

En las diligencias se consignarán las contestaciones a estas preguntas, y será firmada por todos los asistentes.

Cuando el testigo sea menor de edad, el Juez atendiendo a la naturaleza del delito y las circunstancias de dicho testigo, podrá acordar en resolución motivada y previo informe pericial que se evite la confrontación visual del testigo con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba.

Así también la Ley de España en el Art.449, manifiesta que “ En caso de peligro de muerte del testigo se procederá con toda urgencia a recibirle la declaración en la forma expresada en el artículo anterior, aunque el procesado no pudiese ser asistido de Letrado.”

CUADRO COMPARATIVO DE SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS DIFERENTES PAISES.

[Haga clic aquí para ver](#)

2.2.8.11. Análisis General de las Ventajas y Desventajas del Derecho Comparado en relación con el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño.

a) Ventajas:

1- Una de las ventajas que se encuentran a nivel internacional, es en lo referente a la coordinación y dirección de la etapa de Instrucción preparatoria, que específicamente en el Código Procesal Penal de Buenos Aires se ha identificado que está a cargo del Ministerio Público Fiscal; es decir, es una modalidad de investigación directa en la cual la Fiscalía está a cargo de proceder directa e inmediatamente, para la obtención de elementos de convicción, y fundar la acusación finalizando el plazo de la investigación penal para que el Juez de garantía, finalmente eleve la causa a Juicio, teniendo como consecuencia práctica que las partes podrán proponer diligencias, debiendo solicitarlas al Ministerio Público quien las practicará cuando las considere pertinentes y útiles.

La investigación penal preparatoria directa, es una muestra de un verdadero sistema acusatorio, en donde la Fiscalía investiga, recolecta pruebas y de una vez promueve la causa a Juicio, sin tener que pasar por la dirección y el filtro de un Juez de Instrucción.

En El Salvador la diferencia radica en ser el Juez de Instrucción el que coordina la mencionada fase, considerándose a la Fiscalía y a la Defensa con iguales facultades para la proposición de diligencias y en lo sucesivo es similar, ya que la Fiscalía presenta dictamen de acusación y solicita Auto de Apertura a Juicio ante el mismo Juez.

La figura del Juez de Instrucción se ha instaurado en el país de forma transitoria para que la Fiscalía General de la República, Policía Nacional Civil y Defensores, se adaptaran a un nuevo modelo mixto acusatorio y asuma la responsabilidad de una verdadera investigación objetiva obteniendo experiencia suficiente específicamente en el caso del ministerio Público fiscal y de esa manera en el futuro sea capaz por sí mismo de llevar la dirección de toda la etapa Instructora.

2- **En Paraguay y Buenos Aires**, se encuentra en forma taxativa los actos que podrán ser considerados como Definitivos e Irreproducibles, expresando que lo son: Reconocimiento, Reconstrucciones, pericias, o Inspecciones; mientras que en **El Salvador**, el artículo 270 CPP, deja abierto la posibilidad de que puedan ser otros medios de prueba, siempre que se refiera a la característica antes anotada, lo cual con lleva a realizar interpretaciones incorrectas acerca del uso desmedido de todos los medios probatorios en Anticipo de Prueba.

3- Se regula en **Venezuela** que en el caso que se haya recibido una declaración que por algún obstáculo difícil de superar se presume que no podrá recibirse durante el Juicio; que si el mismo desaparece para la fecha del debate, la persona deberá concurrir a prestar su declaración.

Esto representa una ventaja , ya que expresamente la ley brinda esta regla que es consecuencia de una Previsibilidad de la parte en la Instrucción que al final no se cumplió, por lo tanto debe regirse el principio de Producción de la prueba en el juicio. Sin embargo en **El Salvador**, lo anterior no se menciona expresamente pero se deduce del tenor literal del artículo 330 numeral primero cuando manifiesta que podrán incorporarse por lectura al debate, las declaraciones testimoniales que se hayan recibido conforme a las reglas de los actos Definitivos e irreproducibles sin perjuicio de que el Tribunal o las Partes requieran la comparecencia del Testigo o Perito, cuando sea posible.

4- Otra ventaja de **Venezuela**, es en cuanto a la participación de la víctima en dichos actos aunque no se haya mostrado parte querellante, lo cual es importante ya que expresa mejores derechos para la víctima en el proceso. En **El Salvador** no se menciona específicamente dicha facultad, pero se infiere de la enumeración no taxativa de derechos que hace el artículo 13 CPP conferidos a la misma.

5- El Código de **Córdoba Argentina**, ha agregado al artículo correspondiente de Prueba Anticipada el párrafo siguiente “ admitir la declaración anticipada de un testigo cuando se presuma que existe peligro de que puedan ser inducidos o falsear su declaración, Dicha novedad es parte de la influencia que ha ejercido el Código Procesal Penal de Italia que expone las causas de Irreproducibilidad según sea : Contaminación, deterioro, pérdida de la evidencia , entre otros. En **EL Salvador**, no esta contemplado y únicamente puede ser alegado, fundamentándose en los llamados obstáculos o cualquier otro motivo que imposibilite su declaración en el Juicio, quedando entonces a la previsión y diligencias de las partes.

5- En **Paraguay y Córdoba Argentina** , se prevé que en caso de ser el acto Urgentísimo deberá practicarse el anticipo sin notificación de las partes; antes de la fecha señalada nombrándose simplemente a un Defensor Público, citando el caso de extrema enfermedad o impedimento del testigo dejando en todo caso constancia de hechos y motivos bajo pena de nulidad. Lo cual constituye una ventaja con respecto a **El Salvador**, ya que CPP nos menciona expresamente que clase de actos Urgentes puede ser llevados acabo en notificar a las partes o antes de la fecha señalada .

6- En **República Dominicana y Costa Rica**, se agrega un supuesto no previsto en El Salvador ni en el resto de países analizados, referente a la declaración anticipada de un testigo, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce, lo cual es ventajoso, puesto que le permite a las partes y sobre todo a la Fiscalía General de la República, actuar en ese tipo de casos, no obstante lo anterior no debe ser utilizado por regla general, sobre todo cuando el Ministerio Público Fiscal, desea garantizarse el testigo más incriminante, sino que debe tratarse de un asunto muy complejo y circunstancias muy difíciles de retener para el testigo, siendo al Juez a quien corresponda controlar dicha situación.

b) **Desventajas:**

1- En el Código de la provincia de Buenos Aires, se menciona que la regla general es que se notifica a las partes para presenciar los actos Definitivos e Irreproducibles; pero en caso de urgencia se podrá proceder sin hacerlo o antes del término fijado y únicamente dejando constancia, bajo pena de nulidad sin expresar que se nombrará a un Defensor Público, lo cual significa una violación al Derecho de Defensa; a diferencia de **El Salvador** que establece que se hará en presencia de al menos un Defensor Público.

2- También en Buenos Aires, prevé que siempre que se proceda a realizar alguna de las actos definitivos e Irreproducibles, se dispondrá, bajo pena de nulidad, la notificación de todas las partes, (Defensores, Mandatarios Representantes), salvo en el caso del Registro domiciliario, ya que en este se dispone expresamente en el artículo 276 CPP de Buenos Aires, que no tendrán derecho de asistir las otras partes.

3- En países como República Dominicana, Venezuela y Provincias de Argentina como Buenos Aires, Córdoba, Neuquen y Pampa no se regula la facultad de las partes para acudir ante un Tribunal Superior, en caso de rechazo de solicitud ante el Juez de Anticipo de Prueba, mientras que en El Salvador y países como Bolivia y Paraguay, si lo contempla, permitiendo la oportunidad a las partes para que en caso denegativa, acudan ante la Cámara, solicitando que ordene la realización del acto. .

4- En República Dominicana y Venezuela, se restringe la implementación de Anticipo de Prueba exclusivamente para pericias y declaraciones en el primero de los países, agregando la Inspección el segundo, lo cual limita la actuación de las partes y sobre todo el Principio de Libertad de la Prueba, según el cual las mismas para probar los hechos el Juicio podrán hacer uso de cualquier Medio Legal

de Prueba siempre que se refiera directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la Verdad Real.

En El Salvador por el contrario el artículo 270 CPP, no es taxativo en cuanto a los medios de Prueba, mencionando en el mismo: Registros, Pericias, Inspecciones y otros que por su naturaleza sean considerados como Definitivos e Irreproducibles.

2.2.9. Criterios Jurisprudenciales sobre la Prueba Anticipada.

2.2.9.1. Nivel Internacional.

2.2.9.1.1. España.

La Jurisprudencia española a nivel general reconoce únicamente Valor de Prueba a la Actividad Probatoria desarrollada en el Juicio Oral y no a las diligencias sumariales, se trata de respetar, con ello los principios de Oralidad, Inmediación y Contradicción que rigen en el proceso.

Sin embargo existen excepciones, como la Prueba Preconstituida o Anticipada de muy difícil o imposible reproducción, siempre que se haya practicado observando las garantías necesarias para defensa.

Así mismo, a las diligencias sumariales se les puede reconocer esa eficacia probatoria, si se reproducen en el Juicio.

Lo que debe rechazarse es esa tendencia inquisitiva de asimilar las declaraciones sumariales a las pruebas.

De esta forma el Tribunal Constitucional desde 1980, se ha venido pronunciando en relación a la temática.

En la Sentencia 31/1981, manifestó que el Tribunal Penal para fundamentar sus resoluciones solo está vinculado a lo alegado y probado en el juicio; es decir que las pruebas que debe examinar, son las practicadas en el Juicio Oral. Tendencia que se mantuvo en las sentencias 101/1985, 145/85, 173/85; pero cambió en la 64/86, cuando se condenó a una persona, a raíz de una declaración auto-inculpatória prestada ante la Policía y ante el instructor, sin haberse ratificado en el acto del Juicio, aceptándose el argumento de la Sala Segunda del Tribunal, en el sentido de tomar validez a dichas declaraciones sumariales, debido a que la defensa no formuló protesta contra la Representación Fiscal de tener por reproducidas las declaraciones sumariales expresando: “La Defensa del acusado aceptó, pues pasando a llevar a definitivas sus conclusiones provisionales y

logrando que diligencias sumariales se convertirán en pruebas del Juicio”.¹²⁸

Dicha sentencia fue revisada por la 30/86, 150/87 y 37/88 en las cuales se expresa que no obstante se ha admitido la posibilidad de pruebas preconstituidas conforme a la Ley Procesal, como excepción al Principio de Producción de Prueba en el Juicio Oral, e incluso de diligencias sumariales preparatorias en casos especiales y singulares; estas últimas deben ser reproducidas en el Juicio Oral o ser ratificadas en su contenido por los protagonistas o se dé la posibilidad a las partes de contradecirla en dicho acto, no bastando la formula “por reproducidas” del uso forense y sin mas atención sobre ellas, incluso aunque haya asentimiento del acusado, porque no se debe olvidar que el principio acusatorio de que no hay condena sin acusación, hay que añadir “probada” y del hecho que no es el acusado el que debe acreditar su inocencia, sino, la acusación su culpabilidad.

Según lo declarado por la sentencia 173/85, que una verdadera actividad probatoria requiere el interrogatorio de los testigos en el Juicio Oral, con fundamento en ella, el supremo Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia del 24 de Noviembre de 1986, caso Uter Perteiger, se consideró violado el derecho del demandante a un Juicio

¹²⁸ Revista Justicia de Paz, CSJ, p. 23.

Justo porque la defensa no tuvo la oportunidad de interrogar a los denunciados, cuyas declaraciones fueron leídas y utilizados en el Juicio por el Tribunal para fundar su Sentencia Condenatoria.

En casos excepcionales sí habrá de reconocerle valor de prueba a las declaraciones, sumariales. En la sentencia 62/85, la declaración de la víctima ante Juez Instructor, en un delito flagrante de robo, reiterando la misma versión rendida ante la Policía y reconociendo además al acusado como actor de la conducta delictiva descrita en la imputación, conllevó a la condena. En este caso no puede aducirse que hay un quebranto, por no haberse prestado la declaración en el Juicio, pues lo importante es que el Juez apreciará “un testimonio prestado en su presencia, siendo por lo demás posible la realización anticipada de la prueba, de aquellas que no pueden practicarse en el acto del Juicio Oral”¹²⁹, pues es del caso que la víctima era una ciudadana francesa, y tenía que viajar a su país, ya que únicamente estaba de vacaciones en España, y por lo tanto no estaría a la disponibilidad del Tribunal cuando se celebró el Juicio Oral.

Al igual que dicha Resolución puede citarse la del TS del 25 de abril de 1988, de una declaración que fue tomada en cuenta, aunque el testigo no declaró en el Juicio, pero que en mérito a la Inmediación que

¹²⁹ Ibid.

había tenido el Juez de Instrucción, y que según la Sentencia de 343/1987, estableció que dicho principio puede reconocer excepciones que cuando no están expresadas en la Ley, se pueden apoyar en una razonable interpretación de la misma. Tal es el caso de las declaraciones de un testigo muerto antes del Juicio Oral.

2.2.9.1.2. Ecuador.

Sala de lo Penal, en un recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, por una Sentencia Absolutoria a favor de Francisco Velásquez y Carlos Saad, por Tráfico de estupefacientes, la Sala Resolvió que el Tribunal Quinto de Manabí había incurrido en una falsa apreciación y errónea interpretación del artículo 67 CPP, dado que dicho Tribunal estableció que en el proceso no se había comprobado la responsabilidad de los sindicatos; en virtud de que la parte policial o la indagación policial son meramente informativos y sirven de antecedente para el levantamiento del “autocabeza del proceso”, según lo previsto en el artículo antes citado; es decir, que prevé que dichas diligencias no se consideran como prueba y lo único que dispone es que sean valorizadas por el Juez de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica y que la errónea interpretación y omisión del Tribunal, era precisamente no haber valorado dichas diligencias según las reglas de la Sana Crítica, siendo

tal artículo un precepto de Derecho Público no caben interpretaciones extensivas y peor antojadizas, ya que “El parte policial informativo, la indagación policial y la prueba practicada por la Policía, son Medios de Prueba necesarios para que el Juez conozca la verdad del hecho a resolver”.

Por lo tanto la máxima que se extrae de esta resolución es: **“Que el parte policial o indagación policial contienen Medios Probatorios que también deben ser valorizados por el Juez”**.

2.2.9.1.3. Costa Rica.

En este país se ha resuelto algunos Recursos de Revisión y Casación Penal, declarando sin lugar el reclamo, en casos en los cuales los recurrentes aducen violación a las reglas del debido proceso por haberse condenado fundamentándose en Anticipos de Prueba, a lo cual la Sala contesta que no hay violación, sino mas bien se ha demostrado la certeza en la comisión del ilícito.

Para tener una idea clara de estas resoluciones emitidas tenemos a continuación un caso.

Con fecha 31 de marzo de 2000, la Sala Tercera de la CSJ de Costa Rica, en el expediente 00-000015-0006-PE y Res-2000-00323, en

Recurso de Revisión, la Sala de lo Penal, conoció el caso de Víctor Hugo Vega Brizuela, condenado el 30 de abril de 1999, en el fallo 527-99 dictado por el Tribunal Penal del Primer circuito Judicial de San José, alegando que la Sentencia admitía revisión, pues estaba fundada en prueba falsa, pues del colaborador Alexis Valdés Ruiz, existían dos declaraciones; una de ellas brindada ante la Licenciada María del Rocío Murillo Mora, Notaria, en declaración jurada, catalogada como: “nacida de la voluntad espontánea, directa sin presión alguna” y la segunda brindada ante el Juzgado Penal del Primer circuito Judicial, como “Anticipo de Prueba”, que según el dicho del recurrente, resulta totalmente insostenible, falsa, espúrea; por este fundamento la Sala lo declaró inadmisibile por haberse ya discutido en Casación, y por la lógica del recurso, se puede notar que en Casación tampoco se dio una resolución favorable por lo que tuvieron que agotar la última instancia en Revisión, logrando con ello deducir que la Prueba Anticipada si es utilizada para fundamentar la Sentencia, una vez habiéndose formado la convicción del Tribunal.

Como segundo fundamento se aduce violación a las reglas del debido Proceso por quebranto de las normas de la Sana Crítica, por haber relacionado entre si las declaraciones de los oficiales Guillermo Carballo Alpizar y Warren Campos Monge, con la de Alexis Valdés Ruiz

(recibida esta última como Anticipo de Prueba), junto con la prueba documental y pericial, considerando que el Anticipo de Prueba va en contra de las reglas de la Sana Crítica, por no haber prestado los testigos sus declaraciones en el Juicio, la Sala en este punto confirma lo antes apuntado en el considerando anterior de que no se puede entrar a conocer de lo que antes ya fue discutido; se resolvió en Casación se dijo: que el reproche no procedía dado que el Tribunal transcribe la prueba recibida en la Audiencia Oral y Pública de los Señores antes mencionados, las cuales concuerdan en sus declaraciones lo cual no provoca ninguna duda, sino más bien la certeza de la comisión del ilícito por parte del justiciable. A la vez se enfrentó dichos elementos de convicción con el dicho del Imputado, restándole credibilidad a éste, pues fue ampliamente desvirtuado. El Tribunal aquí explica detalladamente según los folios (287-292), los motivos que tuvo para arribar a esa conclusión sin que ese razonamiento se evidencie ningún quebranto a las reglas del correcto entendimiento humano.

En conclusión la Sala declaró sin lugar el reparo en una ocasión. Esas condiciones, el fallo ha sido emitido correctamente y por ello se declara sin lugar el reparo”, ya que si bien ahora se alega como defecto solo el quebranto de las reglas de la Sana Crítica y con anterioridad la

violación al Principio del In-dubio Pro-reo, se trata del mismo vicio, por lo tanto se declaró inadmisibile.

2.2.9.1.4. Guatemala.

En este país Centroamericano, según publicaciones en la red electrónica, aparece que la Sala de lo Constitucional en el proceso N° 707-2003, de fecha 27-06-03, estableció que la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), puede intervenir en un Proceso Penal, en la Verificación de las obligaciones Tributarias de una persona, acusada por delitos contra el Régimen Tributario, aunque se haya constituido en Parte Querellante de Tipo adhesivo, siempre que el peritaje se solicite en la etapa preparatoria del proceso, y que cumpla con la condición de ser un acto Definitivo; es decir, de aquellos que no se puede esperar hasta la Vista Pública para efectuarlos, puesto que son actos conclusivos y determinantes para la incriminación y acusación de una persona.

Así también en el referido país, recientemente se utilizó Anticipo de Prueba, en un caso muy conocido en el cual se involucraba al Vicepresidente de dicha Nación Juan Francisco Reyes y a su Asistente Luz Arminda Barrios, quienes supuestamente y según la denunciante, habian tenido participación en la emisión de unos volantes que

circularon contra el presidente de la Cámara de Comercio de ese país, Jorge Briz, ya que asegura que los mismos fueron impresos en la Topografía Nacional, siendo precisamente la ex-directora de la mencionada Institución quien denunciara.

Siendo así que los señalados rindieron su declaración ante el Ministerio Público Fiscal, negando haber ordenado la impresión mencionada, afirmando además que no existe ninguna enemistad con la persona que los acusaba.

No obstante la denunciante Silvia Josefina Méndez amplió su denuncia ante la Fiscalía, manifestando ser víctima de amenazas de muerte, expresando su deseo de abandonar el país. Es así que por esos motivos declaró como “Anticipo de Prueba “ en el Juzgado Noveno de Instancia Penal, mostrando las pruebas consistentes en las placas o negativos utilizados en las impresiones, ratificando que tanto Reyes como Barrios ordenaron las mismas. Estas evidencias también fueron presentadas ante la Misión de Verificación de Naciones Unidas en Guatemala.

Con lo cual se puede observar que los Anticipos de Prueba testimonial se pueden presentar por causas tales como: Temor, amenazas y ausencia del testigo del lugar del Juicio.

2.2.9.2. Nivel Nacional.

2.2.9.2.1. El Salvador.

2.2.9.2.1.1. Sentencias dictadas por las Cámaras de lo Penal.

Con relación a la Prueba Anticipada y su regulación, procedimiento y tratamiento en el CPP, las Cámaras al conocer sobre un asunto referente a este aspecto a emitido algunas resoluciones que deben ser vinculantes al momento de darles trámite a un acto de Prueba Anticipada. Así tenemos la Sentencia de las 15:00 del 31/01/02, de la Cámara Primero de lo Penal de la Primera Sección del Centro).

En un extracto publicado en la red electrónica, en la página de la Corte Suprema de Justicia, bajo el acápite de líneas jurisprudenciales, referido al artículo 270 CPP, específicamente a la citación de partes, manifiesta: “A pesar de que el mencionado artículo contempla la posibilidad de realizar dicho Anticipo de Prueba sin la presencia ya sea del agente fiscal o del defensor, siempre que hayan transcurrido tres horas posteriores al señalamiento de la diligencia, esta disposición no deberá interpretarse de manera antojadiza, ya sea si bien es cierto que posibilita la ausencia de una de las partes, se estableció como presupuesto para la completa validez del acto, la citación, dando la oportunidad para que comparezca un Defensor Público, en aras de

respetar las garantías que revisten el Proceso Penal y salvaguardar el derecho de las partes de asistir a las diligencias judiciales (artículo 271 CPP).

La anterior resolución tiene un gran acierto y es el de velar por la Inviolabilidad de la Defensa, en este caso específicamente de la Técnica, dado que el Imputado no está obligado a soportar la incomparecencia de su defensor en detrimento de sus derechos. En este sentido el Juez que presidirá el acto, deberá solicitar ante el supuesto caso, la presencia de un Defensor Público.

2.2.9.2.1.2. Sentencias dictadas por los Tribunales de Sentencia.

Los Tribunales de Sentencia, también publican algunas máximas sobre la temática del Anticipo de Prueba, previsto en el artículo 270 CPP y según corresponda la idea central de su sentencia relacionada con la Prueba Anticipada, titulan sobre diversos ámbitos de su regulación, la mencionada publicación.

Para una muestra, se tiene la Sentencia de fecha 01/03/02, del Tribunal 6° de Sentencia de San Salvador, la cual sigue de la forma que a continuación se presenta.

Anticipo de Prueba artículo 270 Pr. Pn. Vicios.

“La no concurrencia de por lo menos un representante de la Defensoría Pública a la realización del Anticipo de Prueba consistente en la declaración de testigo y reconocimiento de fotografías para evitar la falta de Defensa Técnica a las personas que pudieran resultar señaladas de esas diligencias, no acarrea nulidad, sino más bien un problema de valorabilidad para el Juicio; es decir, que cuando se advierte que una Prueba no obstante haya sido admitida e incorporada al momento del Juicio, si en su análisis al momento de la deliberación y redacción de la Sentencia se desprende que la misma no reúne los requisitos establecidos por la ley, los Jueces no la toman en cuenta como Prueba contra los Imputados.

Es evidente que si la presencia en el acto de declaración lo es del defensor del mismo declarante, aunque fuera de la PGR, no se cumple con lo dispuesto en el artículo 270 CPP; ya que lo correcto es que debe posibilitarse la intervención de un Defensor Público ajeno al interés del Imputado. El hecho de ser Defensor Público no lo habilita para ser la persona a intervenir según el mencionado artículo, es preciso no tener la calidad de defensor del testigo cuando es Imputado.

El hecho que el defensor lo sea del declarante, ya le genera un compromiso ético para con él, por lo que no propicia las condiciones de

garantía para los terceros, que resultasen afectados con esa declaración. Debe advertirse que tal circunstancia mas que volver tal acto en anulable, provoca que: de Acto de Prueba, como inicialmente fue solicitado, se convierta en un simple acto de Investigación, y que por consecuencia según lo dispuesto en el artículo 256 CPP, pierde valor a los efectos del Juicio pero no de la instrucción”.

Esta Sentencia corrobora lo manifestado por la Cámara con relación a la necesaria presencia de un Defensor Público, al menos, en el Anticipo de Prueba, ya sea la declaración de un testigo o un reconocimiento en rueda de fotografías, pero agrega que aunque faltare no acarrea un problema de nulidad del acto, sino más bien de valorabilidad, al momento de la deliberación y redacción de la sentencia, al no reunir los requisitos establecidos por la Ley, para ser considerados como Prueba.

Aclarando además que dicho requisito, que esté presente un Defensor Público en el acto, no es aplicable cuando el defensor lo fuera del mismo declarante aunque fuese de la PGR, debe ser un Defensor Público ajeno al interés del Imputado, este caso se puede dar cuando se trate de la declaración de un Coimputado, por lo tanto si estuviere presente el mismo, ya que dicha situación le generaría al defensor un compromiso ético, ya que se entiende que habría un interés de por

medio, lo cual no propiciaría condiciones de garantías para los terceros, requisito sine quanon, en los actos de Anticipo de Prueba.

En este supuesto contrario al anterior, de presentarse tal circunstancia que se prohíbe, traería como consecuencia en que mas que un acto anulable, pasaría de ser un acto de prueba, para convertirse en acto simple de Investigación.

En otra sentencia de fecha 26/07/02 del Tribunal 6° de Sentencia de San Salvador, se estudia el tópico específico de la Declaración de Coimputados en el marco de un Anticipo de Prueba. Haciéndose el siguiente análisis:

“La declaración de un Coimputado en el marco de un Anticipo de Prueba, constituye una actividad de otra persona en el hecho delictivo en la medida en que existan otros elementos probatorios que la complementen.

Deducir la responsabilidad exclusiva sobre la base de tal Anticipo de Prueba, sería contrario a la garantía del Juicio Previo, en cuanto a que la declaración de un Coimputado es suficiente para establecer un extremo en la medida que resulta completada con la prueba”.

De esta manera se puede concluir que debe utilizarse esta declaración de Coimputado como Prueba Anticipada, sólo en el caso y

en la medida en que existan otros elementos de prueba que la complementen y coincidan entre sí.

En otra Sentencia Pronunciada por el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, a las siete horas con cincuenta y cinco minutos del día cuatro de Noviembre del año dos mil dos, en los Procesos acumulados de Secuestro de Manuel Antonio Rodríguez, y Juan José Rodezno y Homicidio de Gilma Lorena Corvera, se valoraron como Prueba Anticipada los siguientes Actos de Investigación:

1- La declaración del testigo denominado como “Número uno”; que si bien es cierto no rindió su declaración en Juicio, estas fueron vertidas anticipadamente, para lo cual, los jueces ante quienes se rindieron, propiciaron las reglas inherentes al interrogatorio de la Vista Pública, como además se garantizó la Inmediación, la efectiva defensa técnica y material, con las limitaciones únicas del sometimiento del testigo al régimen de protección que alude el artículo 210 lit. a) del CPP. lo cual en ningún momento violentó garantías Constitucionales de los imputados, y que si bien es cierto no tuvieron acceso visual al testigo, pudieron tenerlo respecto de su declaración, como además la posibilidad de ejercer su defensa material haciendo preguntas, algunos directamente. Fue precisamente el temor del testigo de tener que declarar en Juicio, lo que propició en este caso practicar su declaración

e interrogatorio en forma Anticipada, ya que su deposición constituía pieza fundamental para dar con los responsables de los delitos que se investigaban.

2- Inspección Judicial, realizada por el Juez Décimo de Instrucción de San Salvador, en Cantón Plan del Mango, Jurisdicción de Rosario de Mora, en el lugar del Hallazgo del cadáver de la Víctima Gilma Lorena Corvera. La cual fue realizada como Anticipo de Prueba de acuerdo a las reglas del artículo 270 CPP, la cual se incorporó por medio de la lectura de su acta respectiva.

3- También se menciona que se realizó como Anticipo de Prueba, para escuchar las grabaciones de las llamadas efectuadas a la residencia de la madre de Gilma Lorena Corvera, por parte de las personas que la tenían privada de su libertad, las cuales fueron escuchadas ante el Juez Décimo de Instrucción de San Salvador, y que posteriormente se transcribió su contenido en acta, bajo las reglas del artículo 270 CPP. No obstante fueron oídas nuevamente en Vista Pública y se pudo demostrar que su contenido es el mismo que el plasmado en el acta.

4- Diligencia Anticipada de Reconocimiento de Objetos practicada en el Parqueo de vehículos decomisados de la Corte Suprema

de Justicia, en Nueva Concepción, Chalatenango, ante la presencia del Juez Octavo de Instrucción de San Salvador y de las demás partes.

5- Inspección Judicial, realizada como Anticipo de Prueba por el Juez Décimo de Instrucción de San Salvador, en la 37 Calle Oriente, intersección de la 29 calle a inmediaciones de la Iglesia Divina Providencia, de la cual no se extrajeron resultados concretos, dado que las entrevistas efectuadas en dicho acto, no aportaron mayor información ya que su conocimiento sobre los hechos era por vías indirectas (Medios de Comunicación).

6- Análisis Dactiloscópico, en siete fragmentos de huellas papilares, recolectadas en Inspección del Vehículo placas P- 234-778, y en cuatro tarjetas de archivo de Identificación Delincuencial que contiene las impresiones digitales de los imputados.

7- Así mismo se valoró como prueba pericial anticipada, aunque hayan sido realizadas como diligencias urgentes de investigación las siguientes: **Análisis Serológico**, realizada por la división de Policía Técnico y Científica de la PNC, en evidencias recolectadas en Inspección y reconocimiento de cadáver de Gilma Lorena Corvera; **Análisis de Biología Forense de Hisopado Vaginal**, realizada por un profesional de Laboratorio Forense del Instituto de Medicina Legal “ Dr. Roberto Masferrer”. El haber valorado estas

diligencias llevadas a cabo al inicio de la Investigación sin contar con la Inmediación Judicial, ni control de las partes, es debido a que sirvieron para dar validez a la Instrucción y se trata de Experticias efectuadas por profesionales en la materia, que no han sido refutadas por las partes, y que por temor de perder las evidencias fueron practicadas sin solicitar Anticipo de Prueba. Con la prueba Dactiloscópica se determinó que las huellas encontradas no pertenecían a los imputados; pero que ello no descartaba la participación de los mismos, ya que el vehículo pudo haber sido manipulado para borrar toda evidencia.

Con el análisis serológico se constato que la muestra sometida dio positivo a sangre humana; y en el resultado del Hisopado Vaginal en el cadáver de Lorena Corvera, resultó negativo a semen.

8- En el Caso del Secuestro de Juan José Rodezno, se valoro como Prueba Anticipada, la declaración del padre de la víctima; en donde manifestó la sospecha que tenia de la persona con la cual sostenía una relación amorosa, de su participación en el hecho de privar de su libertad al menor hijo suyo, la cual fue valorada en complemento a declaración brindada por un testigo clave, que corroboró lo manifestado por el padre de la víctima, y que manifestó haberle escuchado a dicha implicada ; quien es bailarina, “que tenia un señor al cual le podía sacar dinero”.

9- Así mismo se valoró el análisis balístico realizada como diligencia de Anticipo de Prueba, teniendo como muestra de comparación y dubitación, un proyectil recolectado en la Inspección realizada al vehículo en el que se encontró al menor secuestrado con lesiones; y a varias armas de fuego, entre estas la Tipo revólver marca Taurus, calibre 38 especial, serie QK 590753, determinándose en dicho análisis que el proyectil aludido fue disparado por el arma de fuego en referencia.

Finalmente se puede mencionar que en los dos casos antes expuestos, ha sido valorados como prueba documental las siguientes actas, que corresponden a diligencias iniciales de investigación que en doctrina no deberían tener valor por sí mismas para probar la participación de una persona en un hecho delictivo, sino que tendría que reproducirse en Juicio o bien utilizarse otra prueba complementadora; pero son valorados debido a que en el artículo 330 num.4° CPP, se establece dicha posibilidad mediante la incorporación por lectura del acta respectiva en la Vista Pública.

De esta forma se admite y se valora como prueba en la Sentencia aludida las siguientes diligencias:

a) Diligencias de ratificación de Secuestro, referida a objetos, documentos y vehículos, decomisados en registros practicados en viviendas en las que se hicieron algunas detenciones.

b) Actas de allanamiento en viviendas de algunos de los imputados, en donde se encontró uno de los vehículos en los cuales se conducían durante la comisión de los delitos.

c) Acta de denuncia interpuesta por la madre de Lorena Corvera, ante la delegación Centro de la PNC.

d) Actas de registro, allanamiento y captura de imputados.

e) Detalle de llamadas de teléfonos a otros en los cuales consta el resumen de las llamadas que se hacen a los familiares de la víctimas y ofendidos.

f) Acta de inspección del lugar en el que se encontró el menor Rodezno, y el estado en el se hallaba el vehículo, que fue realizado por agentes Investigadores de la DIC, la cual se valoró mediante el Croquis y álbum Fotográfico de dicha inspección Ocular.

Así mismo se puede confirmar que los análisis y pericias médicas llevadas a cabo por medicina legal, al Inicio de la Investigación, son tomadas en cuenta como prueba, tal es el caso de Reconocimientos médicos de Sangre, Autopsias, análisis serológicos, entre otros. Ya al

igual que en doctrina se establece que si dichas experticias son practicadas por un Instituto Oficial, por un profesional capacitado y no es requerida su presencia en el juicio, tiene valor de Prueba pericial y basta su incorporación por lectura ante el Tribunal Sentenciador.

2.2.10. Definición de Términos Básicos.

Acto Definitivo de Prueba:

Es un acto conclusivo, determinante cuyos resultados aportan elementos de Prueba, capaces de crear la misma convicción, bien sea que se produzcan en la Instrucción o en la Vista Pública; pero que por lo general se práctica en dicha Fase Intermedia, para evitar la desconcentración del Tribunal y de las partes en el Juicio.

Actos Iniciales de Investigación:

Son las diferentes vías a través de las cuales ingresa la información sobre el cometimiento de un hecho criminal, siendo las establecidas en la Ley: la Denuncia, Querrela , Aviso o Informe.

Actos Urgentes de Investigación:

Son aquellos que realiza la Fiscalía General de la República en coordinación con la Policía Nacional Civil, tan pronto tengan conocimiento de la comisión de un Hecho Punible, con el fin de evitar que cause mayores consecuencias, aprehender a los posibles responsables y recolectar los elementos de prueba que permitan fundar la acusación o el sobreseimiento en su caso.

Actos de Investigación:

Son las diferentes diligencias útiles que se efectúan durante el plazo de Instrucción, que hayan sido solicitadas por las partes u ordenadas por el Juez, con la finalidad de recolectar elementos Probatorios, que permitan fundamentar la acusación o el Sobreseimiento Definitivo.

Acto Irreproducible de Prueba:

Es aquel que rotundamente debe ser realizado en el momento en que se presenta la necesidad como en la Prueba Pericial, ante sustancias perecederas, condicione físicas mutables y en toda circunstancia en que se prevea que los elementos o evidencias útiles se perderán en detrimento del hallazgo de la verdad real.

Anticipo de Prueba:

Es un Medio procesal de Prueba establecido en la Ley para las partes ante la concurrencia de un acto Definitivo e Irreproducible o cuando por un obstáculo difícil de superar se prevea que el testigo o perito no podrá declarar en la Vista Pública.

**División Técnico-Científica de Investigación del Delito de la
Policía Nacional Civil:**

Es una División de policías especializados en la Investigación del Delito, que se encarga de examinar y fijar la escena del hecho, por medio de fotografías, planos video, recolectar y embalar objetos o evidencias encontradas, para su posterior análisis técnico y científico, así también práctica experticias solicitadas por las partes, debiendo constar en actas todas sus actuaciones.

Fase Preparatoria o Intermedia del Proceso:

Es conocida comúnmente como Instrucción, y tiene por objeto la preparación de la Vista Pública, mediante la recolección de los elementos que sirvan para fundar el Dictamen de acusación del Fiscal o del Querellante y Preparar la Defensa del Imputado.

Juicio Oral y Público:

Fase del Proceso que reviste en su máxima expresión las garantías de audiencia, Inviolabilidad de la Defensa y los Principios de Contradicción, Inmediación, Oralidad, Publicidad, Concentración, en el que se decidirá según la convicción del Tribunal por la inocencia o culpabilidad del Imputado.

Legalidad de la Prueba:

Disposición legal establecida en el Artículo 15 del Código Procesal Penal, según la cual prohíbe que en el proceso se permita la ilicitud de una prueba con irrespeto a los Principio Constitucionales, Pactos y convenciones Internacionales vigentes en el País por la forma de obtención de la misma o por los medios de incorporación al proceso.

Medios de Prueba:

Llámesese así a las actuaciones que dentro de un proceso Judicial, cualquiera que se su índole, se dirige a confirmar la verdad o ha demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el Juicio y en materia penal son las actuaciones que en el sumario o Plenario tratan de investigar la culpabilidad o inocencia del imputado.

Objeto de Prueba:

Es todo aquello susceptible de ser probado, sobre lo que debe o puede recaer la Prueba. Son las afirmaciones que de los hechos realizan las partes.

Órgano de Prueba:

Es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso

Previsibilidad e Irrepetibilidad:

Presupuestos básicos que justifican la producción de la prueba en forma anticipada, caracterizado el primero por ser producto de un Juicio de Raciocinio del Juez o de las partes que se dirigen a establecer la idea de prevenir un hecho, en este caso la Irrepetibilidad que esta íntimamente relacionada con el primero, la cual supone la imposibilidad de la producción posterior de una prueba.

Prueba Anticipada:

Es una excepción al principio de Producción de la Prueba en el Juicio Oral, cuando en situaciones de Previsibilidad e Irrepetibilidad del medio de Prueba se presume que no será posible producirse durante la Vista Publica, siendo posible la práctica adelantada del mismo a petición de partes u ordenarse de oficio por el Juez en casos extremadamente excepcionales.

Prueba Prohibida o Ilícita:

Es aquella información que no obstante, tener capacidad para acreditar hechos, carece de validez por haber sido obtenida o incorporada al proceso violentando Garantías Constitucionales.

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

3.1. DEFINICIÓN DE TIPO DE INVESTIGACIÓN.

La investigación científica pretende encontrar respuesta a los problemas relevantes que el hombre se plantea y lograr hallazgos significativos que aumenten su de conocimiento; sin embargo para que estos sean consistentes y confiables es necesario seguir un método y este es el científico que implica la concatenación lógica de una serie de etapas.

“La investigación científica en cualquier área del conocimiento humano, se plantea como finalidad la descripción, explicación y predicción de los fenómenos”¹³⁰

En el presente estudio como parte del campo de las ciencias sociales se definirá la investigación como: DESCRIPTIVA Y EXPLICATIVA.

“La investigación Descriptiva: Es aquella que pretende conocer las relaciones y aspectos de los fenómenos que suceden en la sociedad y es Explicativa cuando tiene la finalidad de integrar las diversas teorías sociales para explicar e interpretar hechos tales como tensiones, conflictos, movimientos sociales y otros”¹³¹

¹³⁰ Rojas Soriano, Raúl. Guía para realizar investigaciones sociales. p. 18

¹³¹ Ibid.

En cuanto al aspecto Descriptivo se establecerán los Conceptos, Naturaleza Jurídica, Requisitos, Presupuestos y Características de la Prueba Anticipada en el Proceso Penal salvadoreño en relación con el Derecho Comparado.

En cuanto al aspecto Explicativo se expondrá como se efectúan los Anticipos de Prueba en la actividad diaria en los Tribunales, si los Fiscales y Defensores Públicos utilizan el medio procesal de Prueba Anticipada, si lo conocen y respetan sus presupuestos. Asimismo como los Tribunales de Sentencia otorgan pleno valor probatorio a las diligencias de Anticipo de Prueba.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.

“La población se refiere a la totalidad de los elementos que poseen las principales características objeto de análisis”¹³²

La presente investigación se desarrollara en el Departamento de San Miguel y el universo de la población comprenderá: a los Jueces de Paz, Instrucción, Primera Instancia y de Sentencia, distribuidos de la siguiente manera: dos de Paz y uno de Primera Instancia en Ciudad Barrios; dos de Paz y uno de Primera Instancia en Chinameca; uno de Paz y uno de Instrucción en El Tránsito, haciendo un total de ocho Jueces.

En la ciudad de San Miguel existen cuatro Jueces de Paz, tres de Instrucción y seis de Sentencia, con un total de trece Jueces.

Otra unidad de análisis que se tomará en cuenta es la Fiscalía General de la República (FGR) como ente autónomo que forma parte del Ministerio Público y que es la encargada de dirigir la investigación del delito, recolectar los elementos de Prueba para fundamentar la acusación o el sobreseimiento en su caso, y que en dicha actividad tiene la facultad para solicitar Anticipos de Prueba, incluyendo solamente la regional de San Miguel a través de la División de la Defensa de los

¹³² Ibid. p. 164

Intereses de la Sociedad y la División de Defensa de los Intereses del Estado, mediante ocho unidades de la primera y una de la segunda así:

División de la Defensa de los Intereses de la Sociedad.

- | | |
|--|----------------|
| 1- Hurto de Vehículos | (2 Fiscales) |
| 2- Unidad de Medio Ambiente | (1 Fiscal) |
| 3- Delitos contra la Mujer y la Niñez | (6 Fiscales) |
| 4- Delitos contra la Vida e Integridad Física | (11 Fiscales) |
| 5- Delitos contra el Patrimonio Privado | (10 Fiscales) |
| 6- Delitos contra la Administración de Justicia y Fe Pública | (3 Fiscales) |
| 7- Unidad Antinarco tráfico | (4 Fiscales) |
| 8- Departamento del Menor Infractor | (3 Fiscales) |

División de la Defensa de los intereses del Estado

- Mediante la Unidad de Procuración. (5 Fiscales)

Siendo un total de cuarenta y cinco Agentes Auxiliares.

También se ha incluido a la Procuraduría General de la República (PGR) que es la Institución encargada de defender de forma gratuita a las personas de escasos recursos económicos que solicitan la defensa

técnica para que intervenga en el Proceso Penal que se instruye en su contra, para lo cual se tomará en cuenta la Agencia Auxiliar de San Miguel, integrando dicha unidad quince Defensores Públicos.

Finalmente se incluirá como unidad de análisis al Director del Instituto de Medicina Legal “Dr. Alberto Masferrer”, a un fotógrafo Planimetrista de la División Técnica Científica de la Policía Nacional Civil (PNC.) dado que ambas Instituciones son encargadas de practicar experticias científicas solicitadas como Anticipo de Prueba.

Constituyendo un número de ochenta y tres personas la totalidad de la población.

En el presente trabajo dado que la población es reducida se trabajará con una Muestra Poblacional, en virtud de las características de la investigación dirigida al aparato judicial que interviene como parte en el proceso penal, específicamente Jueces, Fiscales y Defensores Públicos; por lo tanto no es posible extraer una muestra, ya que de lo contrario provocaría una inexactitud por la poca información que se recabaría.

Es por ello que será necesario la utilización de toda la población, puesto que todas y cada una de las unidades que se han expresado constituyen informantes claves y autores medulares en el tema que se tá investigando.

3.3. OPERACIONALIZACION DE HIPOTESIS

<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>"Analizar el uso del Anticipo de Prueba que hacen Fiscales y Defensores Públicos como un medio de aseguramiento de los elementos probatorios irrepitibles en la Vista Pública"</p>	
<p>HIPOTESIS GENERAL</p> <p>"A mayor conocimiento de los presupuestos y requisitos necesarios para llevar a cabo el Anticipo de Prueba, mayor será su utilización de parte de los Fiscales y Defensores Públicos, para el aseguramiento de elementos probatorios útiles en la Vista Pública".</p>	
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>"A mayor conocimiento de los presupuestos y requisitos necesarios para llevar a cabo el Anticipo de Prueba"</p>	<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>"Mayor será su utilización de parte de los Fiscales y Defensores Públicos, para el aseguramiento de elementos probatorios útiles en la Vista Pública".</p>
<p style="text-align: center;">INDICADORES</p> <p>1- Medio Procesal 2- Actos Irreproducibles 3- Previsibilidad 4- Inmediación Judicial 5- Previa Notificación de las partes.</p>	<p style="text-align: center;">INDICADORES</p> <p>6- Elementos Probatorios 7- Actividad Probatoria 8- Partes Formales 9- Juicio Oral y Público 10- Eficacia de la Orientación de la Acusación Fiscal y Defensa Técnica.</p>

<p>OBJETIVO ESPECIFICO 1</p> <p>"Establecer la frecuencia con la que los Fiscales y Defensores Públicos utilizan el Anticipo de Prueba para asegurar elementos irreproducibles en la Vista Pública".</p>	
<p>HIPOTESIS ESPECIFICA 1</p> <p>"A mayor frecuencia en la utilización del Anticipo de Prueba por Fiscales y Defensores Públicos, menores serán los casos de sentencias desfavorables obtenidas en Vista Pública por la falta de elementos de prueba".</p>	
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>"A mayor frecuencia en la utilización del Anticipo de Prueba por Fiscales y Defensores Públicos.</p>	<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>"Menores serán los casos de sentencias desfavorables obtenidas en Vista Pública por la falta de elementos de prueba".</p>
<p style="text-align: center;">INDICADORES</p> <p>1- Número de Anticipos solicitados por cada seis meses,</p> <p>2- Anticipos de Prueba al Inicio de la Investigación</p> <p>3- Anticipos de Prueba durante el plazo de la Instrucción.</p> <p>4- Anticipo de Prueba solicitados al Tribunal de Sentencia antes de la Vista Pública.</p>	<p style="text-align: center;">INDICADORES</p> <p>5- Sentencias Favorables por la Utilización de Anticipos de Prueba</p> <p>6- Sentencias Desfavorables dictadas en casos que ameritaban Prueba Anticipada</p> <p>7- Valoración de la Prueba Anticipada.</p> <p>8- Tribunales de Sentencia.</p>

<p>OBJETIVO ESPECIFICO 2</p> <p>"Identificar cuáles medios de prueba, son mayormente utilizados en el Anticipo de Prueba por las partes en el Proceso Penal.</p>	
<p>HIPOTESIS ESPECIFICA 2</p> <p>"A mayor Previsibilidad de la Irreproducibilidad en los actos de prueba durante la Instrucción, mayor será la utilización de medios de prueba por las partes en el Proceso Penal".</p>	
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>"A mayor Previsibilidad de la Irreproducibilidad en los actos de prueba durante la instrucción".</p>	<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>"Mayor será la utilización de medios de prueba por las partes en el Proceso Penal",</p>
<p>INDICADORES</p> <p>1- Actos de Investigación. 2- Pruebas Expuestas a Deterioro 3- Pruebas Expuestas a Contaminación 4- Etapa Preparatoria del Juicio</p>	<p>INDICADORES</p> <p>5- Medios de Prueba 6- Delitos más frecuentes en los que se solicitan Anticipos de Prueba.</p>

<p>OBJETIVO ESPECIFICO 3</p> <p>"Determinar la diferencia que existe dentro de la esfera del Anticipo de Prueba a nivel Doctrinario, Jurídico y Práctico, entre los actos Definitivos e Irreproducibles llevados a cabo conforme a las reglas de la Prueba Anticipada y los llamados Actos de Investigación.</p>	
<p>HIPOTESIS ESPECIFICA 3</p> <p>"A mayor distinción Doctrinaria, Jurídica y Práctica entre los actos de Prueba Anticipada y los simples actos de investigación, menor será la confusión que se genere entre ambas figuras jurídicas en relación al otorgamiento de valor para probar la responsabilidad de una persona en Juicio Oral".</p>	
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>"A mayor distinción Doctrinaria, Jurídica y Práctica entre los actos de Prueba Anticipada y los simples Actos de Investigación"</p>	<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>"Menor será la confusión que se genere entre ambas figuras jurídicas en relación al otorgamiento de valor para probar la responsabilidad de una persona en Juicio Oral"</p>
<p style="text-align: center;">INDICADORES</p> <p>1- Opinión Jurídica - Práctica.</p> <p>2- Doctrina de los Autores</p> <p>3- Excepción al Principio de Producción</p> <p>4- Reglas de los Actos Definitivos e irreproducibles.</p>	<p style="text-align: center;">INDICADORES</p> <p>5- Fundamento de la Acusación</p> <p>6- Acreditación de la Responsabilidad</p> <p>7- Absolución del Imputado</p> <p>8- Valoración del Anticipo de Prueba únicamente la incorporación por lectura en el Juicio Oral.</p> <p>9- Pruebas Complementadoras.</p>

3.4. Técnicas e Instrumentos de Investigación.

Técnica	Instrumento
Entrevista (Estructurada) para determinar de manera formal y de fondo la opinión general de los Jueces de Sentencia en relación al Valor de la Prueba Anticipada y la distinción con los simples Actos de Investigación	Guía de Entrevista.
Encuesta: Para extraer la idea generalizada de Jueces de Paz, Instrucción y de Primera Instancia, Fiscales y Defensores Públicos en relación al tema específico del Medio Procesal denominado "Anticipo de Prueba".	Cuestionario
Seguimiento de Casos: Con el fin de inferir y detectar el comportamiento que presentaron los trámites de solicitudes de Anticipo de Prueba y la resolución en los diversos expedientes judiciales.	Cuestionario
Entrevista: Para lograr obtener una impresión -- pormenorizada acerca de la coordinación y auxilio que presta el Instituto de Medicina Legal y la División Técnica Científica de la P.N.C.	Guía de Entrevista

Unidad de Análisis	Objetivo
Dirigida a Jueces del Tribunal Primero y Segundo de Sentencia de San Miguel.	Determinar cual es la operatividad para la valoración de los Anticipos de Prueba en la fase de deliberación y Sentencia y la diferencia en cuanto al valor de los simples Actos de Investigación.
Dirigida a Fiscales y Defensores Públicos, San Miguel y Jueces de Paz, Instrucción y de Primera Instancia de los Municipios de Chinameca, Ciudad Barrios, El Transito y San Miguel	Determinar el marco de implementación y conocimiento que Jueces, Fiscales y Defensores Públicos hacen y poseen respecto de los Presupuestos y Requisitos del Anticipo de Prueba.
Dirigida a expedientes judiciales de Juzgados de Paz, Instrucción y Primera Instancia y Sentencia de los Municipios de San Miguel, Chinameca, Ciudad Barrios y el Tránsito.	Registrar los casos de Anticipos de -- Prueba que constan en expedientes judiciales de Juzgados de Paz, Instrucción y de Primera Instancia y observar el trámite que se siguió utilizando como referencia libros de resoluciones.
1- Director del Instituto de Medicina Legal "Dr. Alberto Masferrer" 2- Fotógrafo Planimetría de la División Técnico Científico de la P.N.C	Establecer el nivel de participación y auxilio Técnico - Científico que prestan los Médicos y Técnicos en la realización de Exámenes y Experticias llevadas a cabo conforme a las reglas del Anticipo de Prueba.

CAPITULO IV
ANALISIS E INTERPRETACION
DE RESULTADOS

CAPÍTULO IV.-

“ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS”.-

4.1. Análisis e Interpretación de los Resultados Obtenidos en la Encuesta.

A continuación se desarrollará el análisis e interpretación de los resultados obtenidos en las encuestas suministradas a las respectivas unidades de análisis: Jueces, Fiscales y Defensores Públicos.-

JUECES	No. 15	Total de Encuestados
FISCALES	No. 45	Total de Encuestados
DEFENSORES PÚBLICOS	No. 16	Total de Encuestados

DESARROLLO DEL CUESTIONARIO.-

- 1. ¿Considera que el Anticipo de Prueba es un medio procesal establecido en la Ley?:**

Ítem 1	F	%
Si	76	100 %
No	---	---
No Contesta	---	---
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 1

Todas las personas encuestadas consideran que el Anticipo de Prueba es un medio procesal establecido en la Ley regulado en el artículo 270 Código Procesal Penal y constituye un Instrumento o Herramienta Jurídica de tipo práctico, para ser aplicado por los sujetos procesales ante la existencia de los presupuestos esenciales que rigen la producción de la prueba en forma anticipada.

De los resultados obtenidos se puede observar que la población, conoce el Anticipo de Prueba como un medio procesal, en virtud de la aplicación que hacen del mismo en los diferentes procesos penales que lo ameritan.

2. ¿Conoce los presupuestos esenciales para solicitar un Anticipo de Prueba?:

Ítem 3	F	%
Si	76	100 %
No	---	---
No Contesta	---	---
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 2

La totalidad de personas que se encuestaron manifestaron tener conocimiento de cuales son los presupuestos esenciales para solicitar un Anticipo de Prueba, siendo la Previsibilidad e Irrepetibilidad del medio probatorio, ante determinados actos Definitivos e Irrepetibles o cuando exista un obstáculo insuperable los cuales deben de concurrir para que sea viable la solicitud y admisión de un Anticipo.

De lo anterior se deduce que Fiscales, Defensores y Jueces en la aplicación del Anticipo de Prueba tienen en cuenta dichos presupuestos para la solicitud de admisión del mismo.

3. ¿Es fundamental la presencia del Juez y de las partes previa notificación para llevar a cabo los actos de Prueba Anticipada?:

Ítem 3	F	%
Si	74	97.37 %
No	2	2.63 %
No Contesta	---	---
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 3

La mayoría de los encuestados contestaron afirmativamente; sin embargo un porcentaje mínimo aseveró que no. Estando de acuerdo con los primeros, así lo establece el artículo 270 CPP cuando el Juez considera ejecutable el acto de Anticipo de Prueba lo realizará notificando a las partes el día, hora y lugar en que se practicará tal diligencia, lo cual significa que la realización es en presencia de éste y de las partes, últimas que tendrán derecho de asistir con las mismas facultades y derechos respecto de su intervención en las audiencias.

La presencia judicial y de las partes es fundamental debido a que es necesario darle cumplimiento al principio de Inmediación a través del cual el Juez y las partes están presentes en la producción de la prueba entrando en contacto directo con los elementos que se incorporarán durante el acto, garantizando de esta manera que ingrese al proceso pruebas pertinentes y lícitas, procurando ante todo la vigencia de los principios de Contradicción, Publicidad e Inviolabilidad de la Defensa.

- 4. ¿Considera que la realización de Anticipos de Prueba es útil para la obtención de elementos probatorios, en la actividad que efectúan las partes en el Proceso?:**

Ítem 4	F	%
Si	75	99.00 %
No	1	1.00 %
No Contesta	---	---
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 4

La mayoría contestó que si, siendo un porcentaje mínimo que asevero que no.

Precisamente la diligencia de Anticipo es un instrumento procesal establecido en la Ley para ser utilizado durante la fase de Instrucción o fase Intermedia como comúnmente se le llama y excepcionalmente durante el inicio de la investigación, ante circunstancias complejas que no permiten esperar a producir la prueba hasta la Vista Pública siempre que se trate de actos Definitivos e Irreproducibles o cuando exista un obstáculo difícil de superar por lo cual se considere que una determinada prueba no será posible incorporarla durante el Juicio; en este sentido las partes solicitan la realización de la diligencia, de acuerdo al artículo 270 CPP, la cual al efectuarse permitirá a las partes obtener elementos útiles para su actividad probatoria.

5. ¿Cree que los Anticipos de Prueba son importantes para lograr la eficacia de la Acusación y Defensa Técnica en el Juicio Oral?:

Ítem 5	F	%
Si	74	97.37 %
No	2	2.63 %
No Contesta	---	---
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 5

El porcentaje mayor contesto afirmativamente, mientras que de forma negativa fue mínimo.

Durante la fase de investigación la Fiscalía General de la República, trabaja para encontrar elementos probatorios que permitan fundamentar la acusación o el Sobreseimiento Definitivo en busca de la Verdad Real y la defensa por su parte ejerce dos tipos de Roles, siendo el primero el de Asistencia, manifestado en dos formas: un asesoramiento y un acompañamiento para el imputado frente a los diferentes actos en los cuales se incorporarán elementos que puedan afectar derechos y

garantías fundamentales del mismo; mientras que el segundo llamado rol de Representación, que se expresa a través de los diferentes actos eminentemente procesales que realiza el Defensor para darle cumplimiento a la defensa técnica del imputado, garantizando con ello el debido proceso, tal es el caso de la presentación de sus alegatos y agravios cuando se interponen recursos, de igual forma la proposición de diligencias y actos de Prueba Anticipada que sirvan para ejercer un mejor desempeño durante la Vista Pública.

6. ¿Es frecuente la utilización de Anticipos de Prueba al inicio de la investigación y durante el plazo de Instrucción?:

Ítem 6	F	%
Si	45	59.21 %
No	31	40.79 %
No Contesta	---	---
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 6

Este medio procesal establecido en la Ley, para ser puesto en práctica con mayor frecuencia durante la fase de Instrucción por ser ésta la etapa del proceso en la cual se recolectan todos elementos y se identifican las fuentes de prueba, excepcionalmente podría ser utilizado al inicio de la investigación si el Fiscal la estima necesaria, cuando se trate de un acto urgente y que debe ser asegurado como prueba para el Juicio.

Existen otros momentos procesales en los cuales podrían ser usados los Anticipos, los cuales son: después de haber dictado el auto de Apertura a Juicio, durante la fase de Plenario hasta antes de la Vista Pública, cuando se trate de prueba ofrecida y admitida para La Vista Pública, tal es el caso de la testimonial y pericial, cuando exista un obstáculo difícil de superar como es el caso de grave enfermedad, amenazas, por motivos de ausencia del país e incapacidad física.

Por lo que se considera que aproximadamente la mitad de los encuestados sabe que este medio procesal se puede utilizar no solo en la fase de Instrucción o Intermedia, sino también al inicio y hasta antes de la celebración del Juicio Oral.

7. ¿Cree que es posible solicitar anticipos de prueba al Tribunal de Sentencia, antes del Juicio?:

Ítem 7	F	%
Si	50	66.00 %
No	24	31.57 %
No Contesta	2	2.63 %
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 7

De los resultados obtenidos la mayoría considera que es posible solicitar la diligencia de Anticipo de Prueba al Tribunal de Sentencia antes de la celebración de la Vista Pública lo cual es correcto debido a que éste desde el momento que recibe las actuaciones hasta la fijación del día y hora del Juicio; pues existe una fase de preparación del mismo en el cual se puede presentar excepciones que se funden en hechos nuevos, recusaciones, notificación a las partes, citación de testigos y peritos, en la cual se podría suscitar alguna circunstancia de excepcionalidad que obstaculice la incorporación de medios de prueba que ya habían sido ofrecidos y admitidos en el Auto de Apertura a Juicio y el caso típico es el del testigo o perito que por grave enfermedad o

impedimento físico no podrán estar presentes en el Juicio para rendir su examen.

8. ¿Considera que en los casos donde se ha Solicitado Prueba Anticipada se ha obtenido sentencia favorable para la parte que solicitó?:

Ítem 8	F	%
Si	55	72.37 %
No	15	19.74 %
No Contesta	6	7.89 %
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 8

El porcentaje mayoritario de los encuestados consideran que cuando se solicita el medio procesal establecido en el artículo 270 CPP generalmente se obtiene una sentencia favorable, siempre y cuando sea una prueba robusta y contundente, ya que durante la fase de deliberación tanto las pruebas producidas en el Juicio como las que habían sido incorporadas como Anticipos son examinadas en forma complementaria de tal forma que una complementa a otra hasta formar

una sola unidad; de esta manera para que una sentencia sea favorable para la parte que solicitó el Anticipo dependerá de la existencia de otras pruebas que se encuentren agregadas al proceso y que al ser valoradas produzcan el convencimiento del Tribunal.

9. ¿Conoce casos en los cuales ameritaba solicitarse Prueba Anticipada y que se obtuvo sentencia desfavorable para la parte que debió solicitarla?:

Ítem 9	F	%
Si	48	63.16 %
No	26	34.21 %
No Contesta	2	2.63 %
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 9

En cuanto a esta interrogante la mayoría contestó de manera afirmativa, sin embargo un porcentaje considerable no está de acuerdo, ya que cuando se realiza un acto de Prueba Anticipada indudablemente se aseguran elementos probatorios para la Vista Pública, cuando una de las partes omite realizar actos de esta naturaleza habiéndose presentado

la circunstancia que lo ameritaba, no significa que lleva completamente perdido su caso puesto que pueden existir otros elementos que produzca la convicción del Tribunal de Sentencia a menos que se tratara de un Anticipo que era pieza fundamental para probar la participación del Imputado en el hecho o desacreditar la acusación de la Fiscalía.

10. ¿La prueba obtenida en forma anticipada debe ser valorada por el Tribunal de Sentencia de igual manera que la prueba que se produce en el Juicio Oral?:

Ítem 10	F	%
Si	72	94.74 %
No	3	3.95 %
No Contesta	1	1.31 %
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 10

De los resultados obtenidos la mayoría contestó afirmativamente, puesto que el medio procesal del Anticipo se valora de igual manera, que la prueba producida en el Juicio Oral; es decir, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y de un modo integral complementando unas con

otras, hasta formar una sola unidad que provoque el convencimiento del Tribunal Sentenciador, para condenar o absolver.

11. ¿Existe diferencia entre Actos de Investigación y los Actos de Prueba Anticipada?:

Ítem 11	F	%
Si	71	93.42 %
No	3	3.95 %
No Contesta	2	2.63 %
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 11

Las personas que contestaron afirmativamente, que en este caso, constituyen la mayoría, en efecto tienen razón, puesto que existe diferencia entre los Actos de Investigación y los Actos de Prueba Anticipada, existiendo tan solo entre ellos una relación de genero a especie, y precisamente su diferencia es en cuanto al valor probatorio del cual gozan los segundos, y que pueden ser incorporados al Juicio por su lectura para probar los hechos; diferente a los Actos de Investigación que se realizan durante la Instrucción como diligencias

útiles tan sólo sirven para fundar la Acusación o en su caso un Sobreseimiento Definitivo.

Los que contestaron que no existía diferencia entre ambas figuras, es porque de alguna manera mantienen la idea de que toda diligencia de investigación constituye prueba para comprobar la responsabilidad penal de una persona.

12. ¿Cree que las pruebas expuestas a deterioro y contaminación deben de ser producidas en forma anticipada?

Ítem 12	F	%
Si	69	90.79 %
No	7	9.21 %
No Contesta	---	---
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 12

La mayoría de encuestados contestó de manera afirmativa, mientras que solo un porcentaje mínimo aseguró lo contrario, ya que ante circunstancias de pruebas expuestas a deterioro y contaminación,

en la recolección de elementos probatorios, ya sea al inicio de la investigación o durante la fase intermedia, son supuestos básicos que requieren que las partes soliciten la realización anticipada de la misma; para que de esta manera puedan ser incorporadas al Proceso, asegurando así los elementos de convicción, que generalmente sucede con las periciales, frente a circunstancias percederas o mutables que ameritan la realización de la experticia y en el caso de un testigo que por posibles amenazas, coacciones, pueda variar su declaración o en su caso desistir de la misma.

13. ¿Considera que los Anticipos de Prueba se realizan únicamente en el plazo de la instrucción?

Ítem 13	F	%
Si	21	27.63 %
No	53	69.74 %
No Contesta	2	2.63 %
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 13

En esta pregunta la mayoría de encuestados manifestó que no sólo en el plazo de instrucción se puede realizar la diligencia que

menciona el artículo 270 CPP. puesto que la ley establece que sean recolectados los elementos de prueba que permitan fundamentar la Acusación o el Sobreseimiento y de preparar la defensa, los Anticipos por lo general deben ser realizados en dicha fase; ya que es lo común e idóneo, a excepción de ciertos casos en los cuales la ley autoriza realizarlos durante el inicio de la investigación; para evitar que se pierdan elementos claves, tal es el caso de inspecciones oculares, experticias con drogas, extracción de fluidos, así también podría llevarse a cabo un Anticipo después de dictado el Auto de Apertura a Juicio y durante el plenario hasta antes de la Vista Pública.

14. ¿Cree usted que en todo delito y utilizando cualquier medio de prueba se puede solicitar Anticipo de Prueba?:

Ítem 14	F	%
Si	46	60.53 %
No	30	39.47 %
No Contesta	---	---
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 14

La opinión mayoritaria sostiene que es posible solicitar Anticipos, utilizando cualquier medio y en todo delito, la verdad es que la Ley

establece en el artículo 270 CPP que en todo momento puede solicitarse la realización de actos o diligencias tales como: registros, pericias, inspecciones y otros que por su naturaleza o características sean considerados como Definitivos e Irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no será posible incorporarse durante la Vista Pública; lo cual significa que la Ley no ha establecido el Anticipo de Prueba para algunos delitos en especial, en cuanto a los Medios Probatorios, pueden ser cualquiera siempre que concurran las características de ser actos Definitivos e Irreproducibles y en el caso del obstáculo insuperable, se habla únicamente de la Testimonial.

15. ¿En los delitos contra la vida e integridad personal es más frecuente que se soliciten Anticipos de Prueba?:

Ítem 15	F	%
Si	53	70 %
No	22	29 %
No Contesta	1	1 %
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 15

La mayor parte de los encuestados, considera de que si es mas frecuente la utilización de Anticipos de Prueba en los delitos contra la vida, lo anterior debido a que

en la practica cotidiana en los delitos ya mencionado, se atenta contra el Bien Jurídico de mayor valor, siendo por ello que las partes y en especial la Fiscalía, procura recabar elementos probatorios con máximo empeño, solicitando así los Anticipos.

16. ¿Considera que el Anticipo de Prueba es una excepción al principio de producción de la prueba en el Juicio Oral?:

Ítem 16	F	%
Si	64	84.21 %
No	8	10.53 %
No Contesta	4	5.26 %
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 16

La mayoría de las personas encuestadas contestaron afirmativamente, y es lo correcto por que el Anticipo de Prueba constituye una excepción al principio de Producción de la misma en el Juicio Oral, dado que el mismo contempla que por regla general la prueba debe ser producida en la Vista Pública, como consecuencia de la garantía del Juicio Previo, según el cual “nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de seguridad sino mediante sentencia firme,

dictada luego de probar los hechos en un Juicio Oral y Público, llevado conforme a los Principios establecidos en la Constitución de la República, y leyes secundarias, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas” constituyendo de esta manera el punto de máxima concentración de la fuerza protectora de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad del ámbito íntimo, Inmediación y publicidad, es por ello que la fase para la producción de la prueba que servirá para probar los hechos, se realiza durante dicho momento procesal; pero que excepcionalmente puede producirse antes de la Vista Pública, por circunstancias urgentes, y complejas que obligan a adelantar su producción y de esa manera asegurar elementos probatorios que de otra forma se pierdan, deterioren o contaminen o cuando se trata de realizar actuaciones definitivas o conclusivas que al esperar producirlas en el Juicio, provocarían una interrupción muy prolongada, que iría en contra de la concentración del debate, estando entonces ante actos Definitivos e Irreproducibles o cuando exista algún obstáculo difícil de superar que se prevea no podrá incorporarse durante la Vista Pública el elemento de probatorio, procede entonces la Solicitud de un anticipo, que por lo general será durante la Instrucción, fase establecida para la recolección de elementos y fuentes de prueba.

17. ¿Cree que los actos de investigación sirven únicamente para fundamentar la acusación fiscal?:

Ítem 17	F	%
Si	27	35.53 %
No	46	60.53 %
No Contesta	3	3.94 %
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 17

Se puede observar que la mayoría opino que no cree que los Actos de Investigación sirvan únicamente para fundar la acusación fiscal; sino que consideran también que son utilizables como prueba para el Juicio; Pero ante ello se manifiesta, que lo correcto en este ítem coincide con la minoría, dado que los Actos de Investigación que se realizan al inicio de la misma como aquellos que se efectúan durante la Instrucción a título de diligencias útiles, sirven únicamente para recolectar elementos que permitan fundamentar la Acusación del Fiscal o del Querellante y de esa forma solicitar la Apertura a Juicio y ofrecer prueba a producirse durante el mismo y que será aquella que valorará el Tribunal a fin de formar su convicción.

18. ¿Considera que la Prueba Anticipada es útil para lograr la acreditación de la responsabilidad penal o la absolución del imputado?

Ítem 18	F	%
Si	50	65.79 %
No	24	31.58 %
No Contesta	2	2.63 %
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 18

Como se puede observar la mayoría contestó que la Prueba Anticipada es útil para lograr la acreditación de la responsabilidad penal o la absolución del Imputado en la Vista Pública, lo cual es correcto dado que en determinados procesos que se hayan llevado a cabo Anticipos, de acuerdo a los Requisitos y Presupuestos del artículo 270 CPP y al relacionarlos con otros elementos probatorios incorporados al proceso y producidos en la Vista Pública de forma complementaria, pueden servir para que el Tribunal estime acreditado un hecho y la participación de la persona en el mismo; o bien la absolución porque el

Anticipo, es un instrumento procesal establecido en la Ley para ser utilizado por ambas partes en el proceso.

19. ¿Cree que para la valoración de los anticipos de prueba el medio es la incorporación por lectura al Juicio?

Ítem 19	F	%
Si	58	76.32 %
No	14	18.42 %
No Contesta	4	5.26 %
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 19

La mayoritaria en este caso contestó afirmativamente, lo cual es correcto, ya que de acuerdo a la doctrina una vez que se ha realizado un Anticipo de Prueba es porque se prevé que no se realizará en la Vista Pública y para examinarlo en la misma bastará que se haya incorporado al Juicio por su lectura de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 330 # 1° CPP a menos que el perito o el testigo puedan estar presentes durante la Vista Pública y sea solicitado por el Juez o las partes; pero que inicialmente, bastará que el Anticipo se incorpore por lectura al Juicio

para poder ser valorado y que lógicamente se haya realizado respetando los Principios y Garantías que rigen en la producción de la misma.

20.- ¿Sabe que los actos de investigación para que alcancen valor probatorio deben ser reproducidos en el Juicio a través de cualquier medio de prueba que los complementen?

Ítem 20	F	%
Si	59	77.63 %
No	15	19.74 %
No Contesta	2	2.63 %
Totales	76	100 %

Ver Gráfico N° 20

La mayoría de las personas encuestadas opinaron afirmativamente y un porcentaje mínimo manifestaron que no.

Para que los Actos de Investigación alcancen valor probatorio y lograr la convicción del Tribunal, es necesario que sean complementados por la misma persona que realizó el acto, sea un policía investigador, experto en Criminalística, el Médico u otros peritos que después de presentar sus Dictámenes, informes o actas, deben ser ofrecidas para la Vista

Pública como órganos de prueba y de esa forma se reproduzca el elemento probatorio, frente al Tribunal de Sentencia y bajo los Principios de Inmediación y Contradicción y de esa forma puedan convertirse en Prueba Definitiva incorporada al Juicio para ser valorada.

4.2. ANÁLISIS DE LA GUÍA DE ENTREVISTA EFECTUADA A JUECES DE SENTENCIA.

La finalidad de la Guía de Entrevista, como instrumento que permite una interrelación entre el investigador y las personas que componen el objeto de estudio, es la de conferenciar e intercambiar opiniones, de manera formal sobre algún tema establecido previamente, el presente estudio tiene por objeto determinar cual es la operatividad para la valoración de los Anticipos en la fase de deliberación y sentencia, así mismo establecer la diferencia entre Actos de Investigación y los Actos que menciona el artículo 270 CPP, en cuanto al valor probatorio, para estimar acreditada la participación de una persona en un hecho delictivo, de igual manera se pretendía extraer criterios aplicables en cuanto a si todo documento que se incorpora a la Vista Pública constituye prueba; y finalmente si podría dictarse una Sentencia Condenatoria utilizando única y exclusivamente Actos de Investigación.

En cuanto a los resultados que se obtuvieron se puede manifestar que en relación a cual debe ser la operatividad, el mecanismo y la operación mental que deben realizar los Jueces de Sentencia para valorar los Anticipos en la Vista Pública, se determina que será de acuerdo a las Reglas del Sistema de Valoración de la “Sana Crítica”; es decir, según la Lógica, Experiencia Común y la Psicología, siempre y

cuando se hayan cumplido los presupuestos que conducen a producir las pruebas en forma anticipada, garantizando los Principios que regulan la producción de la misma en el Juicio; Contradicción, Inmediación, Publicidad; pero lo más importante es que el derecho de defensa sea ejercido en forma efectiva a través del Principio de Contradicción, de tal forma que el abogado defensor si es del caso, debe desarrollar una actividad vinculante frente a la incorporación de la prueba, sobre todo si se trata de la Testimonial, Reconocimiento de toda clase, Reconstrucciones, Inspecciones y de cualquier otro medio en donde sea una persona la que aporte un elemento de convicción, diferente cuando se trata de la realización de aquellas de tipo objetivas tal es el caso de la Pericial en las que el defensor debe únicamente remitirse a velar porque se garanticen los derechos fundamentales del imputado.

De esta manera si el abogado provoca con una actitud omisiva, una actividad o labor nula de la defensa, al Anticipo no se le podría asignar un valor pleno, ya que la Contradicción no solamente supone la presencia en el acto, sino una participación activa.

Una vez efectuado este Juicio de raciocinio, se pasa a la siguiente etapa que es la de valorar la Prueba Anticipada en relación al resto del material probatorio; es decir, todas deben ser valoradas en forma

concatenada, complementando unas con otras, hasta formar una unidad que conduzca a la convicción del Tribunal, así también puede existir pruebas que por sí misma sean robustas y contundentes capaces de sostener la hipótesis fáctica sin necesidad de complementarlas con otras.

En cuanto a si todos los documentos que se incorporan al Juicio Oral por lectura constituyen prueba, la opinión mayoritaria y el criterio a establecer es el siguiente:

En primer lugar muchos de los documentos que se incorporan al Juicio por su lectura no la constituyen y no son de utilidad para probar la participación de un hecho tipificado como delito, ello se debe a que el Juez de Instrucción no ha ejercido un control sobre la selección de los elemento que servirá en la Vista Pública. Pero la actuación anterior de dichos Jueces se ve justificada por lo establecido en el artículo 330 CPP, que permite la introducción de las actas correspondiente a los actos y diligencias de Instrucción a cuyo tenor se manifiesta que todo otro elemento que se pretenda incorporar al Juicio por lectura para que tenga validez, deberá hacerse previa autorización del Tribunal, oyendo a las partes a quien afecte dicha incorporación; aún más la disposición del artículo 276 inciso 2° de CPP, expresa que las actuaciones realizadas durante la fase preparatoria carecerán de valor, a excepción de los actos

Irreproducibles llevados a cabo conforme a la previsto en la ley y aquellas actas cuya lectura en la Vista estén permitidas tendrán valor para probar los hechos en el Juicio.

Pero en definitiva aunque la Ley prevea que dichas actas deberán ser valoradas en el Juicio, el resultado será el de nulo valor probatorio.

En segundo lugar no todo documento incorporado constituye prueba, ya que dependiendo de si es un informe o dictamen pericial, alcanzará valor probatorio, siempre que el perito, agente policial o investigador, que haya participado en el acto comparezca en la Vista Pública y se reproduzca el contenido de la diligencia; también se introducen documentos como el acta de denuncia, remisión, aprehensión, inspección ocular, entre otros que servirán no para la determinación de la culpabilidad sino en calidad de fijación de la existencia del hecho, constituyendo la plataforma que le sirve al Tribunal para recrear en su mente la idea de cómo sucedieron los hechos.

Finalmente, en la tarea de selección de los documentos incorporados que servirán como prueba, el Tribunal deberá valorar la autenticidad de los mismos; es decir si son en original o copia, el estado del mismo, sus condiciones de forma, y que en última instancia serán las partes que decidirán si se incorporan. Existe un criterio razonado y

es el caso de poderles asignar valor probatorio a aquellas actas o informes que corresponden a actos urgentes Irreproducibles que por su condición, no permiten esperar a cumplir con los requisitos del Anticipo, convirtiéndose en ese sentido en Prueba Pre-constituida, pero que será función de los Tribunales el diferenciar entre los simples Actos de Investigación y los que en realidad constituye prueba a ser valorada.

La sentencia condenatoria no puede ser dictada fundamentándose en Actos de Investigación incorporados por lectura, a menos que esos actos hayan sido de Prueba Anticipada; pero si solo fueron diligencias útiles no sirven para formar la convicción del Tribunal y por ende en casos de duda o falta de prueba, tendrá que emitirse una absolución, los Actos de Investigación sólo sirven para dar la apertura a la Instrucción, para fundar la acusación y para que obtengan valor probatorio deben ser reproducidos en la Vista Pública.

En relación a este tema el artículo 330 CPP constituye un remanente de un Sistema Procesal Penal Inquisitivo, ya que hay una mezcla de Actos de Investigación y de Prueba, pero que los Jueces deben saber distinguir.

Ejemplificando la situación anterior: en un delito de Homicidio existe autopsia, Inspección Ocular del cadáver; es decir, fijación del hecho; pero si no existe Prueba Testimonial u otra que incrimine al

imputado en la participación no podría condenársele. También se puede decir que muchos de los Actos de Investigación son efectuados para recolectar evidencia de la escena del delito para posteriormente ser utilizada en experticias que sí constituirán prueba.

Finalmente en cuanto a si existe diferencia entre los Actos de Investigación y los Anticipos de Prueba para el otorgamiento de Valor Probatorio, se establece que todos los elementos que se incorporan al Juicio por lectura tienen un valor y deben ser analizadas de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica incluso el acta de denuncia, ya que narra el cuadro fáctico necesario para corroborar la existencia del hecho.

Lo anterior es completamente diferente al Valor de Prueba para determinar la participación en un delito, ya que en relación a los Actos de Investigación, sirven para determinar por lo general la existencia material del hecho, y en consecuencia para fundar la individualización, para darle inicio a la imputación, a excepción de que se trate de prueba pericial que una vez reproducida en la Vista Pública validamente adquirirán valor de prueba, tal es el caso de un hisopado vaginal, reconocimiento, alcoholemia entre otros.

En otras palabras los Actos de Investigación son los que sirven para fundar la probabilidad sobre la participación en un hecho cuya existencia material se encuentra evidenciada; mientras que los actos de

prueba incluyendo los Anticipos son los que sirven para formar el convencimiento del Tribunal.

No obstante una forma para que los Actos de Investigación se conviertan en prueba, es que dichos actos se judicialicen y luego se ofrezcan como medios probatorios para el Juicio, por ejemplo: ante el caso de una experticia médica realizada como diligencias útiles, debe ser posteriormente judicializada, mediante la comparecencia ante el Juez Instructor y después debe ser ofrecida como órgano de prueba para la Vista Pública.

4.3. Análisis de la Guía de Entrevista efectuada al Director del Instituto de Medicina Legal, Regional San Miguel y al Fotógrafo Planimetrísta de la División Técnica y Científica de Investigación del Delito.

El Instituto de Medicina Legal y la División Técnica y Científica de Investigación del Delito de la Policía Nacional Civil son Instituciones con personal sumamente capacitado en el área de Medicina Legal, Ciencia Forense, Serología, Dactiloscopia, Planimetría, Recolección de Evidencias en la escena del hecho, Pruebas Balísticas, Caligráficas, Fotografía, Residuos, Drogas, Inspecciones Oculares, Sexología y Restauración de series, que prestan colaboración a los Jueces y a las partes, cuando se solicita su participación en la practica de alguna diligencia vinculada a las áreas antes citadas, de esta forma el Instituto de Medicina Legal es el encargado de exámenes y experticias médico-forenses y la División Técnica Científica de Investigación del Delito, se encarga de las experticias técnicas.

Su participación durante la investigación es de vital importancia puesto que gracias a dichas pericias es posible la reconstrucción de la historia de cómo pudieron suceder los hechos y de esta manera sostener una acusación sobre la base de la científicidad o por el contrario obtener argumentos que desestimen por completo la participación de una persona en un hecho delictivo.

La colaboración proporcionada es de tal importancia para el trabajo de la Fiscalía dado que sin la misma les sería difícil probar los extremos que constituyen el objeto del proceso, que son: la existencia del hecho y la participación de una o varias personas en el mismo.

Los exámenes médicos frecuentemente solicitados son los Reconocimientos de Sangre, por los delitos de Lesiones, Violencia Sexual, la Comparación de Muestras de ADN, Extracción de Fluidos, Exámenes Odontológicos, Autopsias y estudios de Expedientes en casos de Mala Praxis.

En cuanto a la División Técnico Científico del Delito, las experticias más usuales que efectúan son las Caligráficas, Cotejo de Sellos, Dactiloscópicas, Inspecciones Judiciales; en las que recolectan alguna clase de evidencias (Sangre seca en ropas, en el suelo, huellas dactilares; y otros), siendo el caso que muchas de dichas diligencias pueden ser solicitados como “Anticipos de Prueba”, cuando se presenten los presupuestos que regulan la producción de los mismos, ahora bien en toda diligencia que efectúan dichos médicos expertos por lo general, se levanta un acta de realización de la misma y posteriormente se presenta en un informe o dictamen los resultados obtenidos, el cual cuando se trata de Anticipos, debería de ser suficiente para que tenga Valor de Prueba; pero en la practica los médicos, y laboratoristas

siempre son citados para la Vista Pública a solicitud de las partes o del Tribunal a efecto que expliquen sus dictámenes.

Diferente a lo que sucede con los especialistas de la División Técnico- Científica, quienes casi nunca son citados para la Vista Pública, al menos en lo que respecta a San Miguel, ya que en San Salvador si lo hacen. En todo caso la regla es que dichos peritos sean convocados par reproducir los elementos probatorios y de esta manera las demás partes tengan la posibilidad de ejercer la Contradicción, puesto que se trata de Actos de Investigación que para ser valorados requieren su reproducción en el Juicio ante el Tribunal Sentenciador, actualmente los Jueces están valorando estas Experticias Técnicas como la Planimetría, por la sola incorporación por lectura, sin tener el conocimiento específico en dicha materia.

En definitiva se establece que los miembros de ambas instituciones que hayan efectuado experticias técnicas o médicas, ya sea que se hayan practicado en calidad de Acto de Investigación o como Acto de Prueba Anticipada, deben asistir a la Vista Pública a declarar como perito y de esa manera las partes tengan la oportunidad de preguntarle al especialista, sobre alguna duda u oscuridad del informe o dictamen garantizando así el Principio de Contradicción siempre y cuando el perito pueda asistir, puesto que puede darse el caso que dicha

declaración se haya anticipado por motivo de viaje imposibilidad física u otro motivo de fuerza mayor.

4.4. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS GLOBALES DEL CUESTIONARIO UTILIZADO EN EL SEGUIMIENTO DE CASOS EN LOS DIFERENTES JUZGADOS Y TRIBUNALES, REFERENTES A LOS ANTICIPOS DE PRUEBA SOLICITADOS EN EL PERIODO 2001-2003.

No de solicitudes de Anticipos de Prueba registrados:	150					
Parte que solicitó el Anticipo:	FGR	147	PGR	1	Defensa Particular	2
Promedio de Solicitudes Admitidas	147					
Promedio de solicitudes Denegadas	3 en total; dos de ellos presentados por defensores particulares y uno por la FGR					
Casos de Impugnación ante Denegación.	1; interpuesto ante la Cámara y un Recurso de Revocatoria					
Delitos mas frecuentes en los que se solicita:	Homicidios, Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego, Violación, Comercio Tráfico y Almacenamiento Ilícito de Droga, Hurto, Robo, Falsedad Material, Secuestro y Privación de Libertad					
Medios de Prueba Solicitados Comúnmente :	Reconocimientos, Peritajes de evaluación Médica, Pruebas Caligráficas o Grafotécnicas, Valúos, Reconstrucciones, Anticipos de Prueba Testimonial, Dactiloscopia, Luminol, Inspecciones, Comparación y Extracción de muestras sanguíneas para ADN.					
Instituciones que prestan colaboración para la realización de los mismos:	Instituto de Medicina Legal, División Técnica y Científica de Investigación del Delito de la PNC, Colegio Médico de El Salvador, Asociación Médica de Oriente; y personas particulares adscritas a los Juzgados de Tránsito.					

4.5. Comprobación de Hipótesis.

Cuadro Resumen de Hipótesis General	SI	NO	NC
Variable Independiente Indicadores: 1	76	0	0
2 y 3	76	0	0
4 y 5	74	2	0
Sub-total	226	2	0
Variable Dependiente Indicadores: 6,7 y 8	75	1	0
9 y 10	74	2	0
Su-Totales	149	3	0
Totales	375	5	0

VI	226	2	0
VD	149	3	0
Totales	375	5	0

TABLA DE CONTINGENCIA

Frecuencia Observada (Fo)

VD \ VI	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	375	229	226	830
NO	151	5	2	158
N/C	149	3	0	152
TOTAL	675	237	228	1140

Frecuencia Esperada (Fe)

VD \ VI	SI	NO	N/C	TOTALES
SI	491.44	172.55	166	829.99
NO	93.55	32.84	31.6	157.99
N/C	90	31.6	30.4	152
TOTALES	674.99	236.99	228	1139.98

$$Fe = F_{mF} \times F_{mC} \div T \quad \text{así: } F_{mF} = 675 ; F_{mC} = 830 \text{ y } T = 1140$$

$$Fe = 675 \times 830 \div 1140 = 491.44$$

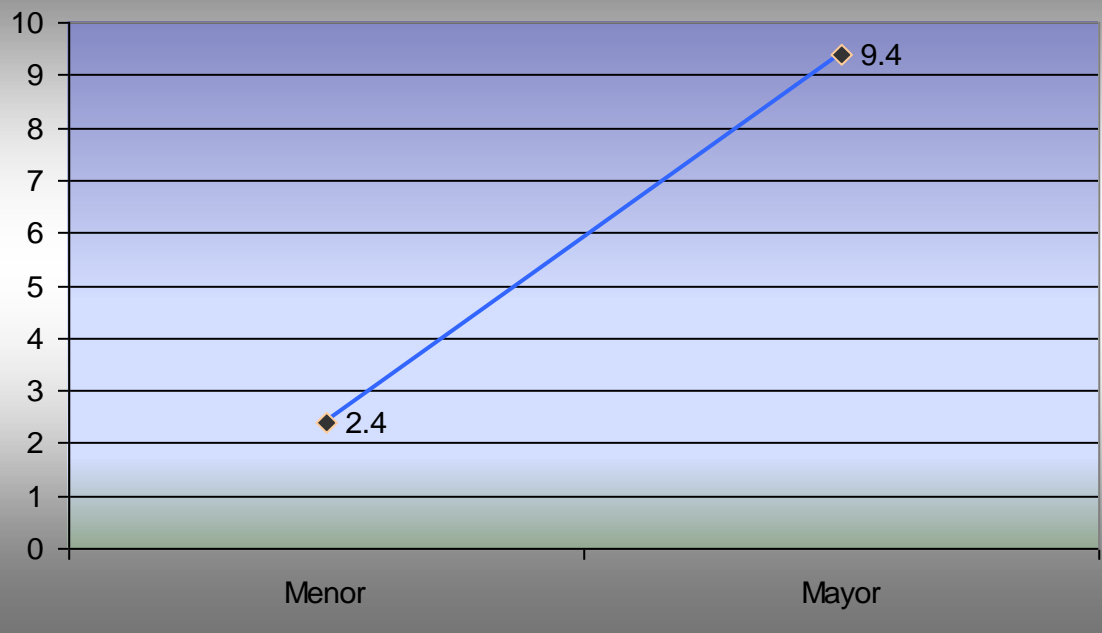
VD \ VI	SI	NO	N/C	TOTALES
SI	27.58	18.46	21.68	67.72
NO	35.28	23.60	27.72	86.6
N/C	38.67	25.88	30.4	94.95
TOTALES	101.53	67.94	79.8	249.27

$X^2 = \sum(F_o - F_e)^2 \div F_e =$ así: $X^2 =$ Chi Cuadrado; $\sum =$ Sumatoria de; $F_o =$ Frecuencia Observada; $F_e =$ Frecuencia Esperada.

$F_o = 375$; $F_e = 491.44$; entonces, efectuando la operación para la primera casilla tenemos que: $(F_o - F_e) \div F_e = (375 - 491.44) \div 491.44 = 27.58$ así sucesivamente se obtiene $X^2 = 249.27$, y que dividiéndole entre 100 queda de la siguiente manera:

$249.27 \div 100 = 2.49$, que utilizando los grados de libertad se tiene que: $K = (F - 1) (C - 1)$; donde F representa el No de filas y C representa el No de columnas; de esta forma $(3 - 1) (3 - 1) = (2) (2) = 4$ GL y el valor mínimo es de : 9.88, por lo cual el valor encontrado del Chi Cuadrado de 2.49 se representa en la siguiente gráfica:

Referencia del Chi Cuadrado Encontrado



Cuadro Resumen de Hipótesis Específica 1	SI	NO	N/C
Variable Independiente Indicadores: 2 y 3	45	31	0
4	50	24	2
Sub-total	95	55	2
Variable Dependiente Indicadores: 5	55	15	6
6	48	26	2
7 y 8	72	3	1
Sub-Total	175	44	9
Totales	270	99	11

VI	95	55	2
VD	175	44	9
Totales	270	99	11

TABLA DE CONTINGENCIA

Frecuencia Observada (Fo)

VI \ VD	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	270	139	104	513
NO	230	99	64	393
N/C	177	46	11	234
TOTAL	677	284	179	1140

Frecuencia Esperada (Fe)

VI \ VD	SI	NO	N/C	TOTALES
SI	304.65	127.8	80.55	513
NO	233.38	97.90	61.70	392.98
N/C	138.96	58.29	36.74	233.99
TOTALES	676.99	283.99	178.99	1139.97

$$Fe = \frac{FmF \times FmC}{T} \text{ así: } FmF = 677 ; FmC = 513 \text{ y } T = 1140$$

$$Fe = \frac{677 \times 513}{1140} = 304.65$$

VI \ VD	SI	NO	N/C	TOTALES
SI	3.94	0.98	6.82	11.74
NO	0.04	0.01	0.08	0.13
N/C	10.41	2.59	18.03	31.03
TOTALES	14.39	3.58	24.93	42.9

$X^2 = \sum(Fo-Fe)^2 \div Fe =$ así: $X^2 =$ Chi Cuadrado; $\sum=$ Sumatoria de; Fo= Frecuencia Observada; Fe= Frecuencia Esperada.

Fo = 270; Fe = 304.65; entonces, efectuando la operación para la primera casilla tenemos que: $(Fo- Fe)^2 \div Fe = (270 - 304.65)^2 \div 304.65 = 3.94$, así sucesivamente se obtiene $X^2 = 42.9$ y que dividiéndole entre 10 queda de la siguiente manera:

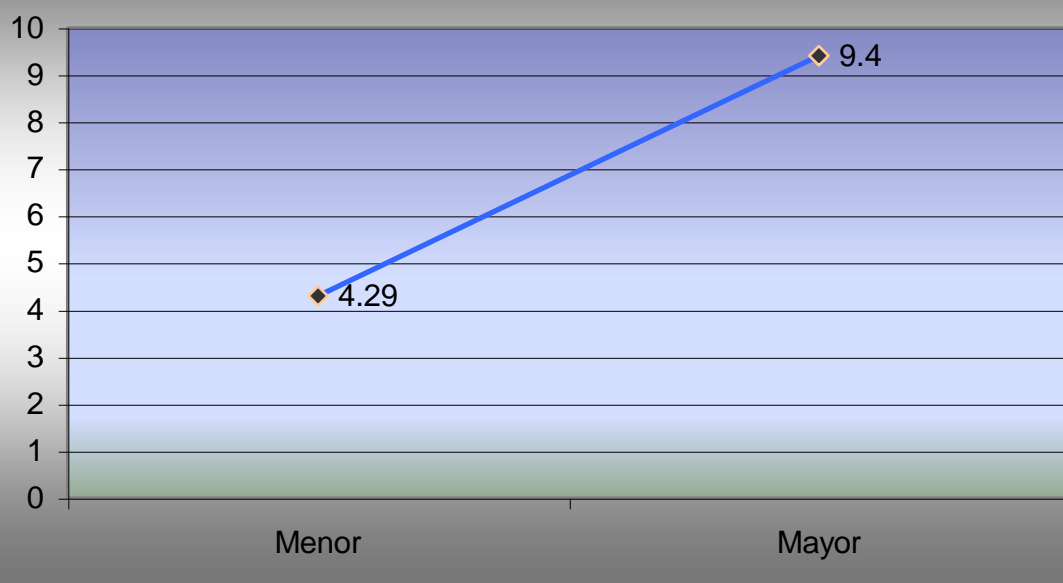
$42.9 \div 10 = 4.29$, que utilizando los grados de libertad se tiene que: $K = (F- 1) C-1$;

donde F representa el No de filas y C representa el No de columnas; de esta forma $(3-1)$

$(3-1) = (2) (2) = 4$ GL y el valor mínimo es de : 9.88, por lo cual el valor encontrado

del Chi Cuadrado de 4.29 se representa en la siguiente gráfica:

Referencia del Chi Cuadrado Encontrado



Cuadro Resumen de Hipótesis Específica 2	SI	NO	NC
Variable Independiente Indicadores: 1	71	3	2
2	69	7	0
y 3			
4	21	53	2
Sub-total	161	63	4
Variable Dependiente Indicadores: 5 y 6	46	30	0
6	53	22	1
Su-Totales	99	52	1
TOTALES	260	115	5

VI	161	63	4
VD	99	52	1
TOTALES	260	115	5

TABLA DE CONTINGENCIA

Frecuencia Observada (Fo)

VI \ VD	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	260	213	162	635
NO	162	115	64	341
N/C	103	56	5	164
TOTAL	525	384	231	1140

Frecuencia Esperada (Fe)

VI \ VD	SI	NO	N/C	TOTALES
SI	292.43	213.89	128.67	634.99
NO	157.03	114.86	69.09	340.98
N/C	75.52	55.24	33.23	163.99
TOTALES	524.98	383.99	230.99	1139.96

$$Fe = FmF \times FmC \div T \quad \text{así: } FmF = 525 ; FmC = 635 \text{ y } T = 1140$$

$$Fe = 525 \times 635 \div 1140 = 292.43$$

VI \ VD	SI	NO	N/C	TOTALES
SI	3.59	0.00	8.63	12.22
NO	0.15	0.00	0.37	0.52
N/C	9.99	0.01	23.98	33.98
TOTALES	13.73	0.01	32.98	46.72
				46.72

$X^2 = \sum(Fo - Fe)^2 \div Fe = \text{así: } X^2 = \text{Chi Cuadrado; } \sum = \text{Sumatoria de; } Fo = \text{Frecuencia Observada; } Fe = \text{Frecuencia Esperada.}$

$Fo = 260; Fe = 292.43;$ entonces, efectuando la operación para la primera casilla

tenemos que: $(Fo - Fe)^2 \div Fe = (260 - 292.43)^2 \div 292.43 = 3.59$, así sucesivamente se obtiene $X^2 = 46.72$, y que dividiéndole entre 10 queda de la siguiente manera:

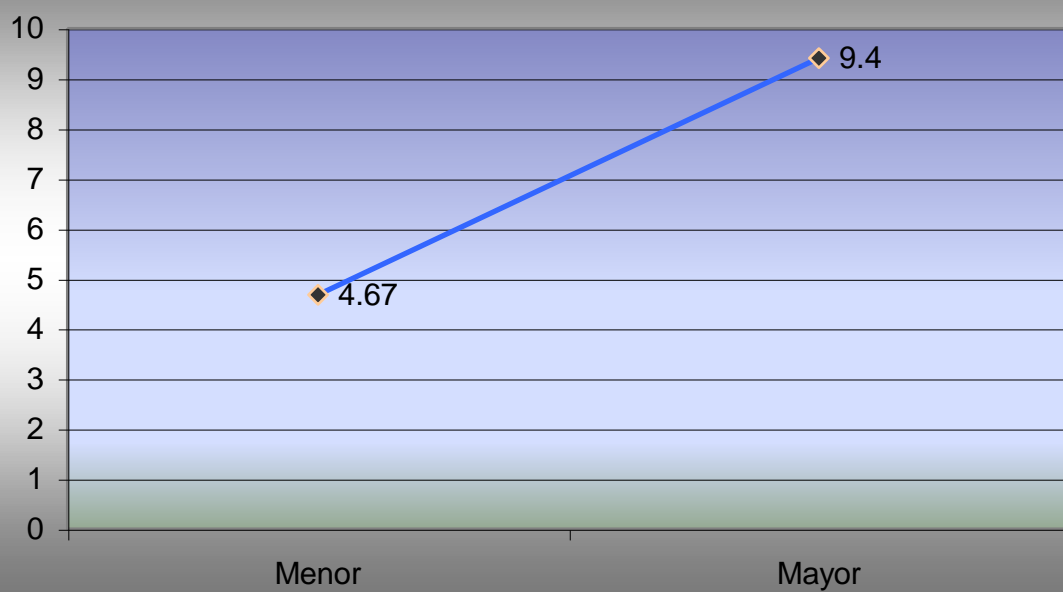
$46.72 \div 10 = 4.67$, que utilizando los grados de libertad se tiene que: $K = (F - 1) C - 1$;

donde F representa el No de filas y C representa el No de columnas; de esta forma $(3 - 1)$

$(3 - 1) = (2) (2) = 4$ GL y el valor mínimo es de: 9.88, por lo cual el valor encontrado del

Chi Cuadrado de 4.67 se representa en la siguiente gráfica:

Referencia del Chi Cuadrado Encontrado



Cuadro Resumen de Hipótesis Específica 3	SI	NO	NC
Variable Independiente Indicadores: 3	64	8	4
Sub-total	64	8	4
Variable Dependiente Indicadores: 5	27	27	3
6 y7	50	24	2
8	58	14	4
9	59	15	2
Su-Totales	194	99	11
TOTALES	258	107	15

VI	64	8	4
VD	194	99	11
Totales	258	107	15

TABLA DE CONTINGENCIA

Frecuencia Observada (Fo)

VI \ VD	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	258	163	75	496
NO	202	107	19	328
N/C	198	103	15	316
TOTAL	658	373	109	1140

Frecuencia Esperada (Fe)

VI \ VD	SI	NO	N/C	TOTALES
SI	286.28	162.28	47.42	495.98
NO	189.31	107.31	31.36	327.98
N/C	182.39	103.39	30.21	315.99
TOTALES	657.98	372.98	108.99	1139.95

$$Fe = F_{mF} \times F_{mC} \div T \quad \text{así: } F_{mF} = 658 ; F_{mC} = 496 \text{ y } T = 1140$$

$$Fe = 658 \times 496 \div 1140 = 286.28$$

VD \ VI	SI	NO	N/C	TOTALES
SI	2.79	0.00	16.04	18.83
NO	0.85	0.00	4.87	5.72
N/C	1.33	0.00	7.65	8.98
TOTALES	4.97	0.00	28.56	33.53

$X^2 = \sum (F_o - F_e)^2 \div F_e =$ así: $X^2 =$ Chi Cuadrado; $\sum =$ Sumatoria de; $F_o =$ Frecuencia Observada; $F_e =$ Frecuencia Esperada.

$F_o = 258$; $F_e = 286.28$; entonces, efectuando la operación para la primera casilla

tenemos que: $(F_o - F_e)^2 \div F_e = (258 - 286.28)^2 \div 286.28 = 2.79$, así sucesivamente

se obtiene $X^2 = 42.9$ y que dividiéndole entre 10 queda de la siguiente manera:

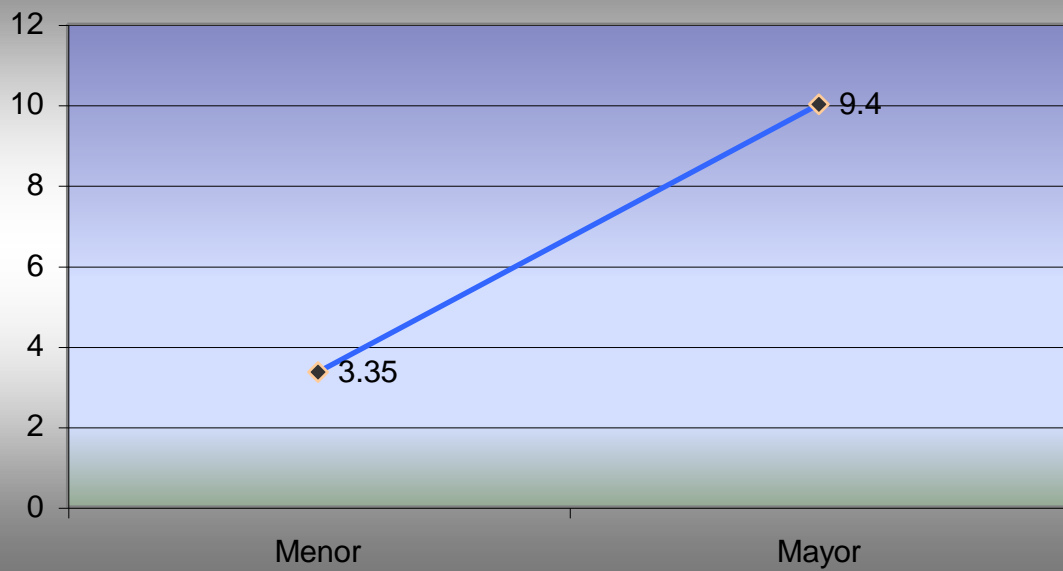
$33.53 \div 10 = 3.35$, que utilizando los grados de libertad se tiene que: $K = (F - 1) (C - 1)$;

donde F representa el No de filas y C representa el No de columnas; de esta forma $(3 - 1)$

$(3 - 1) = (2) (2) = 4$ GL y el valor mínimo es de : 9.88, por lo cual el valor encontrado

del Chi Cuadrado de 3.35 se representa en la siguiente gráfica:

Referencia del Chi Cuadrado Encontrado



CAPITULO V
CONCLUSIONES,
RECOMENDACIONES
Y PROPUESTAS

5.1. CONCLUSIONES.

Al finalizar la presente Investigación se establecen las siguientes conclusiones:

1- El Anticipo de Prueba como un Medio Procesal establecido en la Ley y útil por que asegura elementos probatorios para la Vista Pública, constituye un aporte básico adoptado por el nuevo Modelo de Sistema Procesal Penal, Acusatorio Mixto Moderno, basado en la garantía del Juicio Previo y conformado por dos grandes fases: La Instrucción y la de Juicio Oral y Público, en donde las pruebas deben ser producidas por regla general durante esa última, dado que en este sistema la Instrucción es sólo la etapa preparatoria para el Juicio, en la cual se recolectan elementos probatorios para introducirlos en la Vista Pública; contrario a lo que se regulaba en el Código Procesal Penal de 1973, en el cual la Instrucción constituía la fase en la cual se comprobaba el cuerpo del delito y quien o quienes habían participado en el hecho, resultando que el mismo Juez sería quien conocería del Juicio, por lo tanto dicho medio procesal no se establecía ya que existía un sistema de conversión automática de los elementos recolectados en la Investigación Preliminar, en elementos de cargo. Por el contrario con el Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1998, ya se regula la posibilidad de Producir los elementos probatorios en forma anticipada,

conocida con el nombre de: “Anticipo de Prueba”; pero, sólo excepcionalmente, serán solicitados por las partes, o podrá ser ordenado de oficio por el Juez, siempre que concurran los presupuestos de Previsibilidad e Irrepetibilidad de los Actos Definitivos e Irreproducibles.

2- Por medio de la Investigación de Campo y de la técnica de seguimiento de expedientes Judiciales se logró registrar 150 Anticipos de Prueba solicitados durante el período 2001 –2003, en los diferentes Juzgados y Tribunales del Departamento de San Miguel, aclarando que la frecuencia en ser utilizados varia de un Juzgado a otro, a tal punto que en unos puede haber un promedio de 46 anticipos en otros 21, 16 hasta el caso del Tribunal Primero de Sentencia en donde sólo en un proceso ha sido solicitado; ello en virtud de la verdadera excepcionalidad de presentarse una circunstancia de Irreproducibilidad en esa etapa del proceso, mientras que en otros simplemente nunca se han solicitado.

La verdad es que la utilización de Prueba Anticipada dependerá del hecho en particular, del conocimiento y diligencia de las partes de dicho medio procesal así como el afán de lograr una mayor eficacia en los resultados de la Vista Pública.

3- En relación a los medios de Prueba en particular que son más utilizados constantemente en los anticipos se mencionan los

Reconocimientos, valúo, Inspecciones Judiciales, Testigos, los peritajes de evaluación en caso de Negligencia y mala praxis Médica, las Experticias Caligráficas o Grafotécnicas, de Luminol, Dactiloscópicas, y de buen funcionamiento de armas de fuego, que aunque más pareciera ser una diligencia útil, por lo general es solicitada como Prueba Anticipada, fundamentándose en que dicha diligencia es necesaria para lograr la comprobación de la existencia del hecho.

De esta manera existe una variedad de otros medios de prueba que no están siendo utilizados por las partes, tal es el caso de los careos, registros, secuestros, soportes magnetofónicos Videográficos y otras experticias técnicas como: Prueba de Plomo, cotejo de cartuchos y proyectiles.

Realmente todos los medios Probatorios establecidos en la Ley así como otros que pudieran ser empleados de acuerdo al principio de Libertad de la Prueba pueden ser utilizados en toda clase de delitos como anticipos; pero dependerá del caso en particular, y del manejo que de ellos puedan realizar Fiscales y Defensores Públicos, así como la capacidad que haya en el sistema Judicial y otras Instituciones que presten colaboración en la Investigación del delito, para que sean efectuados satisfactoriamente.

4- Con la Investigación realizada se ha podido observar que los actos de Prueba Anticipada son realizados cumpliendo con los requisitos que regula el artículo 270 del Código Procesal Penal, en los que previamente ha existido una solicitud completamente motivada, y una vez que el Juez la considere ejecutable cita a toda las partes, y según todos los casos que fueron analizados se realizaron cumpliendo con dichos requisitos; por tanto la escasa utilización de los anticipos no depende de la falta de control de los mismos, sino de otros factores como: la saturación de trabajo, la necesidad de realizar las diligencias de forma urgente sin posibilidad de efectuarlos bajo las reglas del Artículo 270 CPP, o simplemente por dejar pasar la oportunidad para practicarlos durante la instrucción y en otros casos por el desconocimiento de las partes de asegurar elementos probatorios ante determinadas circunstancias de complejidad que obliguen a introducir elementos de convicción al Proceso en forma anticipada.

Los delitos en que comúnmente se solicitan anticipos de prueba son los Homicidios, Tenencia, Portación o Conducción Ilegal de Armas de Fuego, Violación, Comercio tráfico y almacenamiento Ilícito de Droga, Robo, Falsedad Material, Secuestro y Privación de Libertad.

5- Ante la Denegación de la solicitud de un Anticipo de Prueba, las partes tienen en virtud de la Ley un medio para impugnar dicha

resolución; al cual el Código Procesal Penal no le asigna un nombre en especial, simplemente expresa en el Artículo 270 que las partes en casos de negativa del Juez podrán acudir ante la Cámara, solicitando que se ordene el acto petitionado, quien deberá resolver dentro las veinticuatro horas según la urgencia. Por lo tanto las partes no deben utilizar un recurso de revocatoria; sino el que el Código expresamente ha establecido específicamente, debido que al emplear el primero se tiene el riesgo de que la solicitud vuelva a ser rechazada al ser examinada por el mismo Juez que pronunció la resolución que se impugna; mientras que si se recurre directamente ante la Cámara existe una mayor objetividad y posibilidad de revocar fundamentadamente la resolución del Juez inferior y ordenar que se realice el Acto.

Durante la Investigación únicamente se registró un recurso ante la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente, el cual fue resuelto favorablemente y ordenó la realización del Anticipo que había sido solicitado por la Fiscalía bajo argumentos valederos, señalándosele al Juzgado, que había denegado, que el razonamiento emitido de no poder efectuar el acto por el hecho de interrumpir las labores diarias no era suficiente para no admitir una petición de Prueba Anticipada.

6- La diferencia que existe a nivel doctrinario- Jurídico y Práctico, entre los Actos Definitivos e Irreproducibles realizados

conforme a las reglas de la Prueba Anticipada y los Actos de Investigación la constituye el hecho que los primeros, adquieren por sí mismos valor para probar los hechos en el Juicio, por ser una excepción al Principio de Producción de la misma en el Juicio, en los cuales deben asegurarse el cumplimiento de las reglas que la rigen, tales Principios son: el Principio de Contradicción, Publicidad, Oralidad y fundamentalmente el de Inmediación, el cual permite que el Juez y las partes aprecien directamente la prueba, así estos anticipos se pueden solicitar ante situaciones complejas en donde se prevé la pérdida o deterioro de elementos probatorios en una fase anterior a la Vista Pública, y que para ser examinados basta su incorporación por lectura al Juicio; mientras que los actos de investigación son: Procedimientos o diligencias practicadas conforme a la Ley con el fin de recabar elementos que permitan tener una visión clara de cómo sucedieron los hechos, que constituyen delito o falta y con ellos poder reconstruir la historia; en definitiva su finalidad es obtener elementos y fuentes de Prueba que permitan sostener la acusación, solicitar la apertura a Juicio y con los mismos llevar la causa a la Vista Pública, en la cual serán discutidos, de tal forma que los actos de Investigación por sí mismos no constituyen Prueba sino hasta que son reproducidos en Juicio.

Dichos actos en la práctica, son conocidos como Prueba Preconstituida, por el hecho de ser realizados de forma urgente al punto de no tenerse tiempo para ser realizados en presencia del Juez ya que se aplica un principio que en Criminalística reza así: “ Tiempo que pasa, Verdad que Huye”; siendo propios del inicio de la Investigación y de los cuales se obtienen evidencias del hecho útiles para el Proceso.

Según el criterio de los Jueces de Sentencia, la diferencia que hay entre ambas figuras es que los actos de investigación sirven para determinar la existencia del delito y fundar la probabilidad acerca de la participación de una persona en el mismo; mientras que los Actos de Anticipo son útiles al igual que la prueba producida en la Vista Pública, para crear la Convicción del Tribunal acerca de la Inocencia o Responsabilidad del acusado, y que una vez que son incorporados por medio de su lectura, son valorados en forma complementaria con el resto de los elementos Probatorios.

7- De la comparación que fue realizada entre los diferentes países de Latinoamérica y España, en relación con la regulación del “Anticipo de Prueba”, se puede determinar que en la mayoría de dichos ordenamientos se establece de una manera semejante, ello debido a las reformas que han experimentado los Códigos Procesales Penales a partir de la existencia de un Código Tipo para Ibero América, modelo elaborado

por los máximos expositores del Derecho Procesal Penal, y de la influencia que han ejercido las tendencias doctrinarias contemporáneas, así como la necesidad de los Estados de tener “Cuerpos Normativos Jurídicos” que estén a la vanguardia con los Principios que inspiran un Prototipo de proceso que respete los Derechos y Garantías fundamentales.

El Código Procesal Penal de Venezuela presenta una ventaja importante la cual es que si el obstáculo insuperable que dio motivo al Anticipo, no existe a la fecha del Juicio, el Testigo deberá concurrir a prestar su declaración; aspecto que el Código salvadoreño no establece.

8- Con respecto a la Jurisprudencia Nacional estudiada, se determina que Jueces de Sentencia y Magistrados poseen un criterio y opinión acertada y concordante con la Teoría de los Autores que tratan la Prueba Anticipada, a partir de las Resoluciones y opiniones emitidas y publicadas a través de diversos medios de publicación de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales se han pronunciado por proteger ante todo la Garantía de Audiencia y el Principio de Inviolabilidad de la Defensa ante una regulación actual que en determinados supuestos podría afectarlos, tal es el caso de poder realizarse el acto de Anticipo aún sin la presencia del defensor cuando hayan transcurrido tres horas después de la fijada para el mismo.

9- La Prueba Anticipada puede ser practicada a petición de parte u ordenada de oficio por el Juez, aunque por regla general es a las partes a quien corresponderá solicitarla en virtud del rol activo de investigación que desempeña y sólo muy excepcionalmente el juzgador podrá hacerlo de oficio cuando así lo estime conveniente dentro de la etapa de Instrucción, siendo totalmente cuidadoso en que tales decisiones se tomen raramente evitando una intromisión en la esfera de la investigación.

10- El artículo 330 del Código Procesal Penal en el inciso final, provoca practicas inquisitivas al dejar a la voluntad del Tribunal y de las partes qué documentos se pueden incorporar al Juicio por lectura, lo cual está en contra del Principio de Oralidad, ya que sólo excepcionalmente debe utilizarse dicho medio y aunque el artículo mencione cuatro numerales específicos, al final el legislador agregó el inciso en mención con sus consiguientes perjuicios al Principio de Inmediación y Contradicción lo cual deja abierta la posibilidad de introducir supuestos Anticipos de Prueba, aunque en estos no se hayan respetado las reglas del artículo 270 del referido Código.

5.2.- RECOMENDACIONES.

A continuación el grupo investigador presenta una serie de recomendaciones:

5.2.1. A la Corte Suprema de Justicia:

1.- Para que emita Jurisprudencia sobre la Prueba Anticipada, ya que actualmente no se cuenta con Resoluciones Uniformes Firmes en las que la Sala de lo Penal se haya pronunciado en relación a algún tópico referente a los Actos de Anticipo, lo cual provoca una Inseguridad Jurídica para el Sistema de Justicia en general, en cuanto a las decisiones que deben de adoptar los Jueces de Primera Instancia, cuando le son solicitados dichas diligencias.

2.- Para que Jueces como Administradores de Justicia en El Salvador, reciban constantes seminarios de Capacitación, por medio de la Escuela de Capacitación Judicial en el Área de Derecho Penal y Procesal Penal, en los cuales se traten temas específicos, tal es el caso de La Prueba Anticipada, su concepto, Presupuestos, momento oportuno, objeto, Naturaleza Jurídica y Requisitos, a fin de que sus resoluciones sean conformes con dichos aspectos y lograr con ello la eficacia del Sistema de Administración de Justicia.

5.2.2. A la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa:

1- Para que realicen una reforma al inciso final del artículo 330 del Código Procesal Penal, en el que se expresa que “Todo otro elemento de prueba que se pretenda introducir al Juicio por su lectura para que tenga validez deberá hacerse previa autorización del Tribunal oyendo a las partes a quienes afecte la incorporación”, con el objeto de no dejar a la voluntad del Tribunal y de las partes que otras clases de elementos de prueba pueden incorporarse por lectura a parte de los cuatro numerales que menciona específicamente, sino que debe establecerse claramente a qué elementos de prueba hace alusión y a la vez restringir el uso desmedido de este medio.

5.2.3. A la Fiscalía y Procuraduría General de la República:

1- Para que encuentren los mecanismos necesarios para lograr que los agentes auxiliares disminuyan la carga de trabajo asignado, contratando más personal, e incrementando la remuneración y de esa forma puedan desempeñar con mayor eficacia su la labor de investigación del delito y preparación de una defensa técnica capaz de rebatir la hipótesis fáctica fiscal, y de esa manera el Anticipo de Prueba como Medio Procesal pueda ser utilizado con mucha más frecuencia con

el objetivo de asegurar elementos probatorios para el Juicio y lograr con ello mejores resultados en la sentencia.

2- Para que se aumenten los Seminarios de Capacitación a los diferentes Agentes Fiscales y Defensores Públicos, en lo que respecta a la implementación del modelo de Proceso Penal que establece el Código Procesal Penal Vigente, con un Sistema Mixto Moderno, que propugna por el respeto a Principios como el de Oralidad, Publicidad, Contradicción, que deben ser observados durante todo el proceso; y sobre el rol activo que deben desempeñar las partes en el proceso; e igualdad que existe entre las mismas con respecto a los derechos y facultades conferidas, entre ellas la de utilizar el instrumento procesal del Anticipo de Prueba, cuando se presenten sus presupuestos y el momento oportuno para solicitarlo.

3- Para que cuando se deniegue las solicitudes de Anticipo de Prueba, se utilice el medio de impugnación que expresamente regula el artículo 270 CPP, que menciona que las partes podrán acudir ante la Cámara, y aunque no se le asigna un nombre específico se trata de una especie de Apelación directa ante el Tribunal Superior; por lo tanto no deben ser usados otros recursos como es el caso de la Revocatoria, puesto que lo más seguro es que deniegue nuevamente, la ley a previsto que sea ante la Cámara ya que sería más objetiva al resolver, tratándose

de una petición para asegurar elementos de prueba cuya pérdida o deterioro se temen.

4- Para que realicen un uso diferenciado entre los Actos de Investigación y los Anticipos, sabiendo que los elementos que se aseguren con los primeros únicamente sirven para fundamentar la Acusación y solicitar la apertura de la Causa a Juicio, no obstante pueden adquirir el valor probatorio, toda vez que se reproduzcan en la Vista Pública o puedan ser examinados con alguna prueba que los complemente, mientras que los Anticipos constituyen por sí mismos prueba y no necesitan ser reproducidos en el Juicio, no olvidando que deben ser solicitados siempre que se presente la circunstancia de excepcionalidad de su Irreproducibilidad en la Vista Pública.

5.2.4. Al Instituto de Medicina Legal y La División Técnica y Científica de Investigación del Delito:

1- Para que se capacite constantemente a su personal, a fin de que adquiera cada vez, mayor conocimiento en el campo de la Medicina Legal, Ciencia Forense, y otras áreas Técnicas, y de esa manera puedan efectuarse con mayor éxito las experticias que son solicitadas como Anticipos de Prueba.

2- Para que realicen las gestiones necesarias ante el Estado, a fin de dotar de mejores recursos materiales de tipo técnico, consistentes en aparatos sofisticados, con los cuales se puedan prestar servicios y practicar experticias que actualmente no se realizan por la falta de los mismos.

5.2.5. A la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la Universidad de El Salvador:

1- Para que dote de un mayor material Bibliográfico a la Biblioteca de dicha Facultad, en el área de Derecho Procesal Penal, puesto que actualmente no se cuenta con suficientes libros para realizar una Investigación documental de forma completa.

También es sugerible solicitar donaciones a los estudiantes, Instituciones Privadas, Públicas e Internacionales a estas últimas por medio de Convenios Interinstitucionales.

5.3.PROPUUESTAS.

5.3.1. A la Fiscalía y Procuraduría General de La República:

1- Que elabore un Presupuesto Anual de Gastos , en el cual se plantee la necesidad de contratar más agentes auxiliares y un incremento salarial, para los actuales y futuros, el cual debe ser transmitido al Ministerio de Hacienda para que se continúe con el trámite de Ley, y sea posteriormente enviado a la Asamblea Legislativa, para su aprobación.

2- Algunos medios idóneos para lograr la capacitación de sus Agentes Auxiliares, es la de contratar Consultores Nacionales o Extranjeros, expertos en Derecho Penal y Procesal Penal, o bien establezcan o continúen las relaciones académicas con la Escuela de Capacitación Judicial, cuya finalidad es la Consolidación de un Estado Constitucional de Derecho, y como última opción que cree una escuela de Capacitación Autónoma y exclusiva para la Institución.

5.3.2. Al Ministerio de Hacienda:

1- Para que una vez observado y estudiado el Proyecto de Presupuesto de Gastos de la Fiscalía y Procuraduría General de La

República, se apruebe en ese nivel y se continúe con el proceso que corresponda.

5.3.3. A la Asamblea Legislativa.

1- Para que después de enviado el Presupuesto de Gastos para la referidas Instituciones y de ser estudiado, sea aprobado sin mayores dilaciones que provoquen perjuicios para las mismas, en razón de la finalidad con la que han sido propuestos algunos de los Rubros, como son: el Incremento de la Remuneración de los Agentes Auxiliares y la Contratación de un Mayor número de los mismos, y de esa forma se logre cumplir con el Objetivo propuesto.

5.3.4. A la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa.

1- El inciso final del artículo 330 del Código Procesa Penal puede quedar redactado de la siguiente manera:

“Todo otro elemento de prueba que se pretenda introducir al Juicio por su lectura y con los cuales se desee probar la existencia del hecho o la participación del Imputado y que no esté comprendido taxativamente en los anteriores supuestos, sólo podrá ser valorado si en

su producción se respetaron los Principios de Inmediación y Contradicción, lo cual deberá ser controlado por el Tribunal”.

5.3.5. A la Policía Nacional Civil.

1- Que en vista de la función que desarrolla, sobre todo en la Investigación del Delito, es necesario que sus miembros se capaciten constantemente a fin de que ellos tengan los conocimientos necesarios en la actuación a realizar en la escena del hecho, así como de asegurar la eficacia de la cadena de custodia, cuando son recolectadas evidencias, así también, acerca del procedimiento a seguir en las diferentes diligencias útiles y Anticipos de Prueba que son solicitados en la Instrucción.

2- Dichas capacitaciones deberán ser recibidas por medio de Capacitadores, y Técnicos en las respectivas materias, que deben ser contratados por la Institución.

5.3.6. A La Universidad de El Salvador (UES- FMO).

1- Para que en la elaboración del presupuesto de gastos de la UES, se incluya asignación para una mayor dotación de material bibliográfico en el área de Derecho Penal Y Procesal Penal, y de esta manera facilitar las investigaciones académicas.

BIBLIOGRAFÍA.

- Artiga Sandoval, José. “Derecho Procesal Penal Moderno”. Ministerio de Justicia, Ediciones Último Decenio, San Salvador 1991, material inédito realizado durante la CORELESAL.
- Ascencio Mellado, José María “Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida”, Editorial Triviun, S.A., Madrid España.
- Beling Ernest. “Derecho Procesal Penal”, Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1943, Instituto de Derecho Comparado. Serie A- N° 1.
- Cafferata Nores, José Ignacio. “La Prueba en el Proceso Penal”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Primera edición, 1986, Argentina.
- Casado Pérez, José María, “La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño”, Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz. (AECI- CSJ), Editorial Lis 2000, Impreso en El Salvador.
- Claria Olmedo, Jorge A. “Tratado de Derecho Procesal Penal I, Nociones Fundamentales”, Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1960.

- Casado Pérez, José María, et al. “Derecho Procesal Penal Salvadoreño”, Agencia Española de Cooperación Internacional 1ª Edición, Junio 2000, Justicia de Paz, (CSJ-AECI), El Salvador.
- Couture, Eduardo J. “Fundamento de Derecho Procesal Civil”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997.
- Claria Olmedo, Jorge A. “Tratado de Derecho Procesal”, Tomo II, Estructura del Proceso, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina.
- Código Procesal Penal Salvadoreño de 1998.
- Constitución y Códigos de la República de El Salvador. Obra del Ministerio de Justicia, Administración del Presidente de la República General Salvador Castaneda Castro. Imprenta Nacional, 1947.
- Constituciones Políticas y Códigos de la República de El Salvador. Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia en la Administración del Presidente de la República Coronel Julio Adalberto Rivera. 1967.
- Constitución de la República de El Salvador de 1983.
- Chicas Argueta, Blanca Lidia, Et al. “Prueba Prohibida y Regla de Exclusión en el Proceso Penal Salvadoreño”, Tesis para optar al

grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Jurídicas,. Ciudad Universitaria, UES, 2000.

- D. Carrio, Alejandro. “Garantías Constitucionales en el Derecho Procesal Penal”, 1ª Edición, año 2000, actualizada y ampliada por Hammurabi y José Luis Depalma.

- Documentos Básicos de la Nueva Normativa Penal PNUD, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Divulgación de la Normativa Jurídica Penal y de Derechos Humanos en El Salvador, 1997.

- Escobar, Raúl Tomás. “Elementos de Criminología”, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina.

- Exposición de Motivos del Nuevo Código Procesal Penal de 1997.

- Florian, Eugenio. “Prueba Penal”, Tomo I, Editorial Temis, Librería, Bogotá, Colombia, 3ª Edición, 1982.

- Florian, Eugenio. “Elementos del Derecho Procesal penal”, Casa Bosch Editorial, Imprenta Clarasó, Barcelona, España, 2ª Edición, 1931.

- Gutiérrez Ayala, Sandra Azucena, Et al. “Los Principios Generales de la Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño”, Tesis para

optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. UES-FMO. Departamento de Ciencias Jurídicas 2000.

- Gimeno Sendra, Vicente, Et al. “Derecho Procesal Penal”, Tomo II, Editorial Terant Lo Blanch, España, 1989.

- Gonzáles Bonilla, Rodolfo Ernesto. Et al. “Ensayos Doctrinarios”, nuevo Código Procesal Penal, CSJ, CNJ, MJ, FGR, PGR, UTE, 1ª Edición 1998. Impresos Litográficos. S.S. ES. Unidad de Programa de apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia UPARSJ.

- Jauchen, Eduardo M. “La Prueba en Materia Penal”, Rubinzal - Culzori, Editores, Buenos Aires, Argentina.

- Manual de Actuaciones en la Escena del Delito FGR – PNC, Impreso en Publicación, Editores, S.A. de CV. 1ª Edición Sal Salvador 2001, Cooperación Internacional. Programa PAS/DPK Consulting USAID.

- Manual de Investigación Criminal- Nivel Básico Cooperación Internacional Programa PAS/DPK Consulting USAID. FGR – PNC, Diseño e Impresión Tecno-impresos. S.A. de CV. 1ª Edición, 2003.

- Nociones Generales sobre la labor del Fiscal en el Nuevo Proceso Penal. “Fiscalía General de la República, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial”, El Salvador 1998.

- Rodríguez Ruiz, Napoleón. “Historia de las Instituciones Jurídicas salvadoreñas”. Primer Tomo, Editorial Universitaria, San Salvador, El Salvador, C.A. 1959.
- Rubianes, Carlos J. “Manual de Derecho Procesal Penal I. Teoría General del Proceso Penal y Civil”. 1ª Edición, 6ª Reimpresión, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985.
- Pelligrine Grenover, Ada. “Pruebas Ilícitas”, Revista de Ciencias Penales de Costa Rica, 1995.
- Trigueros, José Et. Al. “Código de Instrucción Criminal de la República de El Salvador de 1893”
- Vásquez Rossi, José Eduardo. “Derecho Procesal Penal”, Tomo II, El Proceso Penal, Rubinzal – Culzoni, Editores, Buenos Aires, Impreso en Argentina.
- Washington Abalos, Raúl. “Derecho Procesal Penal”, Tomo II, Ediciones Jurídicas Creyo, Mendoza, Argentina. (Sujetos Procesales, Actos Procesales, Teoría de la Prueba, Medios de Prueba).
- www.asies.org.gt/corte.33-2001.htm.
- www.poder-judicial.gocr/salatercesa/revista/%2017/gonzal
- www.msn.com.ar/enlaces/legislación.htm.
- www.racsa.com.cr/asamblea/biblio/leyes.htm.

- www.geocities.com/daduye/cpenaluno.html.

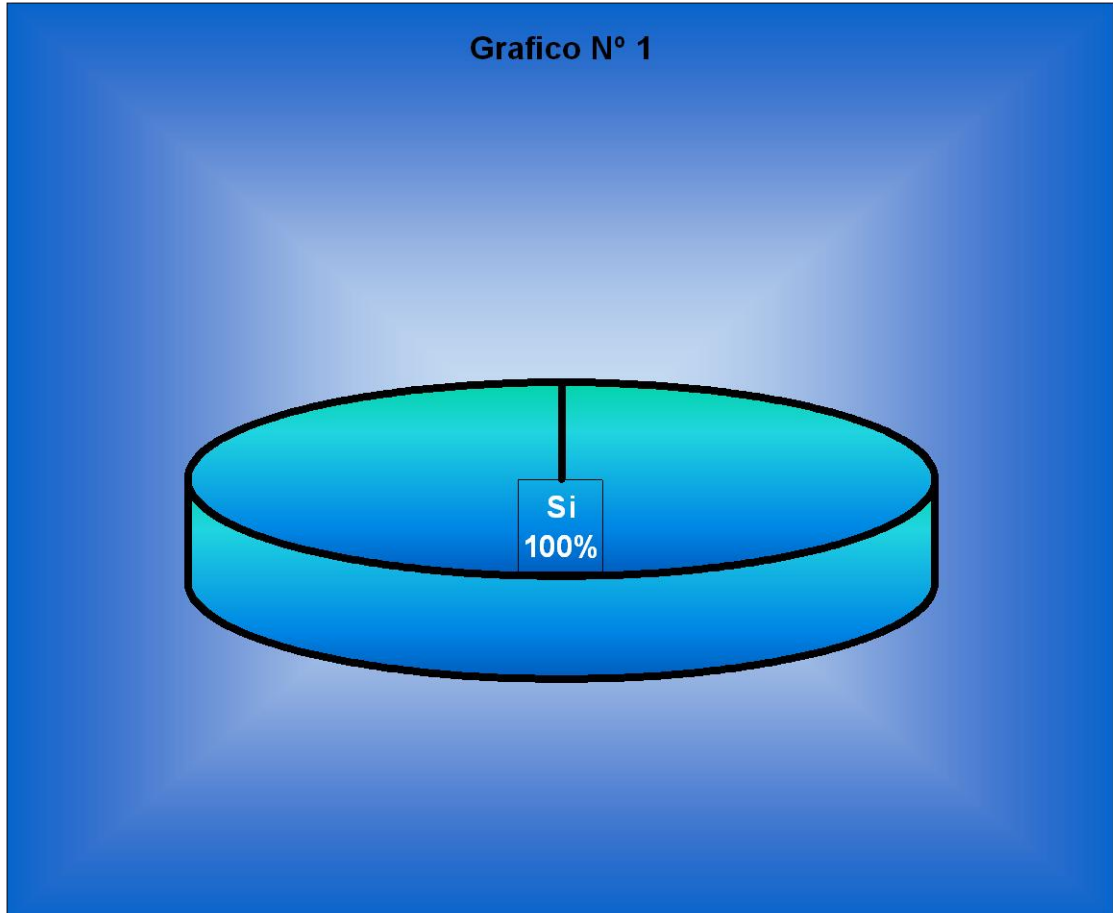
- www.geocities.com/daduye/cpenaldos.html.

http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/burgos_m_v/biblio.gr.htm.

- <http://mfoleg.mecon.gov.ar/txtnorma/codprocpen.doc>.

ANEXO 1

Grafico N° 1



Fórmula:

Q = Sub- Totales

N = 76

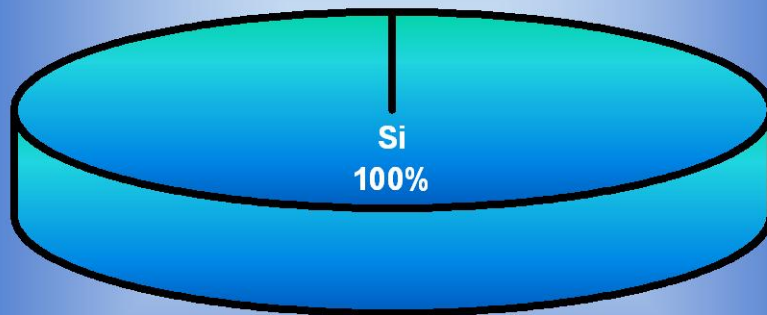
P = % Total.-

$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.-$$

Despeje:

$$Si = \frac{76}{76} = 1 \times 100 \% = 100 \%$$

Grafico N° 2



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

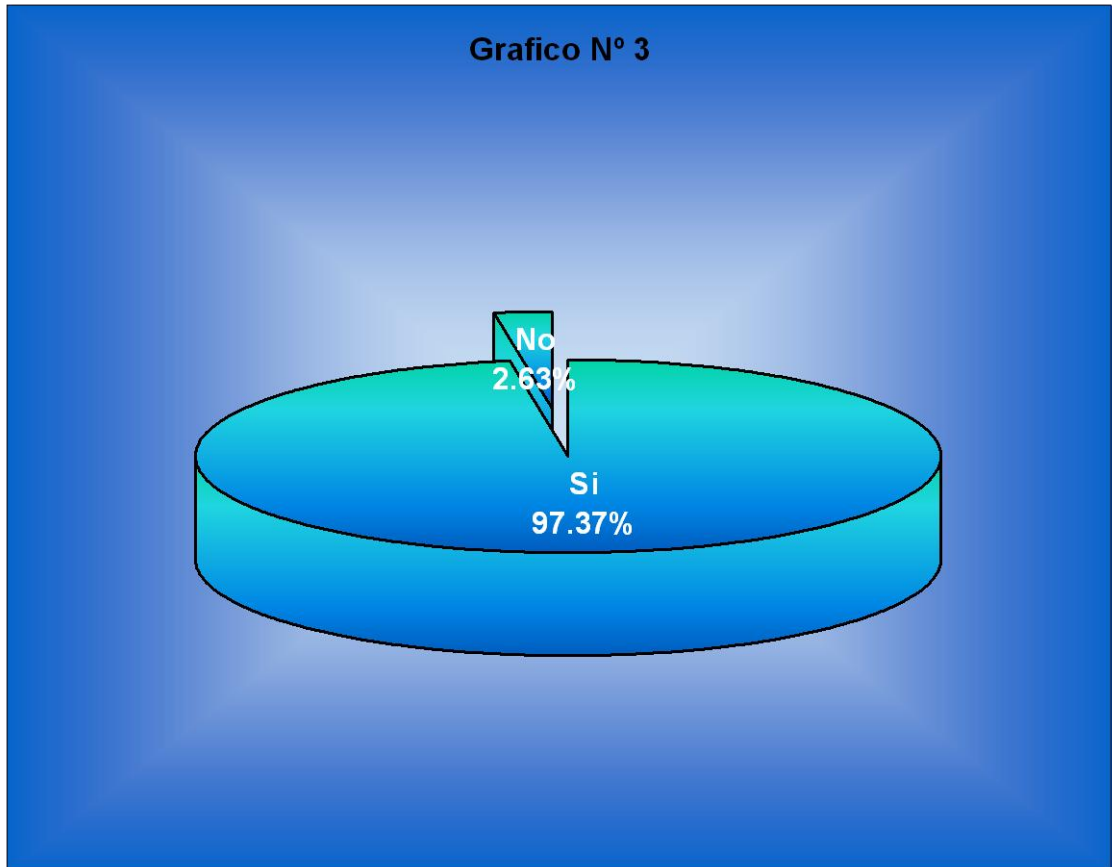
P = % Total.

$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

Despeje:

$$Si = \frac{76}{76} = 1 \times 100 \% = 100 \%$$

Grafico N° 3



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

P = % Total.

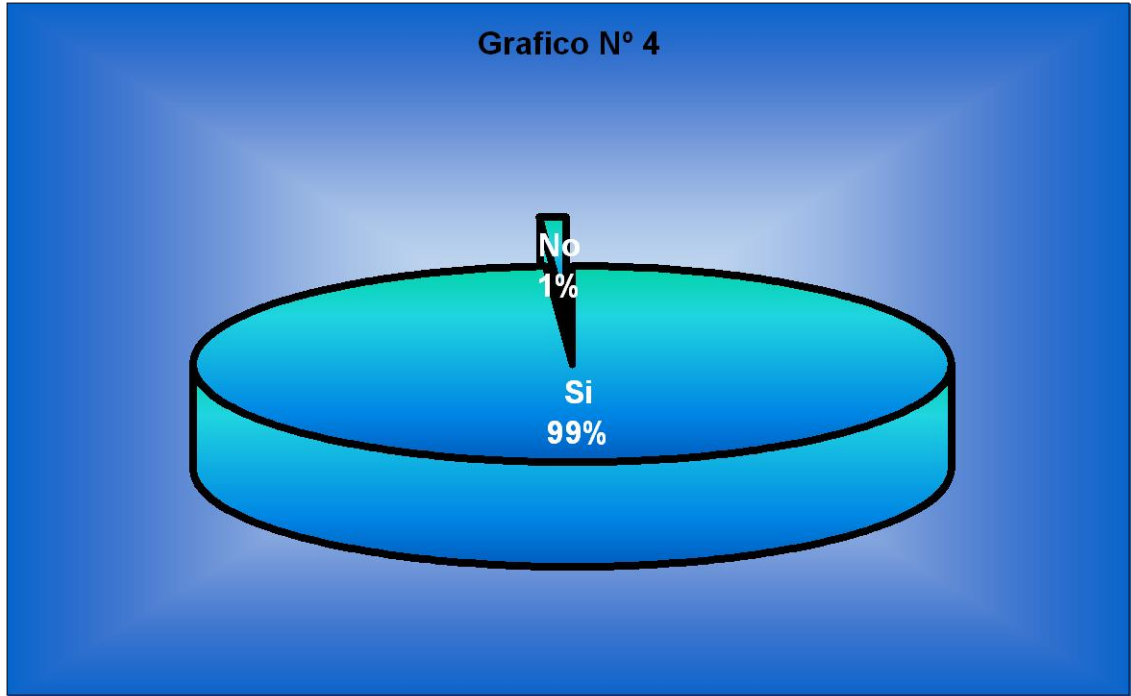
$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

Despeje:

$$\text{Si} = \frac{74}{76} \times 100 \% = 97.37 \%$$

$$\text{No} = \frac{2}{76} \times 100 \% = 2.63 \%$$

Grafico N° 4



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

P = % Total.

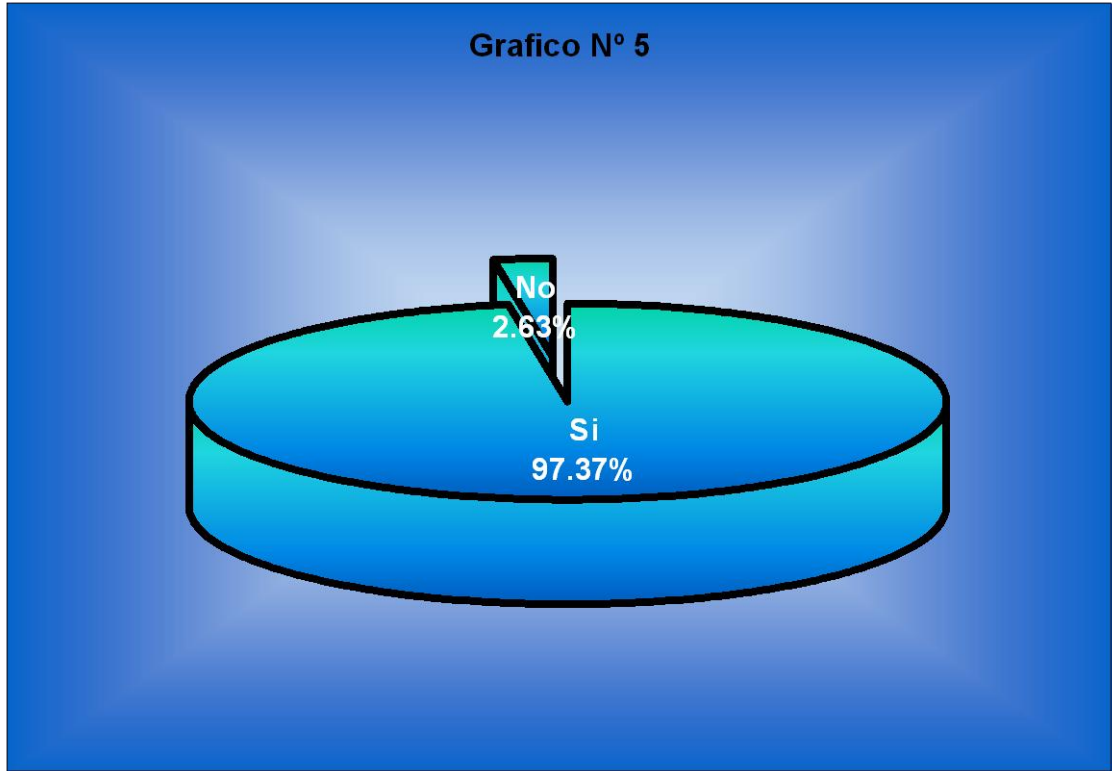
$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

Despeje:

$$\text{Si} = \frac{75}{76} \times 100 \% = 99.00 \%$$

$$\text{No} = \frac{1}{76} \times 100 \% = 1.00 \%$$

Grafico N° 5



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

P = % Total.

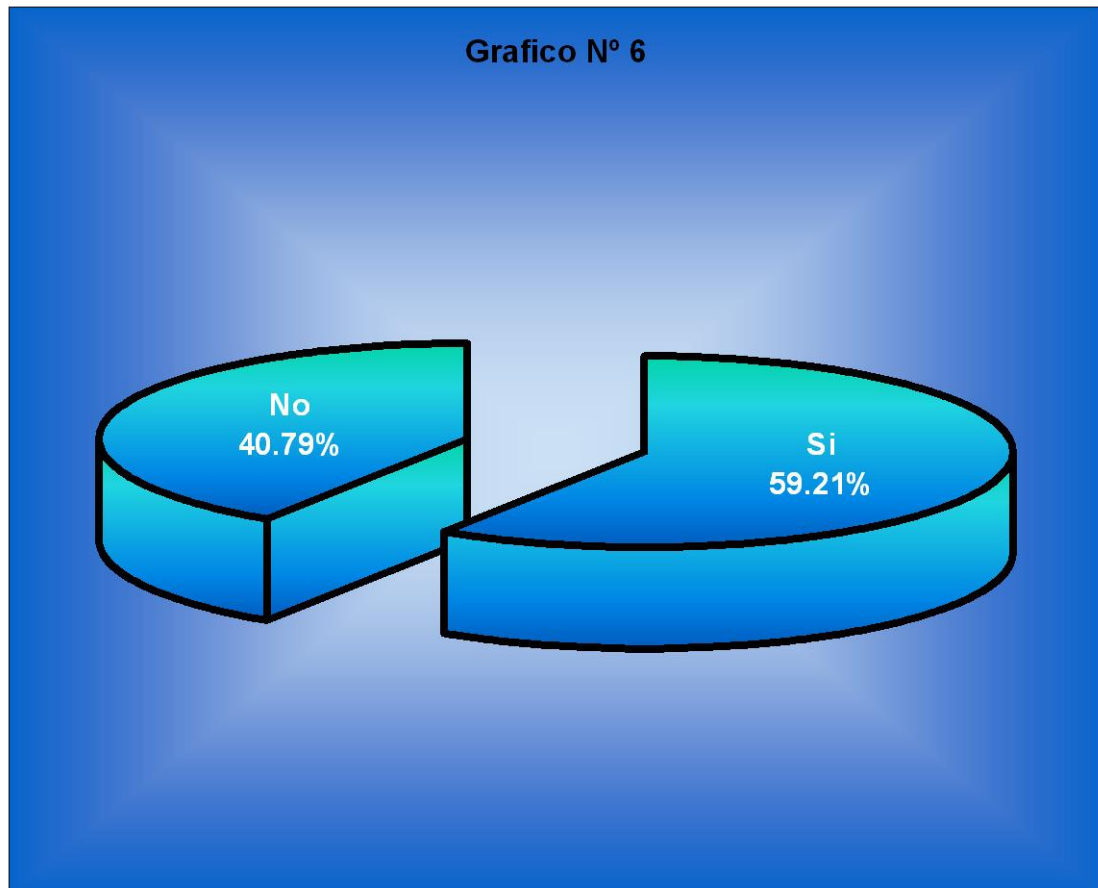
$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

Despeje:

$$\text{Si} = \frac{74}{76} \times 100 \% = 97.37 \%$$

$$\text{No} = \frac{2}{76} \times 100 \% = 2.63 \%$$

Grafico N° 6



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

P = % Total.

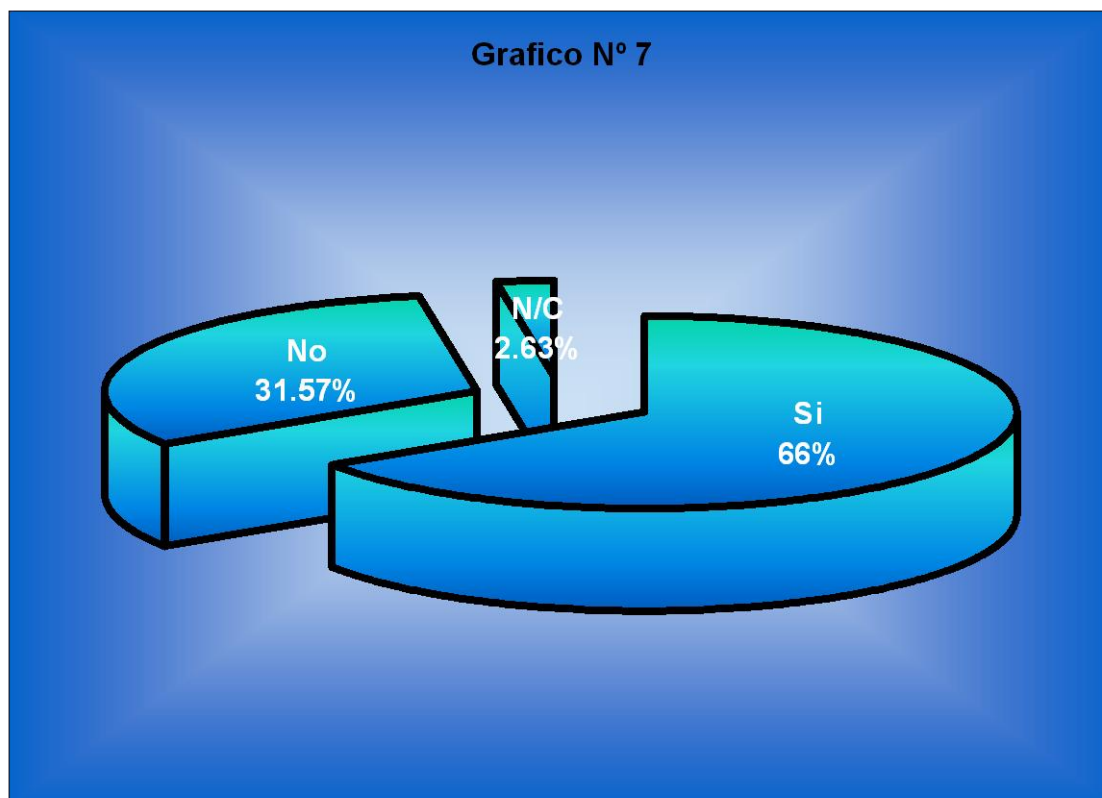
$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

Despeje:

$$\text{Si} = \frac{45}{76} \times 100 \% = 59.21 \%$$

$$\text{No} = \frac{31}{76} \times 100 \% = 40.79 \%$$

Grafico N° 7



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

P = % Total.

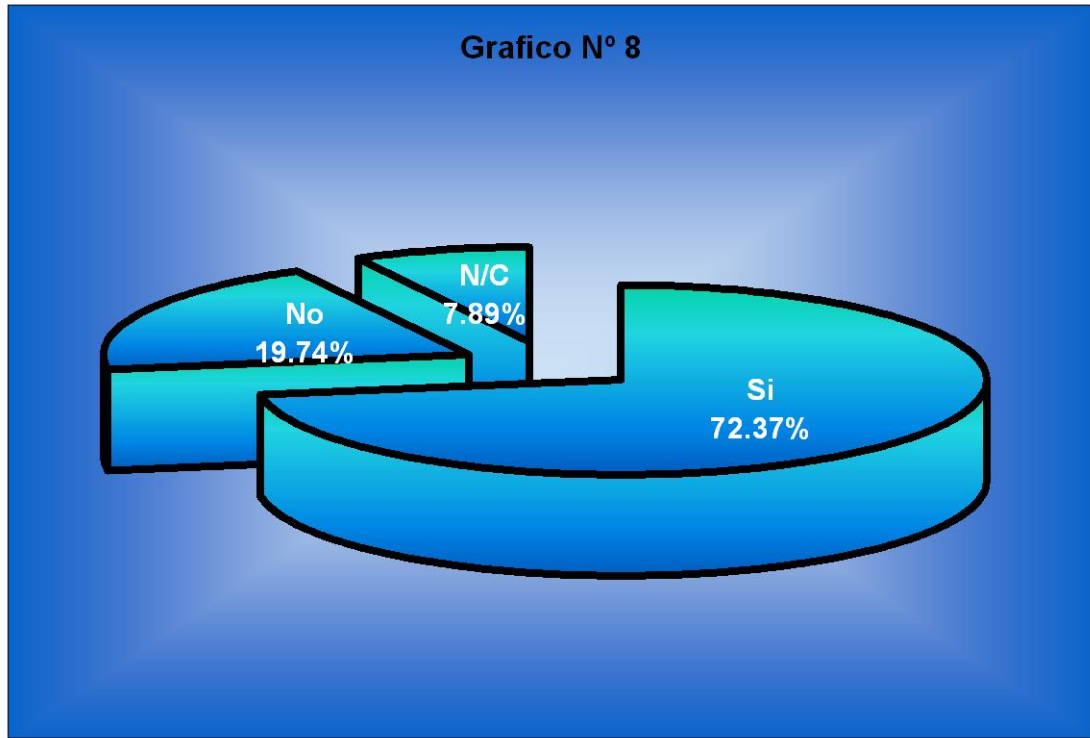
$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

Despeje:

$$Si = \frac{50}{76} \times 100 \% = 66 \%$$

$$No = \frac{24}{76} \times 100 \% = 31.57 \%$$

$$N/C = \frac{2}{76} \times 100 \% = 2.63 \%$$



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

P = % Total.

$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

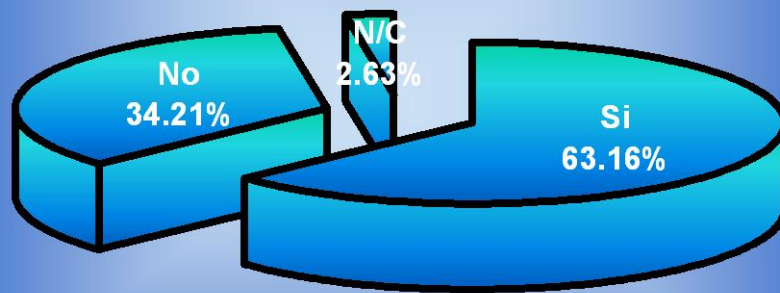
Despeje:

$$\text{Si} = \frac{50}{76} \times 100 \% = 72.37 \%$$

$$\text{No} = \frac{24}{76} \times 100 \% = 19.74 \%$$

$$\text{N/C} = \frac{2}{76} \times 100 \% = 7.89 \%$$

Grafico N° 9



Formula:

Q = Sub- Totales
N = 76
P = % Total.

$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

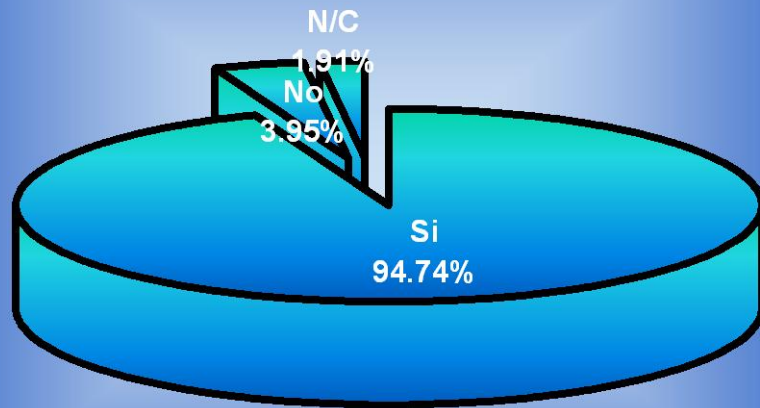
Despeje:

$$Si = \frac{48}{76} \times 100 \% = 63.16\%$$

$$No = \frac{26}{76} \times 100 \% = 34.21 \%$$

$$N/C = \frac{2}{76} \times 100 \% = 2.63 \%$$

Grafico N° 10



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

P = % Total.

$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

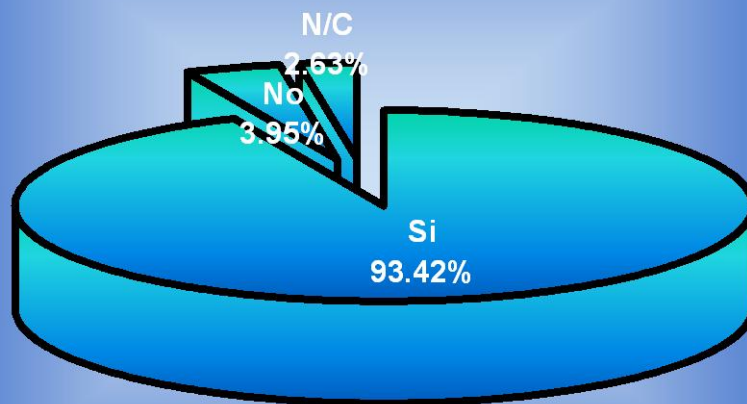
Despeje:

$$\text{Si} = \frac{72}{76} \times 100 \% = 94.74\%$$

$$\text{No} = \frac{3}{76} \times 100 \% = 3.95 \%$$

$$\text{N/C} = \frac{1}{76} \times 100 \% = 1.31 \%$$

Grafico N° 11



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

P = % Total.

$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

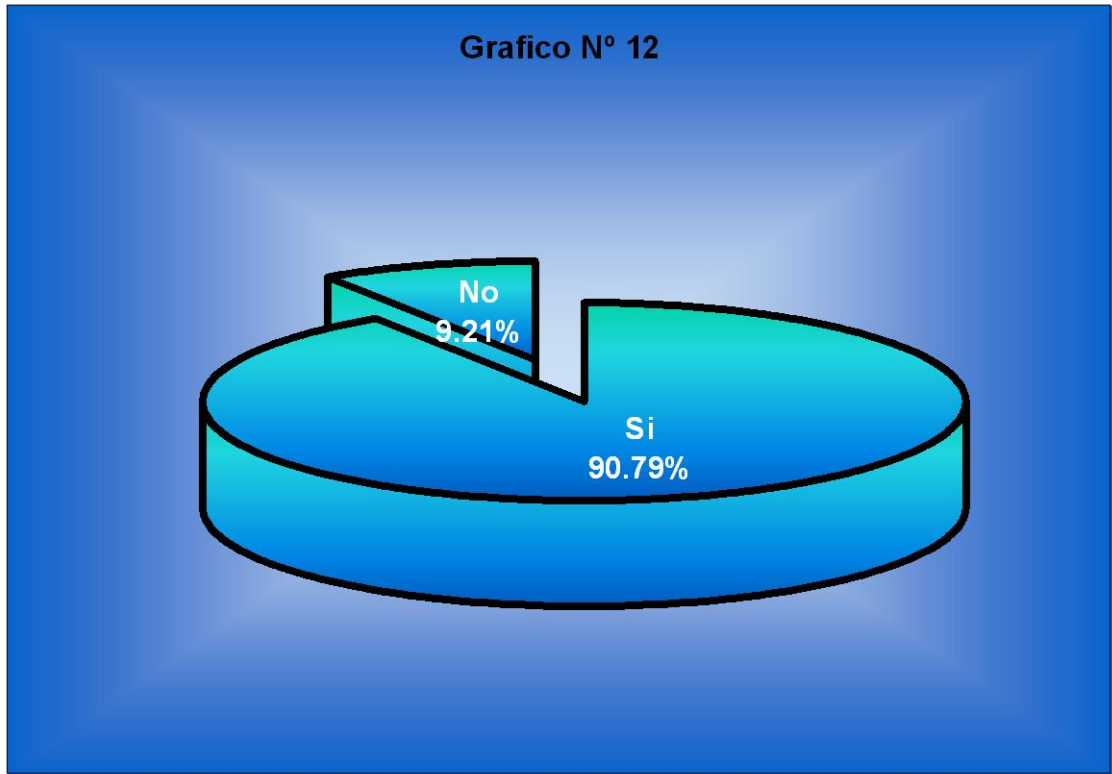
Despeje:

$$Si = \frac{71}{76} \times 100 \% = 93.42 \%$$

$$No = \frac{3}{76} \times 100 \% = 3.95 \%$$

$$N/C = \frac{2}{76} \times 100 \% = 2.63 \%$$

Grafico N° 12



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

P = % Total.

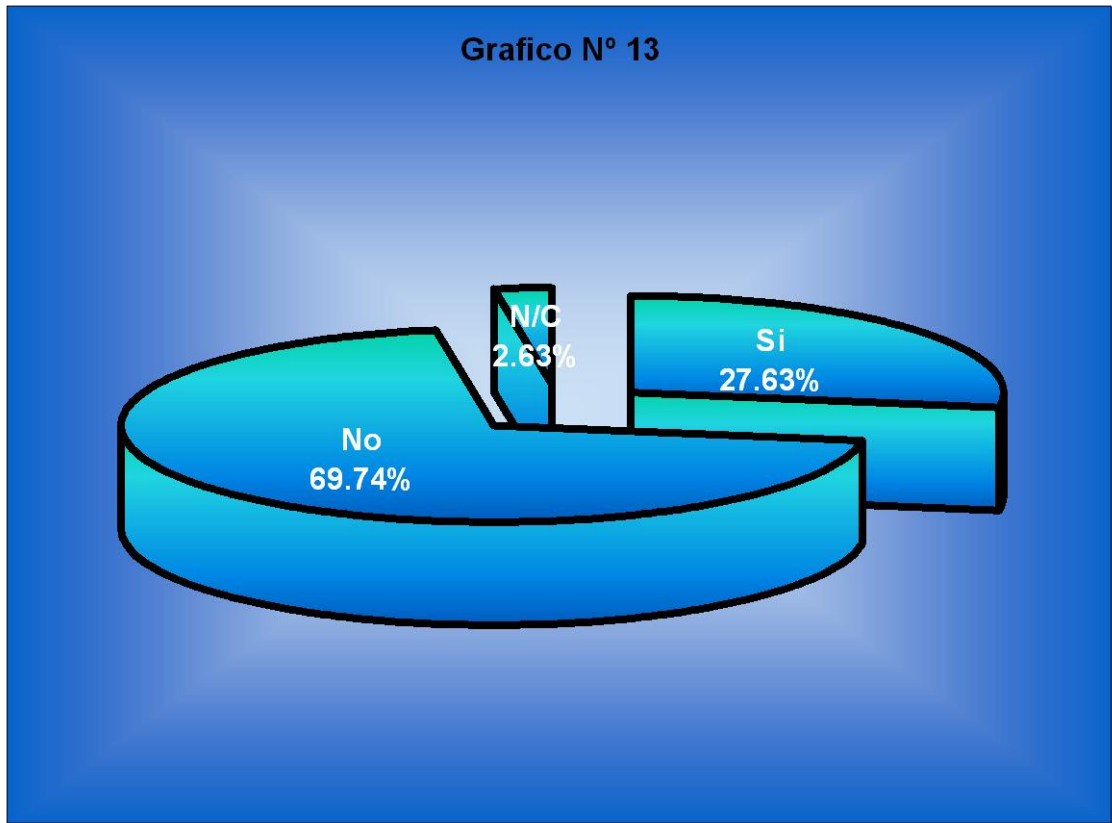
$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

Despeje:

$$\text{Si} = \frac{69}{76} \times 100 \% = 90.79 \%$$

$$\text{No} = \frac{7}{76} \times 100 \% = 9.21 \%$$

Grafico N° 13



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

P = % Total.

$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

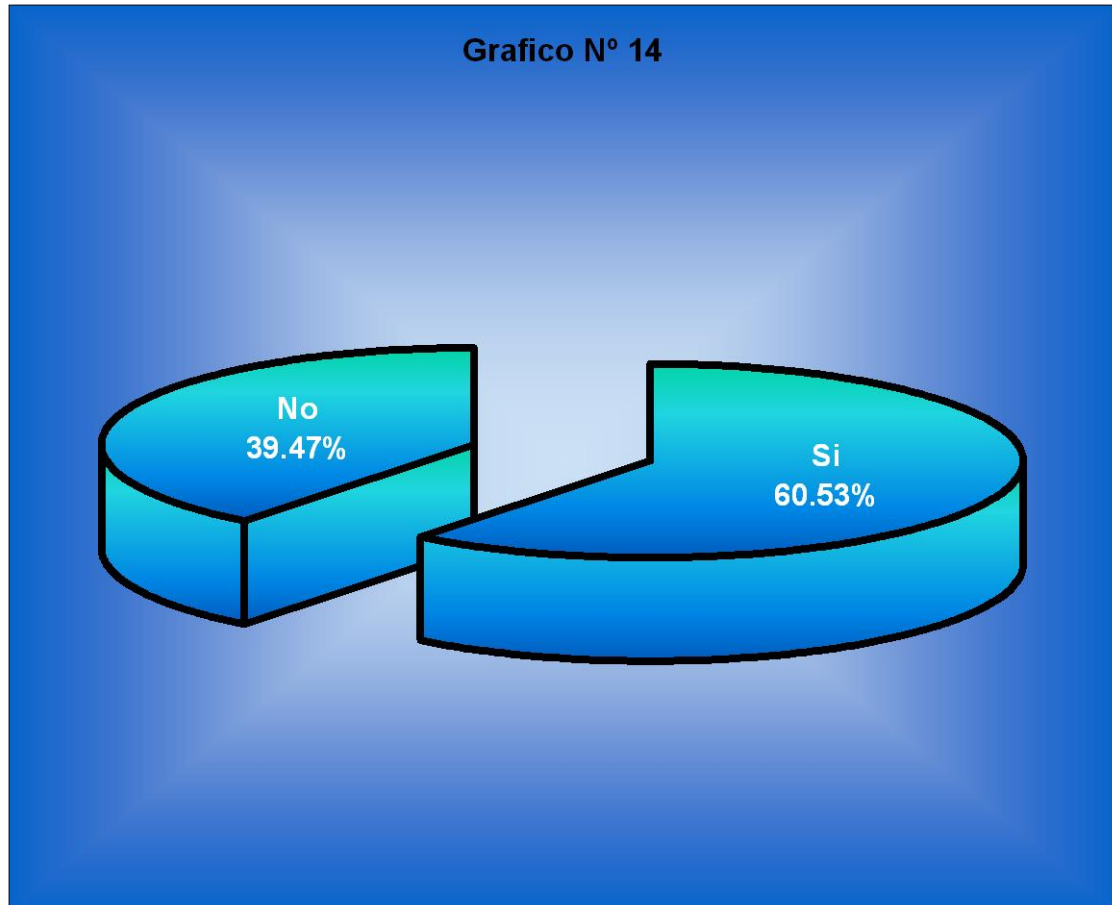
Despeje:

$$Si = \frac{21}{76} \times 100 \% = 27.63 \%$$

$$No = \frac{53}{76} \times 100 \% = 69.74 \%$$

$$N/C = \frac{2}{76} \times 100 \% = 2.63 \%$$

Grafico N° 14



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

P = % Total.

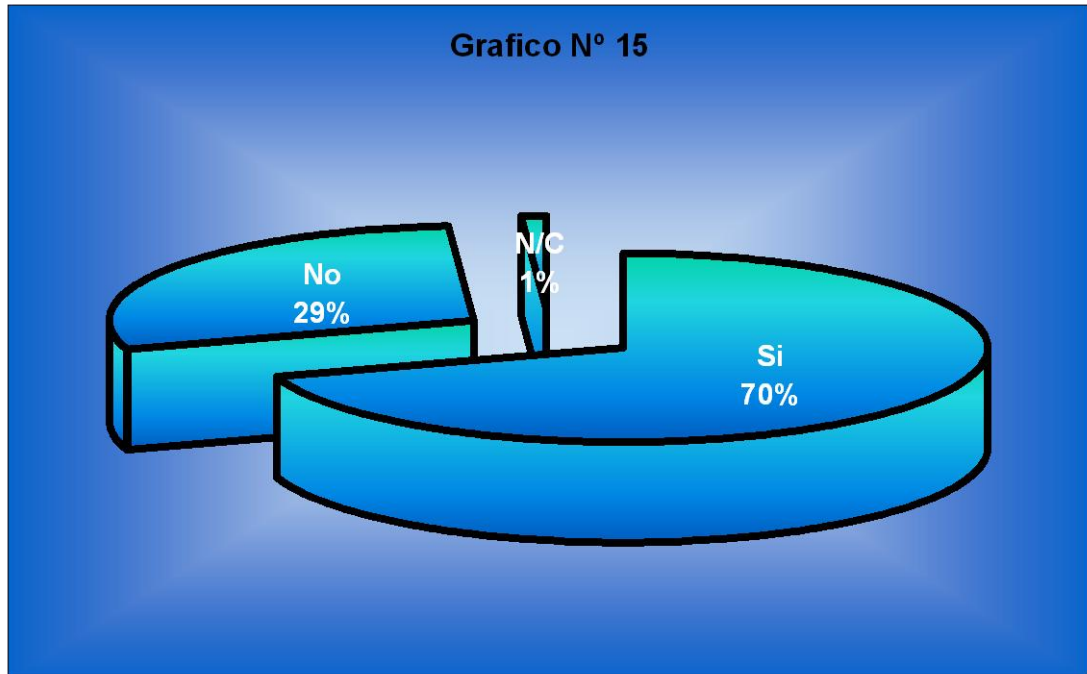
$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

Despeje:

$$\text{Si} = \frac{46}{76} \times 100 \% = 60.53 \%$$

$$\text{No} = \frac{30}{76} \times 100 \% = 39.47 \%$$

Grafico N° 15



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

P = % Total.

$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

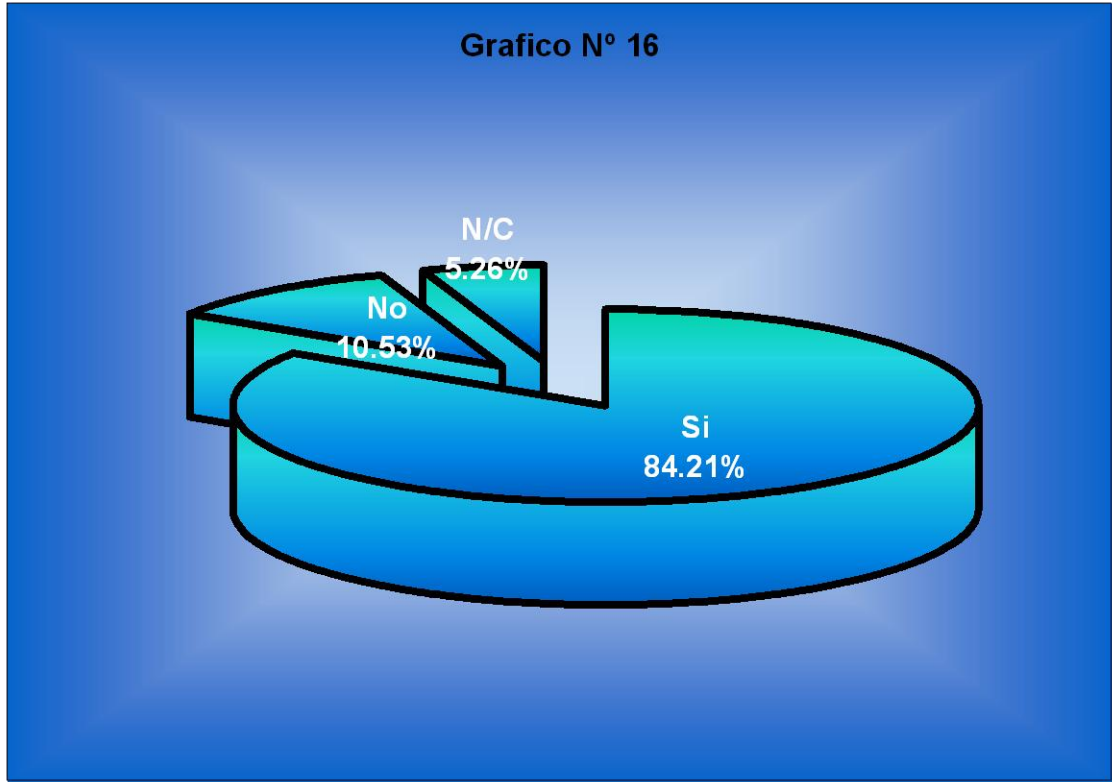
Despeje:

$$Si = \frac{53}{76} \times 100 \% = 70 \%$$

$$No = \frac{22}{76} \times 100 \% = 29 \%$$

$$N/C = \frac{1}{76} \times 100 \% = 1 \%$$

Grafico N° 16



Formula:

Q = Sub- Totales
N = 76
P = % Total.

$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

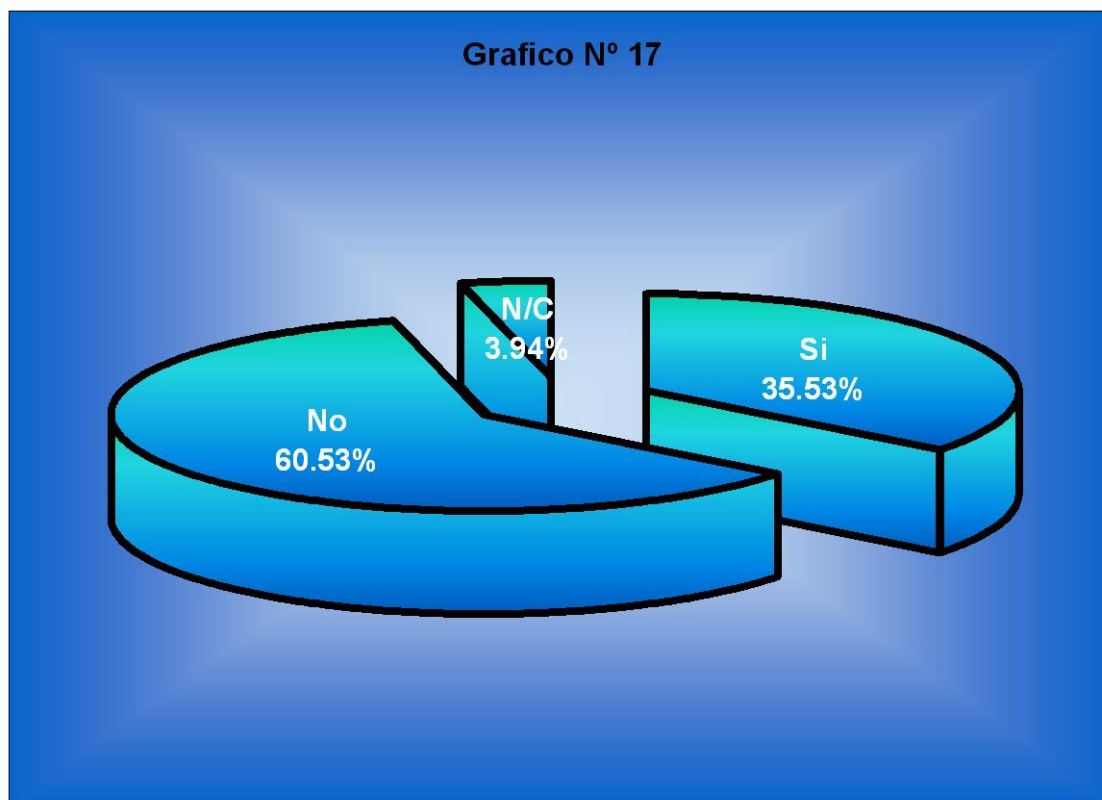
Despeje:

$$\text{Si} = \frac{64}{76} \times 100 \% = 84.21 \%$$

$$\text{No} = \frac{8}{76} \times 100 \% = 10.53 \%$$

$$\text{N/C} = \frac{4}{76} \times 100 \% = 5.26 \%$$

Grafico N° 17



Formula:

Q = Sub- Totales
N = 76
P = % Total.

$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

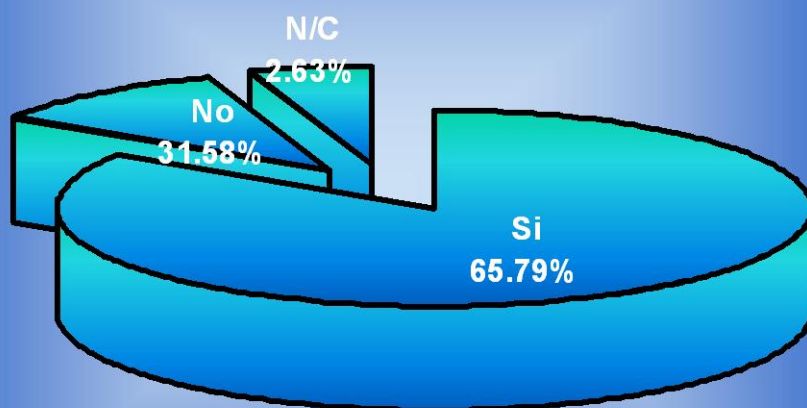
Despeje:

$$\text{Si} = \frac{27}{76} \times 100 \% = 35.53 \%$$

$$\text{No} = \frac{46}{76} \times 100 \% = 60.53 \%$$

$$\text{N/C} = \frac{3}{76} \times 100 \% = 3.94 \%$$

Grafico N° 18



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

P = % Total.

$$\frac{Q}{N} \cdot x 100 \% = P.$$

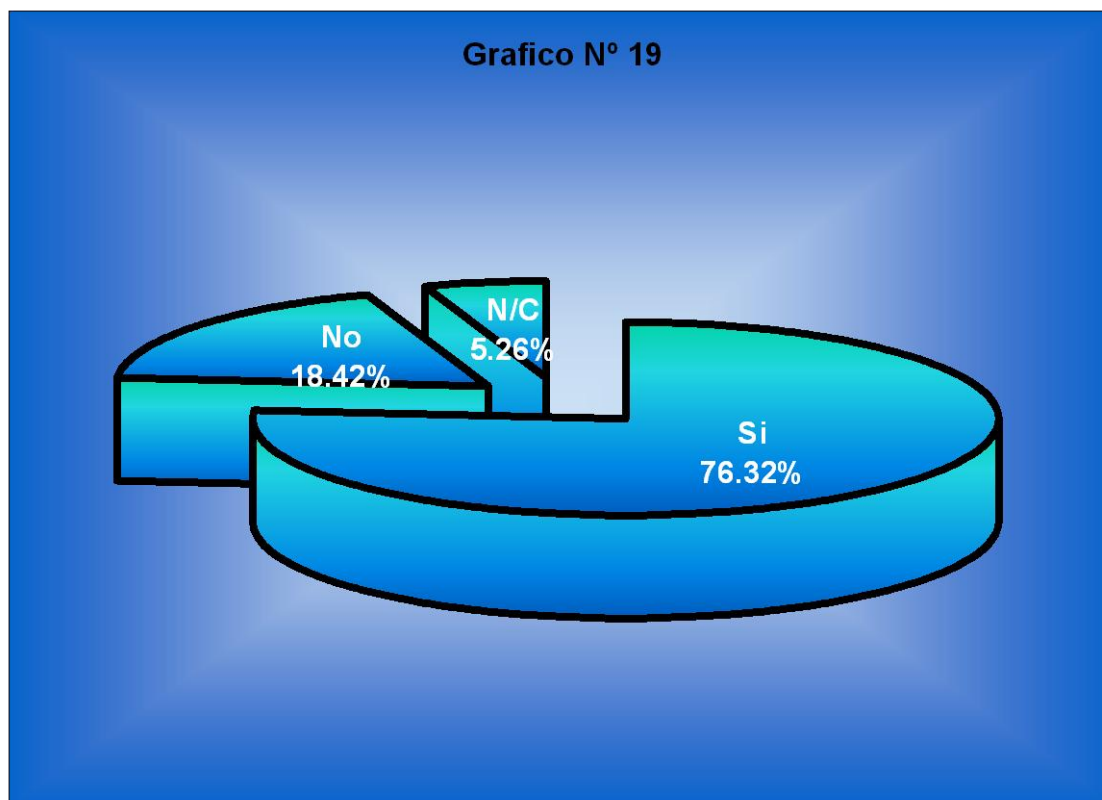
Despeje:

$$Si = \frac{50}{76} \cdot x 100 \% = 65.79 \%$$

$$No = \frac{24}{76} \cdot x 100 \% = 31.58 \%$$

$$N/C = \frac{2}{76} \cdot x 100 \% = 2.63 \%$$

Grafico N° 19



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

P = % Total.

$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

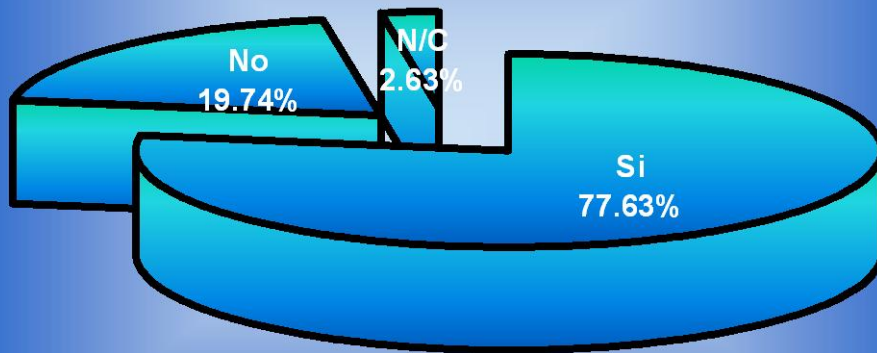
Despeje:

$$\text{Si} = \frac{58}{76} \times 100 \% = 76.32 \%$$

$$\text{No} = \frac{14}{76} \times 100 \% = 18.42 \%$$

$$\text{N/C} = \frac{4}{76} \times 100 \% = 5.26 \%$$

Grafico N° 20



Formula:

Q = Sub- Totales

N = 76

P = % Total.

$$\frac{Q}{N} \times 100 \% = P.$$

Despeje:

$$\text{Si} = \frac{59}{76} \times 100 \% = 77.63 \%$$

$$\text{No} = \frac{15}{76} \times 100 \% = 19.74 \%$$

$$\text{N/C} = \frac{2}{76} \times 100 \% = 2.63 \%$$

ANEXO 2

TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA

Ref. 168/182-02-2

San Salvador, a las siete horas con cincuenta y cinco minutos del día cuatro de noviembre de mil novecientos dos.

Caso: Secuestro de Manuel Antonio Rodríguez y Homicidio de Gilma Lorena Corvera y Juan José Rodezno Portillo

Imputados: Mario Luis Angel Ceron, Miguel García León, Ernesto Sibrian Contrera.

Delito: Robo Agravado, Asociaciones Ilícitas y Homicidio Agravado.

Valoración de la Prueba en Homicidio de Gilma Lorena Corvera:

...El testigo nominado como NUMERO 1, si bien es cierto no rindió su declaración en el Juicio, éstas fueron vertidas anticipadamente, para lo cual, los Jueces antes quienes se rindieron, propiciaron las reglas inherentes al interrogatorio de la Vista Pública, como además se garantizó la intermediación, la efectiva defensa técnica y material, con las limitantes únicas del sometimiento del testigo al Régimen de Protección que alude el artículo 210-A del Código Procesal Penal, lo cual en ningún momento violentó garantías constitucionales de los imputados, ya que si bien es cierto éstos no tuvieron acceso visual al testigo, pudieron tener acceso directo a su declaración, como además la posibilidad de ejercer su defensa material haciendo preguntas a algunos de ellos directamente al testigo.

La declaración del TESTIGO No 1 ha sido la columna vertebral del presente caso, a partir del cual la Representación Fiscal y la Querrela, fundaron sus acusaciones en los diversos hechos delictivos en lo que el testigo manifestó haber participado, partiéndose del mismo para individualizar diversas participaciones de varios sujetos, de los cuales algunos han sido enjuiciados en este proceso.

El hecho que un testigo que antes haya tenido la calidad de imputado, por haber sido beneficiado por la aplicación del criterio de oportunidad bajo condiciones pactadas con la parte Fiscal a efecto de verse favorecido con su libertad, no debe

conducir a que ciegamente el Tribunal deba tener por establecido que su declaración merezca entera fe y baste para tener por cierto todos los hechos a que se refiere,

Este tipo de declaraciones tiene la particularidad que en el fondo, quien la hace es un testigo que revela tener un cierto interés en las resultas del Juicio, ya que no obstante haber sido ya beneficiado por el Criterio de Oportunidad por haber tenido la calidad de imputado, los datos por éste aportados deben ser útiles a los intereses fiscales.

Por ese interés que pueda tener, son los que en doctrina son considerados como “testigos sospechosos”, por lo que con mayor cautela que cualquier otro testigo deben examinarse si sus dichos están o no apegados a la verdad real sobre los hechos. No obstante lo expuesto, el evidente interés no debe conducir a que de una manera apriorística sean testimonios que deban ser desechados, pero tal circunstancia obliga a que sean valorados con mayor cautela.

Acta de Inspección Judicial, practicada como Anticipo de Prueba por el Juez Décimo de Instrucción de esta ciudad, el día uno de diciembre del año dos mil, en Cantón Plan del Mango, jurisdicción de Rosario de Mora, en el lugar del hallazgo, del cadáver de la Víctima GILMA LORENA CORVERA, agregada a folio 2179- 2181, con la cual se determina la descripción del lugar a que se refiere y donde se encontrón el cadáver de la Víctima, CORVERA, siendo practicada tal inspección atendiendo a los requisitos del artículo 270 del Código Procesal Penal resalta, como además su contenido es encaminado a que se obtengan los efectos de los artículos 163 y 164 de ese Código van dirigidos, cumpliéndose además con las formalidades que para la validez de las actas indican los artículos 123 y siguientes del mismo Código, pero el valor que se otorga únicamente es en cuanto a los resultados que se han indicado, no así en cuanto a las declaraciones de personas que se ubicaron en el lugar, ya que tomar en cuenta esos dichos, sería violar los principios de oralidad e inmediatez de la Prueba.

Valga decir también que se escucharon las grabaciones de las llamadas efectuadas por las personas que tenía privada de su libertad a GLIMA LORENA CORVERA, hacia la residencia de la madre de esta señora MARIA ORBELINA CORVERA, y las cuales también se refirieron los testigos HERNADEZ, REYES ESCUINTLA, como además JUANA ANTONIA CORVERA DE SÁNCHEZ y FATIMA GUÍSELE CORVERA. La Defensa de JUAN CARLOS ALVARENGA cuestionó la cadena

de custodia de tales audiocassetes, ya que se esgrimió que el deposito donde se resguardan no fue abierto ante la presencia de las partes. Respecto de ello, es de hacer mención que al ser recibido el expediente en la sede del Tribunal, la Secretaria toma nota del estado en que los distintos objetos que en calidad de decomiso, deposito, evidencia o secuestro se recibe en los casos que estos vengan embalados, se hace mención de ello, no así en el resto de objetos, de los cuales únicamente se verifica que efectivamente sean recibidos los mismos a los cuales se refiere el oficio de remisión del expediente, para luego pasar a la custodia de la Secretaria del Tribunal.

Dicho cassetes fueron presentados para su ratificación como secuestro al Juzgado Séptimo de Paz de esta ciudad, junto a otros objetos y documentos habiéndose ratificado éste en fecha catorce de septiembre del año dos mil uno, pasando desde dicho momento a la custodia judicial por parte de los distintos juzgado que conocieron en este proceso. De ahí que no es prudente estimar que tales audio cassetes que fueron remitidos a esta sede, hayan sido manipulados por personas ajenas a las oficinas judiciales en donde se mantuvieron, ya que como se dijo antes, la custodia paso a mano de cada uno de ellos. Finalmente, y sobre este punto, en la instrucción se realizó también diligencias anticipadas en donde antes control judicial del juzgado décimo de instrucción de esta ciudad y bajo la regla del anticipo de prueba se escucharon dichos cassetes y se transcribió su contenido en acta, la cual corre agregada a folios 2576-2580-2583-2598, de donde se deduce el contenido íntegro de los mismos en comparación con los plasmados en dicha acta.

Acta de registro de una casa rural de la finca La Naranjera, lugar conocido como Barrial, Cantón Santo Tomas, San Luis Talpa, agregada a folios 1210, de una casa rural ubicada en Finca La Soledad, conocido como Barrial, Cantón Santo Tomas, San Luis Talpa, agregada a folio 1211, como además se cuenta con la declaración del señor SANTOS RAMIRES LÓPEZ, quien manifestó que la persona de CARLOS HERNÁNDEZ efectivamente reside en la primera de las viviendas a que se ha hecho referencia junto a unos menores de edad, al parecer hijos y su compañera de vida, determinándose la ubicación geográfica, como en el aspecto de dichas viviendas, mediante los croquis y álbumes fotográfico de dichos lugares, que corren agregados de folios 231 a 252, valga de mas decir, que el imputado CARLOS HERNÁNDEZ fue detenido por la policía Nacional Civil.

Diligencia de ratificación de secuestro realizados a las ocho horas y cinco minutos del día catorce de septiembre del año dos mil uno, por el Juzgado Séptimo de Paz de esta ciudad; agregadas a folios 193-194, referidas a objetos, documentos y vehículos decomisados en registros practicados en viviendas varias en donde se detuvieron a algunos de los imputados procesados en este juicio y otros que se encuentran rebeldes, siendo estos SAUL HUEZO RODRÍGUEZ, JOSE RUBEN OSORIO SALGADO, FREDI ALBERTO EVANGELISTA, JOSE DEY HERNÁNDEZ GUILLÉN, MIGUEL ATILIO GARCIA DE LEON, JOSE JUKLIO VELÁSQUEZ MARTINES, NELSON OMAR SIBRIAN CONTRERAS, JAIRO ANTONIO CAMPOS AMAYA, ENRIQUE ANIBAL GIL, y respecto a este último – que si bien es cierto no se ha sido juzgado por estos jueces en el presente juicio, pero nominado por el testigo número uno como el acompañante de JUAN CARALOS ALVARENGA en las diversas reuniones que se sostuvieron para la planificación y ejecución de los hechos – resultan importantes que en su casa de habitación les fue secuestrado el vehículo placas particulares CUATROCIENTOS CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE, marca Toyota, color rojo, modelo Tercel, año un mil novecientos noventa y cinco, ello documentado a través del acta de allanamiento efectuado a las cinco horas del doce de septiembre de dos mil uno, en la casa ciento veinticinco del pasaje dos colonia Quesaltepeque, Nueva San Salvador, donde residía el individuo ENRIQUE ANIVAL GIL, agregada a folios 1185, vehículo en el cual según el testigo número uno se transportaba ALVARENGA Y ANIBAL GIL, siempre conducido por este último y que reconoció previa descripción del automotor a través de diligencia anticipada de reconocimiento de objeto, practicadas en el parque de vehículos decomisados de la Corte Suprema de Justicia, Nueva Concepción, Chalatenango, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de noviembre de dos mil uno, ante la presencia de la juez Octavo de Instrucción de esta ciudad y las partes procesales, cuyas actas corren agregadas a folios 1324 y 1326.

Acta de Inspección Judicial practicada como anticipo de prueba por el Juez Décimo de Instrucción de esta ciudad, del día nueve de enero del año dos mil uno, en la treinta y siete calle oriente, intersección de la veintinueve calle oriente, a inmediación de la iglesia Divina Providencia agregada a folios 2191-2194; en cuanto al contenido de tal diligencia, si bien es cierto fue practicada conforme a lo prescrito al artículo 270 del Código Procesal Penal, no es posible extraer resultados concretos que contribuyan al establecimiento de la verdad real en el presente caso, ya que las personas entrevistadas en tal acto, no aportaron mayor información a la autoridad

judicial a cargo de la diligencia, ya que únicamente se limitaron a expresar su conocimiento de los hechos pero por vías indirectas (medio de comunicación) no habiendo presenciado lo mismo.

Resultados de Análisis Dactiloscópico, realizado como Anticipo de Prueba, en ciertos fragmentos de huellas papilares recolectados en inspección del vehículo P-234-778 y en cuatro tarjetas del archivo de identificación delincriminal que contiene las impresiones digitales de los señores CARLOS HERNÁNDEZ, MARIO LUIS ANGEL CERON, MIGUEL ATILIO GARCIA LEON y JOSE DEY HERNÁNDEZ GUILLÉN, agregado a folios 1755.

Resultado de Análisis Serológico realizado por la Licenciada ANA MARGARITA DE GOMEZ, Serología Forense de la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, el día veinte de noviembre del año dos mil al día veinticuatro del mismo mes y año, en evidencia recolectada en inspección y reconocimiento de cadáver de GILMA LORENA CORVERA, agregado a folios 2683.

Resultado de Análisis de Biología Forense de Hisopado Vaginal, realizado por el Licenciado CARLOS ALFONSO PANIAGUA, profesional del Laboratorio Forense del Instituto de Medicina Legal “Dr. Alberto Masferrer”, el día trece de noviembre del año dos mil, agregado a folios 515.

En cuanto a los resultados de los mismos, se tiene que los dos últimos fueron practicados como diligencias urgentes de investigación, a efecto de dar una orientación a la investigación, lo que constituye una base para el curso de la instrucción, pues no obstante que se haya practicado sin contar con intermediación judicial, ni control de las partes, por ser actos realizados al inicio de la investigación para dar validez al trámite de la instrucción, se les otorga valor probatorio. Los resultados de dichos dictámenes fueron: En el primero, que los fragmentos digitales tenidos como dubitados, y recolectados del vehículo a que se refiere, no pertenecen a los imputados CARLOS HERNÁNDEZ, MARIO LUIS ANGEL ANTONIO CERON, MIGUEL ATILIO GARCIA LEON Y JOSE DEY HERNÁNDEZ GUILLÉN. Sin embargo, tales resultados por si solos para los jueces VIGIL ESTRADA Y SANDOVAL DE LA O, no descartan la participación de los imputados mencionados, tomando en cuenta que el vehículo pudo haber sido manipulado para borrar toda evidencia de esa naturaleza. En cuanto al segundo, se determino que la muestra sometida a análisis dio como resultado positivo a sangre

humana; mientras que el tercero el resultado del hisopado vaginal en el cadáver de GILMA LORENA CORBERA, dio resultado negativo a semen.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA RELATIVA AL SECUESTRO AGRAVADO EN PERJUICIO DE JUAN JOSE RODEZNO.

Al igual que en el caso que antecede, y como deberá de hacerse respecto de todos los delitos que han sido juzgados, será necesario tomar en cuenta la observación hecha respecto del tratamiento que este tribunal ha hecho de la declaración del denominado testigo numero uno.

De ahí se tiene que en el juicio declaro el señor JORGE GAMERO PEREZ, quien narro la forma en que se privó de su libertad al menor RODEZNO, la cual percibió directamente por ser el conductor del microbús escolar en que trasladaba dicho menor al Instituto Técnico Ricaldone de esta ciudad, indicando que tal hecho sucedió frente a la entrada principal de dicha institución educativa, y que fue perpetrado por tres sujetos con gorros, uno de los cuales le encañono mientras los otros dos sacaban del microbús a la víctima, indicando además que estos se conducían en un vehículo con vidrios polarizados, marca Toyota, color verde, sin placa. Refirió también el señor GAMERO que posterior a informar a la familia del menor sobre lo acaecido, denunció el hecho, siendo ello confirmado a través del acta de denuncia presentada en la División de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil a las ocho horas con treinta y cinco minutos del día ocho de marzo de dos mil uno, por dicho señor JORGE GAMERO PEREZ, que corre agregada a 602-603, y que determino la puesta en conocimiento a las autoridades policiales del hecho perpetrado, reiterando este tribunal que el relato de los hechos que se plasma en la misma no resulta determinante, por no ser objeto de valoración para que por si solo sirva para acreditar un hecho; siendo la utilidad de dicha acta solo a los efectos de valorar credibilidad de los testimonios rendidos en el juicio.

El dicho señor GAMERO PEREZ es coincidente con el testigo número uno, quien expresa que el hecho de privación de libertad se dio frente al Instituto Ricaldone, expresando los roles que se tuvieron en esa ocasión y además confirma el uso de un vehículo color verde para perpetrar el hecho. Gráficamente se determinó en el juicio el lugar donde sucedió el hecho mediante la exhibición del croquis y álbum fotográfico, de la avenida Aguilares, colonia Libertad frente al Instituto Técnico Ricaldone, agregados de folios 614-616.

El señor GAMERO narro también la ruta diaria que se seguía desde la vivienda del menor víctima, ubicada en la zona del Colegio Denver de esta ciudad, hasta su llegada al Instituto Ricaldone, ruta a la que también hizo referencia el testigo número uno, ya que expresó que se habían dado seguimientos previos al microbús escolar de color blanco, mismo color al que se refirió GAMERO PEREZ.

La calidad de menor de edad que ostentaba JUAN JOSE RODEZNO PORTILLO, se determina a través de su partida de nacimiento que corre agregada a folios 776, siendo su fecha de nacimiento el día veinticinco de junio de mil novecientos ochenta y seis, siendo hijo de JOSE ALBERTO RODEZNO COREAS y ANA LUZ PORTILLO MARTINEZ.

Los billetes que conformaron la cantidad de CIEN MIL COLONES entregada en concepto de rescate, fueron debidamente “seriados”, siendo documentado ello en el CUADRO DE CONTROL DE NUMEROS DE SERIES DE BILLETES, agregado a folios 696-698.

El testigo número uno además refiere que consumada la entrega del rescate, el menor es abandonado en la zona del basurero de Nejapa, en el interior de un vehículo Nissan Sentra color verde, ya que al mismo le explota una llanta al momento de ser liberada la víctima – siendo dicha situación, la explosión de la llanta, corroborada mediante la inspección que el investigador REYES ESCUINTLA, hiciera del mismo momento después de tener conocimiento de los hechos por parte de agentes policiales del sistema 911 de Apopa, entre ellos el testigo EDWIN SALVADOR PEREZ ORANTES, quien declaró en el juicio e hizo referencia a la forma en que se ubicó el vehículo donde se encontró lesionado al menor RODEZNO, como además el estado del vehículo. Gráficamente de determina la inspección a la que alude Reyes Escuintla, mediante el croquis y álbum fotográfico de dicha inspección ocular, realizada en el kilómetro 15 ½ carretera a Quezaltepeque, el día uno de marzo del año dos mil uno, que corre agregados a folios 741 y 754. Las lesiones que presentaba dicho menor se acreditan mediante el reconocimiento medico legal, practicado por la doctora NURIA GUZMÁN DE ESCOBAR, en el menor JUAN JOSE RODENZO PORTILLO, agregado a folios 814 y 815, y que indica la presencia de heridas producida por arma de fuego en cráneo y tórax, determinándose a través de los análisis serológicos efectuados en ropa, un guante de lana color negro y dos gorros navarone que se recolectaron en el lugar de la inspección ocular del vehículo donde se encontró al menor RODEZNO PORTILLO, de

folios 790-791, respectivamente, tales evidencias tenían residuos que dieron positivo a sangre humana, no determinándose si los orificios que presentaba algunas esas evidencias habían sido producidas por proyectiles disparados cor arma de fuego, por no haber partículas de pólvora y residuos de plomo.