

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

EL DELITO FRAUDE PROCESAL EN LA ZONA ORIENTAL PERIODO
2005-2007.

TESIS PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIATURA
EN CIENCIAS JURÍDICAS

Universidad de El Salvador

Hacia la libertad por la cultura

PRESENTAN:

JOSÉ VENANCIO GARCÍA ARGUETA
MIRNA CECIBEL MELGAR MAJANO
CRISTINA ARACELY VILLATORO VELÁSQUEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA DE ORIENTE, DICIEMBRE 2007.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS:

INGENIERO Y MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ.

RECTOR.

ARQUITECTO MIGUEL ÁNGEL PEREZ RAMOS

VICERRECTOR.

LICENCIADO Y MASTER OSCAR NOÉ NAVARRETE.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO.

DOCTOR RENÉ MEDECADEL PERLA JIMÉNEZ.

FISCAL GENERAL.

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ.

SECRETARIO GENERAL.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.

AUTORIDADES:

INGENIERO DAVID ARNOLDO CHÁVEZ SARAVIA.

DECANO.

DOCTORA ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO.

VICEDECANO.

INGENIERO JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMÍREZ.

SECRETARIO DE FACULTAD.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.

AUTORIDADES:

LICENCIADO RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLÍO.

JEFE DE DEPARTAMENTO.

LICENCIADO JOSÉ FLORENCIO CASTELLÓN

COORDINADOR GENERAL DE SEMINARIO.

LICENCIADO CARLOS SOLÓRZANO TREJO GÓMEZ

DIRECTOR DE CONTENIDO.

LICENCIADO CARLOS ARMANDO SARAVIA.

DIRECTOR DE METODOLOGÍA.

LICENCIADO CARLOS SOLÓRZANO TREJO GÓMEZ.

EVALUADOR DE LA INVESTIGACIÓN.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Todo poderoso por haberme iluminado por el camino de la sabiduría; bendiciéndome y fortaleciéndome en cada momento de mi vida, de forma incondicional permitiéndome alcanzar mis objetivos propuestos, los cuales no hubiera cumplido sin su voluntad.

Gracias por tu misericordia, amor, infinitas bondades y por guiarme en el camino de los triunfadores.

A MI PADRE: PRUDENCIO GARCIA.

Por ser un hombre ejemplar honesto trabajador, incomparable digno de imitar. Gracias padre; por apoyarme incondicionalmente en todos mis proyectos, por haberme inculcado valores y principios que me han permitido cumplir los sueños de ser profesional.

A MI MADRE: MARIA GILMA ARGUETA.

Por su apoyo y sacrificio durante todo este proceso de mi vida; tu amor ha sido el sustento diario que me ha permitido alcanzar la fuerza necesaria para logra mis sueños. Gracias por ser una madre buena, virtuosa y ejemplar digna de admirar y por ser la luz que iluminas mi vida.

A MIS HERMANOS:

Selestino, Maribel, Neftalí, Ivani, Andrés, Santos Alexandro, Norma Estelvina; todos de apellido García Argueta. A quienes aprecio y quiero mucho; por el amor y cariño otorgado por ellos, gracias por todo su apoyo y motivación, que me ha fortalecido cada día,

permitiéndome avanzar por el camino de los triunfadores; guiado únicamente por la fe divina que sustenta y transforma las almas de seres que buscan su amor tras la eternidad.

A MIS SOBRINOS:

José Matías Hernández, Eonesis Alexandro García García, Fátima Michelle Argueta Jorge, Prudencio Xavier García García, Levi Gerson Romero Argueta. Quienes son fuente de inspiración y motivación que fortalecieron mi espíritu de lucha y sacrificio. Por transformar y colmar mi vida de sabiduría e iluminar mi camino siempre, ellos son la luz mágica que siempre estará presente en todos mis proyectos. Gracias Dios por permitirme conocerlos y compartir con ellos los triunfos que da la vida

A MI FAMILIA EN GENERAL:

Por apoyarme en todo momento y desearme éxitos en el transcurso de mi carrera.

AL DIRECTOR DE CONTENIDO:

Licenciado Carlos Solórzano Trejo Gómez. Gracias Dios por haberme permitido conocer aun excelente docente quien con sus sabios conocimientos transformo mis ideales y prepararme para enfrentar y resolver los retos, de la vida. No existen palabras para agradecerle todo el apoyo y cariño que me brindo.-

ASESORES DE CONTENIDO:

Licda. Aída Frinee Guevara; y Lic. Jaime Orlando Salamanca Pineda, personas que aprecio y respeto mucho, quines fueron excelentes guías en la elaboración de mi investigación; gracias por su apoyo y cariño que siempre me brindaron, con cada frase que expresaban construían en mi formación nuevos conocimientos.

A MIS QUERIDAS COMPAÑERAS DE GRUPO Y SU FAMILIA:

Gracias por haberme permitido ser parte de su sueño y por el apoyo incondicional que siempre me facilitaron. Personas que llevare siempre presente en mi mente y que jamás podrán ser olvidadas.-

A MIS COMPAÑEROS DEL AREA DE DERECHO PENAL:

Por apoyarme siempre en mis momentos difíciles y por haber compartido momentos especiales los cuales me dejan recuerdos gratos que nunca escaparan de mi ser. Gracias por todo su cariño, aprecio, compañerismo y por su amistad que me brindaron siempre.

A MIS AMIGOS:

Nelson Enrique Villanueva Majano, Marta Evelyn Rivera, Juan José Villatoro Álvarez, Wendy Elizabeth Caballero, Osiris Cañas Rodríguez, Mirna Araceli Reyes Contreras, Miguel Ángel Pereira Ayala, Hilda Lisseth Hernández, Juan Miguel Barraza, Maybel Elizabeth Hernández Araujo, Lenis Yanira, Lic. José Mauricio Cardoza, Lic. Carlos Roberto Cruz Umanzor, Lic. Edwin Godofredo Valladares, Dr. Héctor Ramón Torres Reyes, Dr. Ovidio Bonilla Flores, Ingeniera Milagro de Reyes; Etc. por ser personas muy especiales a quienes admiro, aprecio mucho por su amistad y cariño que siempre me brindaron, quienes

con sus frases me fortalecieron cada día para alcanzar el camino del triunfo y todas las personas que alguna forma indirecta me apoyaron en el desarrollo del proceso.-

JOSE VENANCIO GARCIA ARGUETA.

A DIOS:

Por ser ese padre especial, mi guía cuando no se a donde ir, luz en la oscuridad y fortaleza en mi debilidad, por no dejarme jamás y demostrarme cada día su inmenso amor gracia y misericordia, derramando sobre mi y los míos sus muchas bendiciones, haciéndome crecer recordándome que con amor y fe tengo que emprender mis proyectos; que mi corazón este confiado porque en medio de la tempestad nunca estoy sola EL esta conmigo.

A MI PADRE:

José Trinidad Vásquez Melgar, por tu incansable propósito de hacer de mi una gran mujer, con disciplina y valores por hacerme ver la realidad y luchar por la justicia.

A MI MADRE:

Ana Vilma Majano, por ser un ángel que Dios me ha dado, por demostrarme, comprensión, valentía y abnegado amor por enseñarme con su ejemplo las más grandes virtudes, a entender que la adversidad solo nos hace fuertes y mejores, que la distancia entre las dos nunca nos separo. Gracias mamá por ser lo dulce y suave de mi vida.

A MIS ABUELAS:

Transito Melgar (Q.D.D.G) Reina Isabel y Leoncia Majano, por cuidar de mí y darme esa dosis de confianza que me inspira sabiduría.

A MI FAMILIA:

María Adelina Portillo, María flora, Virginia, Blanca Elizabeth, Ricardo Isaí, y Dios de Restauración, Por su apoyo Incondicional en los momentos más difíciles de mi vida.

A MIS HERMANOS:

Milton Trinidad e Iris Yamileth por creer en mí y animarme siempre a seguir y a luchar por mis sueños.

A MIS SERES QUERIDOS:

Olivia y Antonio Padilla Lazo, Fernandito y David Granados, por ser la luz que me lleno de esperanza, la fuerza de seguir adelante y la alegría del amor, por cada momento que compartimos, brindarme su confianza y sus consejos de los que he aprendido mucho y recordare siempre.

A MIS AMIGOS:

Landy, Lisandro Membreño, Ivania Padilla, Juan Portillo, Mario Flamenco, Margarita Granados, Marlene Aguirre, Rony Espinoza,

Gilberto y Tinita por su comprensión, cariño, por las aventuras y desventuras en las que estuvimos juntos y siempre unidos.

A MIS DOCENTES:

Por haber contribuido en mi preparación académica compartiendo sus conocimientos y motivarme a ser una excelente profesional.

ASESOR DE CONTENIDO:

Lic. Carlos Solórzano Trejo, por transmitir más que su conocimiento su experiencia, por la paciencia y todos sus consejos, por enseñarme a ver mas allá de lo que mis ojos pueden ver. Gracias

MIRNA CECIBEL MELGAR MAJANO

A DIOS TODOPODEROSO Y ETERNO:

A quien le debo mi existencia, mi ser, y le da sentido a mi vida. Gracias Señor por las incontables maravillas que has hecho en mí, porque conoces lo más profundo de mi corazón y mi pensamiento, sabes cada una de mis necesidades y sin que yo te lo pida has venido a mi auxilio y me has dado tu amor cuando mas lo he necesitado. Gracias porque me has dado la fuerza y la sabiduría necesaria para seguir adelante en mis estudios y descubrir tu amor a través de este proceso; en el que me ha servido de lección para seguir por tu camino. Señor me has dado tanto y reconozco que yo tengo poco que ofrecerte porque tú eres grande; pero que este esfuerzo de mi trayectoria académica sea una muestra de mi amor por Ti.

Amén.

A LA MADRE DEL CIELO:

Gracias por escuchar nuestras suplicas y como ejemplo de humildad intercedes por nosotros y lo consigues todo con tu amor...

A MI MADRE:

Digna Concepción Velásquez de Villatoro.

La criatura mas generosa que Dios puso en mi camino, a quien le debo y ha hecho posible este éxito en mi vida depositando su esperanza en mi, porque todos mis estudios y particularmente est trabajo de graduación han sido fruto de su esfuerzo, comprensión, paciencia, aliento, ánimo, apoyo incondicional y buen ejemplo; no hay forma como agradecerle tanto sacrificio por mí; que Dios le multiplique y recompense en el Reino de los Cielos tanta bondad.

A MI PADRE:

Mariano Antonio Villatoro Andrade.

Por brindarme un ejemplo de lucha y esfuerzo por alcanzar todo aquello cuanto nos propongamos conseguir.

A MIS HERMANOS:

Yolanda Cecilia, Adela Ileana y Víctor Mario todos Villatoro Velásquez y demás familiares.

Todos conforman una razón que motiva a superarme en la vida al exigir mucho de mí.

AL DIRECTOR DE CONTENIDO Y ASESORES:

Licenciado Carlos Solórzano Trejo Gómez, Aída Frínee Guevara y Jaime Orlando Salamanca Pineda.

Por brindarme su cariño y transmitirnos sus conocimientos, gracias por acompañarnos no solo en momentos de alegría sino también momentos de tristeza, trabajo y recreación así también inculcarnos el esfuerzo y estudio para alcanzar el éxito en la vida profesional. Ha sido una experiencia que sin duda ha quedado gravado en el pensamiento de cada uno de los miembros del Seminario de Graduación.

A MIS COMPAÑEROS DE EQUIPO:

Mirna Cecibel Melgar Majano:

Por manifestarme su sincera amistad, comprensión, apoyo; quien ha demostrado su confianza en mí, ha ayudado con sus

consejos, levantado el ánimo cuando he caído, y ha sido solidaria al estar presente en todo momento.

José Venancio García Argueta:

Porque a través de esta experiencia ha demostrado ser firme y perseverante en lo que se propone.

A MIS AMISTADES EN GENERAL:

Julio Miranda, Luís Oscar Tobar, Ana Marcela Garcíaguirre, Johana Lisseth Granados Hernández, Iris Yamileth Vásquez, el Ministerio de Jóvenes Guadalupanos, docentes del Departamento de Ciencias Jurídicas. Quienes han participado formando parte de esta experiencia al proveerme sus conocimientos, consejos, gestos de cariño, amor fraterno y bondad.

CRISTINA ARACELY VILLATORO VELÁSQUEZ.

ÍNDICE GENERAL

Introducción.....	xxvi
-------------------	------

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.-Situación Problemática.....	30
1.1.1. Enunciado Del Problema.....	38
1.1.1.1. Enunciados Generales.....	38
1.1.1.2. Enunciados Específicos.....	38
1.2. Justificación.....	39
1.3. Objetivos.....	42
1.3.1. Objetivos Generales.....	42
1.3.2. Objetivos Específicos.....	42
1.4. Alcances.....	44
1.4.1. Alcance Doctrinario.....	44
1.4.2. Alcance Normativo.....	45
1.4.3. Alcance Espacial.....	47
1.4.4. Alcance Temporal.....	47
1.5. Limitantes.....	48
1.5.1. Documental.....	48
1.5.2. Campo.....	48

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes De Fraude Procesal.....	50
2.1.1. Edad Antigua.....	51
2.1.1.1. Imperio Babilónico.....	51
2.1.1.2. Derecho Hebraico.....	55
2.1.1.3.- Derecho Romano.....	59

2.1.1.4.- El Proceso Germano en El Periodo Primigenio.....	70
2.1.2. Edad Media.....	75
2.1.2.1.- El Proceso Germano Medieval.....	75
2.1.2.2.- Proceso Italo Canónico.....	80
2.1.2.3.- El Fuero Juzgo	85
2.1.2.4.- Las Siete Partidas	88
2.1.3. Edad Moderna.....	91
2.1.4. Edad Contemporánea.....	94
2.1.5. Historia Del Fraude Procesal En El Salvador.....	97
2.1.5.1. La Época Precolombina.....	97
2.1.5.1.1.- Los Pipiles.....	98
2.1.5.2.-Conquista De El Salvador.....	101
2.1.5.3.- Época Colonial.....	103
2.1.5.3.1. Leyes De Indias.....	105
2.1.5.3.2. La Justicia En La Época Colonial.....	107
2.1.5.4. Época Independencista.....	111
2.1.5.5. Época Pos-Independencista.....	112
2.1.6. Evolución De Fraude Procesal En La Legislación Penal	
De El Salvador.....	114
Código Penal 1826.....	114
Código Penal 1859.	115
Código Penal En 1881.....	116
Código Penal De 1904.....	117
Anteproyecto 1953.	118
Código Penal De 1973.....	119
Código Penal 1998.....	121

2.2. Base Teórica	124
2.2.1. Fundamento Constitucional De Fraude Procesal.....	124
2.2.2. Origen Etimológico De Fraude Procesal.....	126
2.2.3. Naturaleza Jurídica.....	127
2.2.4. Posiciones Doctrinales.....	129
2.2.5. Definición.....	129
2.2.6. Clasificación Del Tipo Penal.....	130
2.2.6.1 Según La Estructura.....	130
A) Tipos Básicos O Fundamentales.....	130
B) Especiales O Autónomos.....	131
C) Tipos Subordinados O Complementarios.....	132
D) Tipos Elementales O Simples.....	133
E) Tipos En Blanco.....	133
F) Tipos Compuestos.....	133
2.2.6.2. Según Las Modalidades De La Acción.....	135
A. Por Las Modalidades De La Parte Objetiva.....	135
1. Delitos De Mera Actividad Y De Resultado.....	135
2. Tipos De Acción Y Omisión.....	137
3. Tipos De Medios Determinados E Indeterminados O Resultativos.....	138
4. Tipos Abiertos Y Cerrados.....	139
5. Tipos De Un Acto, Pluralidad De Actos Y Alternativos.....	140
B. Por La Modalidad De La Parte Subjetiva.....	140
1. Tipo Congruente Y Tipo Incongruente.....	140
A) El Exceso Subjetivo.....	141
1. Portadores De Elementos Subjetivos Distintos Del Dolo.....	141
2. Los Tipos De Imperfecta Ejecución (Tentativa).....	142

B) Exceso Objetivo.....	142
1. Tipo Imprudente O Culposo.....	142
2.2.6.3. Según Los Sujetos Que Intervienen.....	143
A. Por La Cualificación Del Sujeto Activo.....	143
1. Tipos Comunes Y Especiales.....	143
B. Por La Cualificación Del Sujeto Pasivo.....	144
1. Tipos Lesivos Generales Y Lesivos Cualificados.....	144
C. Por La Forma De Participación Del Sujeto.....	145
2.2.6.4. Según La Intervención Física Del Sujeto.....	148
A. Tipos De Propia Mano Y De Intervención Psicológica O De Ambiente.....	148
B. Tipos Monosubjetivos O Plurisubjetivos.....	148
2.2.6.5. Según La Relación Entre Sujeto Activo Y Sujeto Pasivo....	149
1. Tipos Disyuntivos De Voluntad.....	149
2. Tipos De Encuentro.....	150
2.2.6.6. Según La Relación Con El Bien Jurídico.....	151
1. Delitos Monofensivos Y Pluriofensivos.....	151
2. Tipos De Lesión Y De Peligro.....	151
2.2.7. Estructura De Fraude Procesal.....	153
2.2. 7.1. Elementos Objetivos Descriptivos Esenciales.....	153
2.2.7.1.1. La Acción.....	153
2.2.7.1.2. Sujetos.....	156
A. Sujeto Activo.....	156
B. Sujeto Pasivo.....	158
2.2.7.1.3. Bien Jurídico.....	158
2.2.7.1.4. Resultado.....	160
2.2.7.2. Elementos Objetivos Descriptivos No Esenciales.....	161
2.2.7.2.1. Lugar.....	161

2.2. 7.2.2. Tiempo.....	162
2.2.7.2.3. Objeto.....	163
2.2.7.2.4. Medios.....	163
2.2.7.3. Elementos Objetivos Normativos.....	164
2.2.7.3.1. Jurídicos.....	165
2.2.7.3.2. Socioculturales.....	167
2.2.7.4. Elementos Subjetivos.....	167
2.2.7.4.1. Dolo.....	167
A) Dolo Directo O De Primer Grado.....	168
B) Dolo De Segundo Grado O De Consecuencia Necesaria.....	169
C) Dolo Eventual.....	170
2.2.7.4.2. La Imprudencia (Culpa).....	170
A) Conciente Con Representación Del Acto.....	170
B) Inconsciente Sin Representación.....	171
2.2.7.4.3. Elementos Subjetivos Distintos Del Dolo.....	171
A) Autoría.....	172
B) Animo.....	172
2.2.7.5. Error De Tipo.....	173
2.2.7.5.1. El Error Sobre Los Elementos Objetivos.....	173
2.2.7.5.2. Modalidades Particulares De Error.....	173
A) El Error Sobre El Objeto De La Acción.....	173
B) El Error En El Golpe.....	174
C) El Error Sobre El Nexo De Causalidad En Sentido Estricto.....	175
2.2.7.5.3. Efectos.....	176
A) El Error Vencible.....	177
B) El Error Invencible.....	177

2.2.8. Antijuridicidad.....	178
2.2.8.1. Causas De Justificación.....	180
A. Cumplimiento De Un Deber.....	180
B. Ejercicio Legítimo De Un Derecho.....	181
C. Legítima Defensa O Defensa Necesaria.....	182
D. Estado De Necesidad Justificante.....	183
E. Colisión De Deberes.....	184
F. Consentimiento.....	186
2.2.8.2. El Exceso.....	187
2.2.8.3. Error De Prohibición Indirecto.....	188
2.2.9. La Culpabilidad.....	189
2.2.9.1. Elementos De Culpabilidad.....	190
2.2.9.1.1. Positivos.....	190
A. Imputabilidad O Capacidad De Culpabilidad.....	190
B. Conciencia De La Antijuridicidad O Conocimiento De La Antijuridicidad.....	191
C. Exigibilidad De Un Comportamiento Diferente.....	192
2.2.9.1.2. Negativos.....	193
A. Inimputabilidad.....	193
B. Desconocimiento De La Antijuridicidad.....	196
1. Error De Prohibición Directo.....	197
1. 1. El Error Sobre La Existencia De La Norma Prohibida.....	197
1. 2. El Error Sobre La Validez De La Norma.....	197
1.3. El Error En La Interpretación De La Norma.....	197
C. No Exigibilidad De Un Comportamiento Diferente.....	199
2.2.10. Iter Criminis.....	202
2.2.10.1. Fase Interna.....	204

2.2.10. 2. Fase Externa.....	208
2.2.10. 2.1. Actos Preparatorios.....	208
2.2.10. 2.2. Actos De Ejecución.....	212
A. Formas Imperfectas De Ejecución.....	212
1. La Tentativa.....	212
2. El Desistimiento.....	215
B. Formas Perfectas De Ejecución.....	215
1. Actos De Consumación.....	215
2. El Agotamiento.....	216
2.2.11. Autoría Y Participación.....	217
2.2.11.1.1. Formas De Intervención En El Delito.....	217
2.2.11.1.2. Autoría Directa.....	218
2.2.11.1.3. Autoría Mediata.....	218
2.2.11.1.4. Coautoría.....	219
2.2.11.1.5. Participación.....	220
2.2.11.1.6. Inducción O Instigación.....	221
2.2.11.1.7. Complicidad.....	222
2.2.12. Jurisprudencia.....	225
2.2.12. Derecho Comparado.....	234
2.2.13. Base Conceptual.....	253

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1. Hipótesis.....	261
3.1.1. Operacionalización Del Sistema De Hipótesis.....	261
1. Hipótesis General.....	261

2. Hipótesis Especificas.....	264
3.2. Método De La Investigación.....	270
3.3. Naturaleza De La Investigación.....	270
3.4. Universo Muestra.....	271
3.5. Técnica De La Investigación.....	274
3.5.1. Investigación Documental.....	274
3.5.2. Investigación De Campo.....	275

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

4.1. Presentación E Interpretación De Resultados.....	278
4.1.1. Resultados De La Entrevista No Estructurada.....	278
4.1.2. Resultados De Entrevista Estructurada.....	283
4.1.3. Resultados De La Encuesta.....	319
4.2. Análisis E Interpretación De Resultados.....	347
4.2.1. Solución Del Problema De Investigación.....	347
4.2.2. Demostración Y Verificación De Hipótesis.....	351
4.2.3. Logro De Objetivos.....	355

CAPITULO V

CONCLUSIÓN, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS.

5.1. Conclusiones.....	360
5.1.1. Conclusiones Generales.....	360
5.1.1.1. Doctrinarias.....	360
5.1.1.2. Jurídicas.....	361
5.1.1.3. Sociales.....	361

5.1.1.4. Culturales.....	362
5.1.2. Conclusiones Especificas.....	363
5.2. Recomendaciones.....	364
5.3. Propuestas.....	367
Bibliografía.....	371

ANEXOS:

1. Sentencia Definitiva: Emitida Por El Tribunal Primero De Sentencia De San Miguel.....	375
2. Sentencia Definitiva: Emitida Por El Tribunal Segundo De Sentencia De San Miguel.....	388
3. Entrevista No Estructurada Dirigida A Conocedores De Derecho Penal.....	404
4. Entrevista Estructurada Dirigida A Defensores Públicos Y Fiscales.....	406
5. Encuesta Dirigida A Estudiantes De Cuarto Y Quinto Año De Licenciatura En Ciencias Jurídicas.....	411
6. Resultados De Entrevista No Estructurada Dirigida	

A Conocedor De Derecho Penal.....422

7. Resultado De Entrevista No Estructurada Dirigida

A Conocedor De Derecho Penal.....429

INTRODUCCION.

El estudio del ilícito Fraude Procesal es motivado por la importancia del Bien Jurídico protegido, “*Correcta Administración de Justicia*” y por la frecuencia en que es cometido en el transcurso del Proceso Penal o inmediatamente antes de iniciarse; la conducta del sujeto activo produce impunidad e inseguridad jurídica.

El primer capítulo está conformado por el planteamiento del problema donde se incluye la situación problemática de la investigación del delito, las interrogantes que se plantea el colectivo indagador en la misma, la importancia de su estudio, los objetivos y los alcances de su desarrollo, así también las limitantes que se presentan en el proceso de recopilación y procesamiento de la información del tema objeto de indagación.

El segundo capítulo se presenta el Marco Teórico conformado por los antecedentes históricos donde se refleja el origen y evolución de la figura de Fraude procesal en las diferentes épocas o etapas de la humanidad, desde la edad antigua hasta la contemporánea. se desarrolla el contenido del tipo penal, determinando su definición, naturaleza jurídica, la clasificación y la estructura del tipo penal, se desarrollan temas especiales como: iter criminis y las formas perfectas e imperfectas de su ejecución, la autoría y participación, análisis jurisprudencial de sentencias emitidas por tribunales de la Zona Oriental , aplicación del método comparativo de este delito con la legislación extranjera.

El tercer capítulo, es denominado Metodología de la Investigación, contiene la elaboración de las hipótesis fundadas en los objetivos generales y específicos elaborados, se define el Método Científico, analítico, descriptivo, de observación a aplicable a, la naturaleza de la indagación que es descriptiva y analítica, haciendo uso de la técnica documental y de campo, entre otros.

El cuarto capítulo, designado Presentación y Descripción de Resultados, donde se ilustran los datos, resultados de la información obtenida a partir de los hechos que se refleja de la realidad, que forma parte también de la investigación de campo, a través de diferentes categorías como: el universo, población, muestra, unidades de análisis, variables, fórmula y teoría; relacionado con la información teórica y documental, haciendo una evaluación con especialistas, investigadores, auxiliares de la Fiscalía General de la República y Defensores Públicos, estudiantes de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, por medio de entrevistas semiestructurada, no estructurada, y las encuestas.

En el Capítulo Cinco, es donde se culmina con la indagación, la cual se llevo a cabo a través de información doctrinaria y de campo en el análisis del tipo penal; se establecen las conclusiones, recomendaciones jurídicas, sociales, culturales y propuesta de reforma al artículo 306 C.P.

P A R T E I

DISEÑO DE LA INVESTIGACION.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1.-SITUACION PROBLEMÁTICA.

La impartición de justicia debe ofrecer seguridad, certeza, prontitud y eficacia en cada fallo que pronuncie, sobre un conflicto social sometido a su consideración; en consecuencia el estado actual de la justicia penal debe reflejar credibilidad, transparencia y aceptación social, por ello es necesario que los aplicadores de justicia conozcan la situación a resolver, estén seguros de interpretar adecuadamente la ley, para que su decisión corresponda al interés de la respectiva pretensión, que consiste en emitir una resolución justa que contribuya a la conservación del orden social y seguridad jurídica.

Históricamente el Fraude Procesal en legislaciones como las Europeas (Italia, Alemania, Noruega) ha generado confusiones con otras figuras jurídicas tales como: la Estafa Procesal y Dolo Procesal, por ello es importante hacer diferencias, para individualizar la naturaleza y elementos que conforman el tipo penal objeto de estudio, porque esas interpretaciones erróneas llevan a la mal aplicación de preceptos penales.

Para mejor comprensión del sentido y alcance de este ilícito penal es necesario definir los conceptos de "*Fraude*" y "*Proceso*"

Se entiende por Fraude: El engaño, abuso de confianza, o acto calificado como contrario a la verdad y rectitud. También puede mostrarse como abuso o maniobra inescrupulosa.

Para *Guillermo Cavanellas* Proceso: Es una serie de actos coordinados y regulados por el Derecho Procesal Penal a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción; para la solución de un litigio.

Por cuanto, Fraude Procesal comprende: *"toda resolución judicial en que el juzgador ha sido víctima de un engaño por una de las partes debido a la presentación falaz de los hechos o probanzas irregulares, en especial por testigos amañados o documentos alterados e incluso por efecto de una argumentación especiosa"*.¹ De la lectura de esta definición se entiende que Fraude Procesal y falso testimonio se tratan de un mismo tipo cuando alude a "testigos amañados"; no obstante este último es un tipo específico porque castiga la conducta que consiste en afirmar circunstancias falsas o negar total o parcialmente los hechos que sean de su conocimiento, al momento de rendir su declaración en el juicio penal, lo que indica que se refiere al medio de prueba personal conocido como testimonial, en cambio en el fraude procesal se configura el tipo cuando la conducta delictiva ha logrado alterar artificiosamente las cosas, suprimir lo que compruebe la realidad, es decir que esa conducta puede recaer sobre cualquier medio de prueba con exclusión de la testimonial.

¹Osório Manuel, "Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales" "22ª Edición, actualizada, corregida y aumentada, 1995 Pag. 439

El tipo penal de Fraude Procesal es entendido como una conducta consistente en: alterar, engañar, distorsionar e inducir a error en una actuación judicial, y para que esa conducta se configure se requiere que quien pueda engañar tenga el deber jurídico de mostrar o presentar los hechos en forma verídica, o bien puede tratarse de cualquier persona que tenga interés en el transcurso del proceso.

Con la distorsión de la verdad real de los hechos, se generan problemas de justicia, porque los objetos, datos e informes obtenidos para mostrar lo que ocurrió antes o después de un hecho considerado como delito fueron alterados o suprimidos, tornándose un ambiente confuso en el que surge la pérdida de confianza en el sistema de justicia, por lesionar o poner en peligro la correcta administración de justicia al inducir a error al Juez en una decisión judicial a los auxiliares del Fiscal General de la Republica o Agentes Policiales en la investigación de los hechos. Entendida esa confianza como aquella que la sociedad deposita en el Órgano Jurisdiccional que es independiente e imparcial y tiene la finalidad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia penal (Art. 86 inc. 1º y 172 inc. 1º Cn).

El Fraude Procesal, por tratarse de un concepto genérico y de difícil determinación se cree erróneamente que puede aplicarse en otras materias al entenderse como: *“Sustracción maliciosa de las normas, de la ley o del contrato en perjuicio de alguien”*². Definición que se apega a procesos civiles propiamente; pero en realidad el tipo penal en la legislación salvadoreña solo se aplica a procesos penales

² www.geocities.com/CapitoHill/Senate/8569/derecho/html.

y estos no pueden extenderse a los civiles porque el ilícito establece expresamente que la realización de ésta conducta típica debe darse en *“el curso de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse[...]”*³

A partir de las confusiones que genera el tipo penal de fraude procesal; la impartición de justicia puede verse limitada por la mal interpretación de la norma, al describir ésta, las conductas dirigidas a engañar al juez en el Proceso Penal por no ser claras y precisas é inducen al interprete a una mal adecuación y aplicación.

El Fraude Procesal requiere la existencia de una investigación o actuación en un proceso penal, inmediatamente antes de iniciarse o en el curso de éste, donde se haya alterado o suprimido habilidosamente todos aquellos elementos de prueba en los que recae la inspección o reconstrucción judicial, influyendo en la acción iniciada por la Fiscalía General de la Republica o en la decisión del aplicador de justicia, para beneficio propio o de un tercero.

La problemática generada en virtud del desconocimiento, indiferencia, y mal interpretación de la norma objeto de estudio, se debe a la falta de información por no ser abordada doctrinariamente sobre la configuración del ilícito penal. El desconocimiento se refleja en la sociedad por el hecho de relacionar Fraude Procesal como sinónimo de corrupción sin hacer una diferenciación conceptual propiamente; existe indiferencia en la falta de iniciativa ciudadana de acudir a la Fiscalía General de la Republica, Policía Nacional Civil, o al

³ Artículo 306 del Código Penal Salvadoreño.

Juez de Paz para denunciar una conducta fraudulenta en el Proceso Penal que ponga en duda la correcta administración de justicia.

En el título XV, capítulo I artículo 306 del Código Penal se establece: *“El que en el curso de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse, alterar artificialmente el estado de los lugares o la posición o condición de las persona, cosas, o de los cadáveres con el fin de engañar en el acto de la inspección o reconstrucción judicial o suprimiere o alterar en todo o en parte lo que acreditare la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer, investigar o probar, para inducir a error en una actuación o decisión judicial o de la Fiscalía General de la Republica será sancionado con prisión de dos a diez años”*.

La mal interpretación de este tipo penal crea confusión con otras figuras ubicadas en el mismo Capítulo, provocando que los Agentes Auxiliares del Fiscal General de Republica hagan una mala calificación jurídica al adecuar erróneamente la realización de un ilícito con el Fraude Procesal. Así sucede con la Denuncia o Acusación Calumniosa (Art. 303 C.P.), en este hecho punible al igual que en el Fraude Procesal debe mediar el engaño dirigido a Jueces o Fiscales. La conducta típica es acudir al Órgano Jurisdiccional con conocimiento y voluntad de imputar a una persona un hecho ilícito a sabiendas que es inocente; le atribuye la realización de esa conducta con el fin que se proceda contra él; con la diferencia que en la denuncia o acusación calumniosa lo que persigue el sujeto activo en la realización de la acción es que se condene, aparentando indicios de que el sujeto pasivo es responsable de un delito; en cambio en el

Fraude Procesal el sujeto activo va actuar en función del interés que persigue, alterando o suprimiendo hábilmente todo aquello que acredite la realidad de un hecho que se pretendiere conocer, investigar o probar para que se absuelva o condene.

Del mismo modo sucede con la Simulación de Delito regulado en el Art. 304 C.P., puede haber relaciones de consunción porque en ambos se busca inducir a error, aunque tienen presupuestos diferentes, porque el Fraude Procesal puede producirse únicamente dentro de un proceso penal o en las diligencias de investigación cuando efectivamente se ha cometido un delito de cualquier naturaleza, en cambio en la simulación de delito se crean pruebas materiales en apoyo de la simulación sin culpar a persona determinada, es decir que se trata de un hecho imaginario porque no existe delito alguno.

La mayor complejidad se presenta al momento de hacer distinción con el delito de Encubrimiento regulado en el artículo 308 numeral dos del Código Penal, porque las actuaciones que se dan en uno y otro pueden ser las mismas en cuanto a la alteración de la evidencia, la diferencia esencial con el Fraude Procesal se identifica al momento de la consumación del hecho ilícito, en el sentido que el primero requiere que su realización sea de forma extraprocesal y no debe concurrir ninguna de las modalidades de autoría y participación en el hecho típico que se está encubriendo; es decir que se trata de un delito de referencia porque el sujeto activo tiene conocimiento de los actos que se han realizado, sin que exista acuerdo previo en la comisión del delito, y éste altera rastros a fin de obstaculizar la

investigación haciendo desaparecer todos aquellos objetos materiales que se utilizaron para la comisión del delito.

El delito Fraude Procesal es cometido frecuentemente en el país aunque no judicializado por no ser denunciado, es un hecho que merece ser perseguido ejercitando la acción penal; cuando en un proceso se han acudido a medios fraudulentos dando a lugar a una decisión por parte del juez legalmente fundamentada, pero injusta en el sentido que puede condenar a personas inocentes o absolver a culpables, por estar basada en elementos de prueba que han sido alterados provocando una falsa percepción de la verdad por parte del aplicador de justicia al pronunciar resoluciones en cualquiera de las fases del Proceso y que adquieren la calidad de cosa juzgada.

La impartición de justicia en el país puede verse distorsionada por actos fraudulentos que pueden presentarse en un proceso a fin de evitar una resolución judicial que pueda afectar un interés particular generando deficiencia en la investigación del delito o la actividad jurisdiccional para dejar impune un hecho punible, que con frecuencia provoca la desconfianza e inestabilidad en el entorno social ante la imposibilidad de actuar por falta de eficacia para demostrar la probable responsabilidad del autor en el proceso penal.

Se resalta que este tipo penal afecta el Principio de Economía Procesal, porque es necesario que exista un proceso iniciado o este por iniciarse lo que implica un desgaste en la actividad judicial, al darle seguimiento a un proceso penal ya viciado vulnerando los derechos de la persona afectada cuando se ha manipulado la

verdad de ese hecho, que ha generado repercusiones directa e indirectamente en la sociedad por ser la administración de justicia de interés general.

Las conductas fraudulentas en el Proceso Penal son contrarios a los principios de dignidad, justicia, legalidad e inocencia; inherentes a la persona por ser esta el origen y el fin de la actividad del Estado.

1.1.1.- ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

1.1.1.1.- ENUNCIADOS GENERALES.

- ¿Cómo ha evolucionado el Fraude Procesal en las diferentes etapas de la humanidad?
- ¿Cuál es la estructura del ilícito Fraude Procesal?
- ¿Cómo se clasifica el delito Fraude Procesal?

1.1.1.2.- ENUNCIADOS ESPECIFICOS.

- ¿Qué errores concurren en el delito Fraude Procesal?
- ¿Que formas de autoría y participación permite el fraude procesal?
- ¿Admite tentativa el delito de Fraude procesal?
- ¿Que causas de justificación pueden converger en el tipo penal de Fraude Procesal?
- ¿Cómo se regula el Fraude Procesal en otras legislaciones?
- ¿Cuál es el aporte jurisprudencial para la interpretación del Fraude Procesal?

1.2.- JUSTIFICACIÓN.

El Estudio del delito Fraude Procesal se realizará por la frecuencia en que se comete inmediatamente antes de iniciarse o en el curso del Proceso Penal. Es un tipo penal dirigido a garantizar la transparencia en la administración de justicia. La falta de iniciativa de los ciudadanos en denunciarlo genera impunidad, indignación y desconfianza de una verdadera y eficaz intervención del Órgano Judicial; por ello se hace ineludible realizar un análisis exhaustivo sobre la eficacia de este tipo penal.

Se hace énfasis en el ámbito de aplicación legal por los efectos sociales, políticos y jurídicos derivados de la comisión del hecho punible, considerando que a través del conocimiento de la estructura y clasificación de éste, se obtengan conocimientos para la comprensión del ilícito e identificar con mayor facilidad y certeza los casos que violentan la correcta administración de justicia.

En la investigación se pretende establecer quienes son los sujetos susceptibles a inducir a error en el curso del Proceso Penal, la forma de realización del hecho punible; quien es el sujeto sobre el que recae la acción dirigida a engañar, y determinar el momento consumativo del delito disciplinado en el artículo 306 del Código Penal Salvadoreño, con la finalidad que en el proceso se emita una decisión justa basada en la verdad de los hechos.

Se abordara el tema objeto de estudio auxiliándose del Método Científico (Deductivo - Analítico) por ser objetivo y eficaz para el

desarrollo de la investigación a fin de obtener datos precisos sobre el contenido del ilícito penal.

La averiguación de este tipo penal, resulta de mucha utilidad para:

Auxiliares del Fiscal General de la República para orientarse en el análisis e interpretación del tipo penal a fin de realizar una mejor adecuación de la conducta y puedan fundamentar sus pretensiones de forma clara y precisa distinguiéndolo de otras figuras del mismo capítulo.

Auxiliares del Procurador General de la República y Abogados en el libre ejercicio, facilitándoles un instrumento que sea útil para construir estrategias de defensa más efectivas.

Jueces y magistrados en el área penal facilitándoles información teórica – doctrinaria para que al ser sometido a su conocimiento casos concretos los resuelvan sin dificultad y estén seguros de aplicar adecuadamente la ley; rescatando la confianza que la sociedad deposita en la Administración de Justicia al acudir a la resolución de conflictos.

Docentes de Educación Superior proporcionándoles nociones referentes a los elementos que integran el ilícito penal a fin de servir de mediadores entre el conocimiento doctrinario de Fraude Procesal y los dicentes.

Estudiantes de Licenciatura en Ciencias Jurídicas proporcionándoles información para el aprendizaje y comprensión del ilícito penal.

A investigadores de Derecho Penal, interesados en obtener información que les permita realizar indagaciones de manera amplia utilizando como guía el resultado de esta investigación.

1.3.- OBJETIVOS.

1.3.1.- OBJETIVOS GENERALES:

- Investigar la evolución del tipo fraude procesal en las diferentes etapas de la humanidad.
- Analizar los elementos que estructuran el tipo penal Fraude Procesal.
- Desarrollar la clasificación del ilícito penal Fraude Procesal.

1.3.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Determinar que errores concurren en el ilícito penal Fraude Procesal.
- Establecer las formas de autoría y participación de Fraude Procesal.
- Definir como se da la tentativa en el delito de Fraude Procesal.
- Puntualizar que causas de justificación pueden converger en el tipo penal de Fraude Procesal.
- Comparar la regulación del delito Fraude Procesal con otras legislaciones.

- Interpretar los criterios jurisprudenciales referentes al delito objeto de estudio.

1.4.- ALCANCES.

1.4.1.- ALCANCE DOCTRINARIO.

El Fraude Procesal como conducta típica ha tenido mucha dificultad de aplicación en la impartición de justicia, debido a que el Ministerio Público Fiscal, no ha podido promover la acción penal ante los tribunales y darle persecución a este ilícito penal. Además, a pesar de su importancia frente a la correcta administración de justicia; los doctrinarios y jurisconsultos no han amplificado el estudio de este ilícito, que consiste en “*alterar*” y “*suprimir*” elementos de prueba con el fin de engañar en el acto de inspección o reconstrucción Judicial e inducir a error en la decisión al Juez o en la actuación efectuada por la Fiscalía.

En la valoración y análisis del hecho punible, se recurre a la Teoría General del Delito; y a sus diferentes corrientes teóricas creadas durante el desarrollo histórico del Derecho Penal, en el que se han adoptado diferentes concepciones que permiten con facilidad la comprobación de conductas consideradas como delito (Teoría Clásica, Neoclásica, finalista, Elementos Negativos del Tipo, Funcionalista Moderada y Radical) las que permitirán contribuir teóricamente al análisis e interpretación de fraude Procesal regulado en el artículo 306 del Código Penal Salvadoreño.

En el estudio del ilícito penal se adoptará la corriente que mejor se ajuste al Ordenamiento Jurídico Penal y que describa cada uno de

los elementos que conforman la estructura de las conductas humanas penalmente relevante y se adecue a la descripción del tipo penal.

1.4.2.- ALCANCE NORMATIVO.

Para el desarrollo de la investigación, es fundamental considerar los preceptos legales que regula la protección del bien jurídico "Administración de Justicia" en la legislación salvadoreña, tomando como punto de partida la Constitución de la Republica por tratarse de la norma fundamental de todo Ordenamiento Jurídico, donde prevalecen los principios y garantías de los ciudadanos, considerados estos como el origen y el fin de toda actividad del Estado (art. 1Cn.) a través de ésta regulación se generan expectativas individuales para regir el comportamiento de los gobernantes y gobernados.

Es imprescindible indicar la función Normativa que ejerce la Constitución en un Estado Democrático, porque fundamenta el plexo normativo que regula la convivencia social; a través de ésta se instaura la vigencia y legítima el Ordenamiento Jurídico, donde se reconocen las garantías y derecho fundamentales de la persona humana, y se constituye la organización y funcionamiento del Estado, delegando la correcta administración de justicia al órgano judicial.

La impartición de Justicia surge por el deber que tiene el Estado ante la sociedad, en ese sentido, éste tiene su origen en la facultad que le otorga el poder soberano que reside en el pueblo (Art. 83 Cn.) confiada a los funcionarios que ejercen la actividad jurisdiccional,

como monopolio de justicia fundado en el artículo 172 inc. 1º Cn. “[...] *Corresponde exclusivamente a este Órgano (Judicial) la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias Constitucional, Civil, Penal [...]*” y los jueces no tienen más facultades que las expresamente la ley les confiere, esto es el poder de decisión aplicando la Ley Penal en los casos concretos; declaración que tiene lugar mediante un juicio al dictar sentencia que pone fin al litigio.

En cuanto a la función de garantizar los derechos fundamentales de los individuos, la Constitución Salvadoreña en su Artículo 144 reconoce como Ley de la República los Tratados Internacionales ratificados con otros Estados, en ese sentido se consideran esenciales aquellos instrumentos internacionales aplicables a la administración de justicia, es así que la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 8 reconoce todos aquellos principios y garantías judiciales que informan el debido proceso, entre estos principios se mencionan los siguientes: Legalidad, bilateralidad, contradicción, igualdad de las partes, independencia judicial, inmediación, publicidad, moralidad del debate, celeridad, eficacia y economía procesal.

El fraude procesal como hecho punible atenta a la correcta Administración de Justicia y principios del Debido Proceso, cuando se vulneran derechos como: **la tutela judicial efectiva** (Art. 8 de La Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 2.3 Pacto internacional de derechos civiles y políticos); **trato humano** (Art. 10 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); **juicio justo** (Art. XVIII Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre);

y a que se resuelva oportunamente (Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); se vulneran estos principios y garantías cuando en una resolución el juez ha valorado erróneamente los hechos.

El Código Penal regula conductas específicas que violentan la impartición de justicia en el título XV capítulo I de los Delitos Relativos a la Administración de Justicia, que establece el Fraude Procesal en el artículo 306 objeto de esta investigación.

1.4.3.- ALCANCE ESPACIAL.

La investigación se realizara en la zona oriental de El Salvador comprendiendo las cabeceras departamentales: San Miguel, La Unión, San Francisco Gotera y Usulután por la ubicación geográfica que permitirá el fácil desplazamiento para la indagación de campo.

1.4.4.- ALCANCE TEMPORAL.

La indagación del delito Fraude Procesal se realizará a partir de enero de dos mil cinco hasta mayo dos mil siete. Periodo que servirá para la obtención y análisis de la información.

1.5.- LIMITANTES.

1.5.1.- DOCUMENTAL.

Dificultad en recopilar información del tema; porque los doctrinarios e investigadores en derecho penal; no han profundizado en su estudio volviéndose difícil la obtención de libros, revistas jurídicas, tesis, boletines, ensayos y conferencias que se refieran de forma concreta al análisis del ilícito Penal.

Actualmente la jurisprudencia pronunciada por Los tribunales es limitada por tratarse de un delito que excepcionalmente se ha promovido a nivel judicial.

1.5.2.- CAMPO.

Dificultad al realizar entrevistas a Jueces, Magistrados, Agentes Auxiliares del Fiscal General de Republica, Defensores Públicos y Particulares, Secretarios de actuaciones, Colaboradores Judiciales, Estudiosos del Derecho por disponer de tiempo limitado debido al exceso laboral.

CAPITULO II

MARCO TEORICO.

CAPITULO II

MARCO TEORICO.

2.1.- ANTECEDENTES DE FRAUDE PROCESAL.

Para comprender la esencia de una figura Jurídica penal es imprescindible conocer su origen y desarrollo en la sociedad, puntualizando con ello el progreso el Derecho Penal.

En las primeras etapas de la historia de la humanidad, no existen referencias precisas del Fraude Procesal como conducta típica; porque el origen de éste ilícito penal ha sido reciente en las Legislaciones y es creado con el objeto de proteger *la Correcta Administración de Justicia*, lo anterior significa que aunque no existió regulación específica para evitar conductas que inducen a engaño en el juez, la realización de este hecho no ha estado ausente en la impartición de justicia, desde el momento en que se da la creación de procedimientos y tribunales jurisdiccionales para que conozcan y resuelvan un asunto o conflicto social; evitando de esta forma que se hiciera justicia por propia mano.

El surgimiento del fraude procesal esta unido a la historia del proceso, porque dentro de este concurre conflicto de intereses por ambas partes y estas acuden a medios desleales para obtener por medio de engaño al juzgador una providencia favorable.

2.1.1.- EDAD ANTIGUA.

La venganza privada, se considera actualmente como la manifestación primitiva de la represión penal; porque no existían normas que regularan la convivencia entre los individuos. Según los historiadores esto sucedía en la prehistoria, etapa del desarrollo de la humanidad que comprende el periodo desde la aparición del hombre en la Tierra, hasta las primeras manifestaciones de la escritura en los pueblos primitivos, los cuales ya contaban con herramientas, armas y utensilios adaptados a sus necesidades, aclarando que el proceso de adaptación al sistema de escritura, no se dio al mismo tiempo en todos los pueblos primitivos.

la primera etapa de la historia esta constituida por la **Edad Antigua** que va desde 4000 años a.C. época que aparece la primera escritura, en las civilizaciones orientales y egipcia, hasta la caída del Imperio Romano de Occidente año 476 d.C.

Las primeras civilizaciones de tipo urbano, con un sistema de escritura, agricultura y ganadería desarrollada, probablemente se constituyeron en Mesopotámia y con ello el origen divino del Derecho escrito.

2.1.1.1.- IMPERIO BABILONICO.

El origen del pueblo Babilónico se dio por la conquista de los *amoritas* al imperio Sumerio – Acadio, gobernado por el rey Sargón, ubicada en la región norte de Mesopotámia; ello convirtió a Babilonia

en la capital del primer imperio Babilónico en el año de 1800 a.C., cuyo monarca más importante fue Hammurabi, conocido como “*el Grande*”, durante su reinado todos los elementos mesopotámicos se integraron al imperio Babilónico. Lo más importante de su gobierno fue la compilación de leyes denominadas **Código Hammurabi**, que data de los años de 1792-1750 a.C.

El Código de Hammurabi “es compilación de leyes y edictos auspiciados por Hammurabi, Rey de Babilonia que establece el primer código conocido en la Historia; en él se enumeran leyes recibidas por el dios (Shamas) para fomentar el bienestar entre las gentes”⁴.

Estas leyes, al igual que sucede con casi todos los Códigos en la Antigüedad, son consideradas de origen divino, por la imagen tallada en lo alto de la piedra en que el Rey aparece recibiendo el Código del dios Sol, Shamas, representa la divinidad asociada en la tradición local con la idea de justicia. De hecho, anteriormente la administración de justicia recaía en los sacerdotes, que fungían como jueces para aplicar la ley, a partir del código pierden ese poder, consiguiendo unificar criterios, evitando la excesiva subjetividad de ellos.

Dichas leyes Comienzan con una guía de procedimientos legales, imposición de penas por acusaciones injustificadas, falso testimonio y errores judiciales se hace un intento por castigar a través de normas concretas la mentira y el engaño que pueda resultar del medio de prueba testimonial.

⁴ <http://thales.cica.es/rd98/HisArtlit/01/cf.htm#hamurabi>.

En las leyes de Hammurabi, no solo se regulan disposiciones sobre el derecho de propiedad, préstamos, depósitos, deudas, propiedad doméstica y derechos familiares; también en esta ley, se dan indicios en la creación de mandatos orientados a la recta administración de justicia y ante su violación el legislador previó la sanción para evitar que las partes produzcan en el Juez la falsa apreciación de las cosas, al estimar la eventualidad de la falsedad en el testimonio que pueda verter el testigo que presenciara alguna disputa entre las partes, y finalmente puede llegar a producir daño de forma directa al interesado. Es decir que la legislación hace un intento de asegurar que la administración de justicia se haga de forma adecuada y correcta, a través de las disposiciones siguientes:

“Si un señor aparece en un proceso para (presentar) un falso testimonio y no puede probar la palabra que ha dicho, si el proceso es un proceso capital tal señor será castigado con la muerte”.⁵

“Si se presenta para testimoniar (en falso, en un proceso) de grano o plata, sufrirá en su totalidad la pena de este proceso”.⁶

En el código se fijan los precios de diferentes tipos de servicios en algunas ramas del comercio; sanciones que eran susceptibles de ser evadidas al simular artificialmente un estado opuesto de las cosas e influir en la apreciación de ello al aplicador de justicia en caso de llevar ante él un conflicto de esta índole.

Sorprende la consideración que recibe el individuo en el Código, teniendo en cuenta la época en que fue promulgado;

⁵ <http://thales.cica.es/rd/Recursos/rd98/HisArtlit/01/cf.htm#hamurabi>

⁶ <http://thales.cica.es/rd/Recursos/rd98/HisArtlit/01/cf.htm#hamurabi>

constituye un documento excepcional para conocer cómo era la justicia en tiempos de Hammurabi. Esta codificación enaltece la importancia de la idea de justicia que debe llevar imbibido el juez en calidad de aplicador de esta en el proceso cuando finaliza con un epílogo que glorifica la enorme labor realizada por Hammurabi para conseguir la paz, con una explícita referencia a que el monarca fue llamado por los dioses para que “la causa de la justicia prevalezca en el mundo, para destruir al malvado y al perverso”. Describe además las leyes como medio para que “la tierra disfrute de un gobierno estable y buenas reglas”, escritas en un pilar para que “el fuerte no pueda oprimir al débil, y la justicia acompañe a la viuda y al huérfano”, de esta forma el monarca asume la impartición de justicia y el compromiso de resolver con rectitud, para ello tiene que valerse de medios inequívocos que lo orienten a la verdad de los hechos.

En cuanto a la aplicación práctica de las leyes del Código de Hammurabi, hay dos teorías: que las leyes hammurabianas tuvieron su real aplicación e incluso sobrevivieron a su época; y la que sustenta que jamás traspasaron la barrera de lo teórico.

Las instancias jurídicas procesales transcurrían por otras vías que no eran consideradas de carácter judicial; la justicia se aplicaba en diversas instancias diferentes a las actuales, una de ellas es el ámbito familiar o clánico. Las leyes realmente aplicadas eran consuetudinarias, los cabeza de familia y los jueces de barrio las conocían y no había necesidad de consultar estelas o tablillas. Deduciendo que este Código sólo buscaba atemorizar a la población y lograr la inhibición psíquica ante los actos delictivos.

No es seguro, que tales penas se ejecutasen de modo sistemático; en realidad, el aparato administrativo no fue lo suficientemente efectivo como para garantizar el cumplimiento de las leyes o la ejecución de los castigos. El Palacio estaba más interesado en el valor simbólico y ejemplarizante de la legislación que en la persecución efectiva del malhechor. El derecho consuetudinario fue más una cuestión de la presión social y de la justicia interna familiar o clánica. Era normal que muchas penas, se evadieran recurriendo a arreglos y compensas de tipo económico.

2.1.1.2.- DERECHO HEBRAICO.

Este se influenció por La civilización egipcia, que inicia alrededor del año 3100 a.C. cuando se fundó la primera dinastía de faraones y se extiende hasta el año 332 a. C. y la civilización Mesopotámica (1692 a. C. durante el tercer milenio); fue hasta el siglo XVII a. C. que se desarrolló el derecho hebraico denominado Ley Mosaica, regida por diez mandamientos escritos en dos tablas de piedra, presentadas por Moisés al pueblo de Israel después de la salida de Egipto.

La severísima Ley del Talión y el Decálogo, concebidos en principios cortos y claros, sirvieron de mucho en el avance humanitario del derecho, empezaban a regular toda acción mediante la organización de leyes basadas en el derecho natural, o la Ley del Talión. El derecho hebreo, es claro en la importancia que tienen las creencias o ideologías en las formas de administrar justicia.

Al estudiar el origen de cualquier legislación hay que analizar múltiples factores que se conjugan de manera significativa influyendo en el respeto y conocimiento de los principales derechos humanos y como precedente en la administración de justicia, uno de estos y de mayor importancia es el espacio geográfico donde estas leyes nacen, se establecen, y ejecutan, a este hecho se añaden otros aspectos significativos como la cultura que determina la forma de admitir o rechazar estas leyes y su base económica que hace que las mismas difieran y se practiquen.

El Estado judío, geográficamente en un principio no tuvo una localización específica, fueron nómadas dedicados a una actividad agrícola-ganadera de subsistencia, complementadas con un código de conducta basado en el principio de leyes divinas, donde Dios y la ley eran uno solo, por ello era de extremada rigidez moral y religiosa.

El surgimiento del Derecho Hebreo esta basado en un *principio de leyes consuetudinarias y religiosas*, que se resumían en un pacto hecho por Yahvé (Dios) y los hebreos, por medio del patriarca **Abraham**, en el se establecía la superioridad de Yahvé sobre todo lo creado, y como consecuencia todo orden moral y legal, era expresión de su voluntad divina. Este nuevo pacto no se centro solo en la superioridad religiosa de Yahvé sobre toda la creación, también constituyo un nuevo y verdadero, aunque algo primitivo, ordenamiento jurídico, concretizado en una serie de normas que incluían *principios religiosos básicos y al mismo tiempo normas fundamentales de derecho natural*.

Al pasar de los años y después de sufrir el pueblo de Israel el cautiverio por los egipcios se da una vuelta temporal al nomadismo; es en este periodo cuando el pueblo judío, de manos de Dios y con intermediación de su caudillo y líder religioso-político **Moisés**, adquiere sus principales leyes resumidas en el *Decálogo o Torah Original* (Los diez Mandamientos, Éxodo 20); al asentarse finalmente en lo que según sus tradiciones era la Tierra Prometida en Canaán (actual Palestina).

Este nuevo conjunto de leyes buscaban, también, establecer un método sencillo para la administración de justicia dentro de las tribus. En el sistema de justicia Moisés, daba facultades jurisdiccionales a consejos de ancianos para tratar casos comunes, y en los excepcionales Moisés podía intervenir directamente, porque él también contaba con facultades jurisdiccionales, entregadas de acuerdo a la tradición por el propio Yahvé.

El pueblo Judío, su cultura y leyes sufren una transformación, dejan la rigidez de las leyes divinas y aceptar el mando de un solo hombre, institucionalizándose la monarquía, basada en el hecho de que Dios escogía al rey. Uno de los reyes mas conocidos de Israel es Salomón, esta potestad de dirimir conflictos se muestra en 1 Re 3:16-28, donde el gobernante da pruebas de su sabiduría para bienestar del pueblo. En ese tiempo no había ministerios, ni tampoco se discutían cada año las leyes nuevas. Lo primero que se esperaba de un rey en tiempos de paz, era que supiera arbitrar conflictos entre personas.

En la misma cita se encuentra el caso de dos prostitutas que vivían en una misma casa, cada una tenía un hijo, una noche una de ellas al dormir, con su cuerpo asfixio a su hijo y lo mato, al percatarse del hecho, cautelosamente cambio su hijo muerto por el hijo vivo de la otra prostituta. Ante esta situación acudieron al tribunal del Rey Salomón; para que este resolviera.

El fraude se evidencia por la alteración realizada por la prostituta descuidada cuando suplanta su hijo muerto por el hijo vivo de la otra mujer, con el fin de hacer caer en error y engañar al aplicador de justicia, quien en este caso es el monarca judío. El proceso consistía en que ambas partes deponían ante el rey manifestaban sus pretensiones (que el recién nacido con vida les pertenecía) este escuchaba sus las alegaciones; y resolvía.

La impartición de justicia en esa época, pese a ser vulnerable a transgredirse por actos artificiosos, no regulaba expresa ni tácitamente el fraude procesal como tal; pero tanto en el decálogo y en el tamud se encuentran normas concretas de carácter ético y moral que castigan la mentira y el engaño en el falso testimonio ante quienes tenían potestad de resolver conflictos; porque los únicos medios de prueba que se valoraban en el proceso eran: el juramento, la deposición de las partes, y la prueba testimonial.; así lo manifiesta el libro de Éxodo capítulo 23, versículo del 1 al 3: de la Sagrada Biblia.

“No atestigües en falso ni ayudes al malvado dando un testimonio injusto. No sigas a la mayoría para obrar mal; no desviaras la justicia para decir lo que todos dicen. Tratándose de justicia no favorecerás ni siquiera al pobre”.

A la persona culpable de este delito se le castigaba conforme a la Ley del Tali3n, para ello era necesaria la declaraci3n falsa de dos testigos, porque uno solo no tenia valor probatorio, y eximía de condena a éste culpable. Tampoco se castigaba a quien declaraba sin tener calidad de testigo en el juicio, excluyendo de tal calidad a los parientes próximos, interesados en la causa, sordomudos, ciegos, esclavos y menores; el delito debía probarse por medio de otros testigos.

En el falso testimonio hay defraudaci3n de la forma como se administra justicia en cuanto el agente falta a la verdad o en cuanto la silencie total o parcialmente. Puede cometerse, además, en el soborno a los testigos; es decir, por la compra de mentiras encubridoras de la realidad de lo visto o presenciado y constituye otra manera de defraudar el criterio de los encargados de discernir el derecho o reconocer situaciones especiales.

2.1.1.3.- DERECHO ROMANO.

El Derecho romano, es el conjunto de normas y razonamientos Jurídicos creados por los romanos desde la fundaci3n de su Imperio en el a3o 753 a.C. hasta la obra codificadora del emperador Justiniano I en el a3o 529 d. C. (es conocido desde el Renacimiento como Corpus Iuris Civilis).

El nacimiento del Derecho Romano se debe entre otras causas a la divisi3n existente en la sociedad Romana en: patricios y plebeyos,

no obstante antes del año 451 a. C., no se conoce un sistema unificado para la península porque regían en ella normas de carácter consuetudinarias, hasta que fueron sustraídas del Derecho Griego **La Ley de las XII Tablas** que gobernó en adelante al Imperio Romano; es por eso que se presume que la antigua Grecia ha influido en el origen del derecho romano, considerada ésta como la cuna de la civilización Occidental cuando estaba presente el Periodo Ático.

Las tradiciones legales romanas estaban en manos de los patricios que constituían la clase privilegiada en los primeros comienzos de Roma; y todos los asuntos relacionados con el derecho recaían sobre el Pontifex Maximus*, evidentemente patricio, conociéndose como derecho pontifical. Los plebeyos desconocían como iban a ser juzgados y por regla general los patricios aplicaban la tradición pontifical según convenía a sus intereses. Por ello, una de las reclamaciones plebeyas, fue solicitar la codificación de la tradición en forma de leyes, y el Senado acordó enviar una comisión a Grecia para informarse sobre las leyes de esa ciudad, después se decidió la abolición de las magistraturas patricias y del tribunado de la plebe; entregando el poder a una comisión denominada *decenviros**, quienes tenían a cargo codificar las leyes romanas en un período de un año.

Esa comisión elaboró X tablas de leyes bastante justas y favorables a los plebeyos, al no finalizarlas se nombró una segunda

* El **Pontifex Maximus** era el mayor cargo en la religión romana, que se caracterizó por ser cercana al estado; el pontífice no era simplemente un sacerdote, tenía autoridad política y religiosa también fungía como magistrado. El cargo era el de mayor importancia entre los Pontífices, en el colegio sagrado principal *Collegium Pontificum*, institución que la persona investida con el título dirigía.

* Nombre de la Comisión para la creación de un sistema unificado de leyes que rigiera el Imperio Romano.

comisión llamada decenviral, mucho más conservadora, que elaboró las dos últimas tablas, con leyes netamente antiplebeyas, por ejemplo prohibían los matrimonios mixtos. Esta comisión intentó perpetuarse en el poder, pero fue depuesta y el sistema de magistraturas empezó a funcionar de nuevo. El resultado fue el primer cuerpo legal conocido y estructurado, llamado Ley de las XII Tablas, del año 451 a. de C., y que fueron expuestas públicamente en el Foro Romano.

Antes de estudiar el Proceso Penal en la legislación Romana forzosamente se debe remitir al **Procedimiento Civil**; porque el Derecho Romano ha sido de mayor influencia en cuanto al procedimiento y valoración de la prueba en el derecho privado que en el público; además constituye un peldaño común a todos los demás procedimientos.

Inicialmente, en Roma no existía un proceso uniforme, y la evolución del mismo, se ha dividido en tres estadios:

1) Periodo preclásico (se extiende aproximadamente hasta mediados del siglo VI a. de C.): suele asociarse con el proceso de la **legis actiones**. Este proceso presenta una característica y es la división del mismo en dos etapas: *in iure* y *apud iudicem*. En la primera, etapa ambas partes comparecen ante el pretor (juez) y el demandante expone su petición. Si el demandado se opone a ella y el pretor estima dados todos los presupuestos para admitir el procedimiento contencioso, le confiere al demandante *la actio*, siempre que las leyes lo provean. Con el otorgamiento de *la actio* y la institución de *la litis* se establece el "programa procesal", consistente en la afirmación

de un derecho discutido por el demandado en cuanto a su causa y contenido. Así terminaba el proceso *in iure*. Para que la sustanciación continuara, se remitía al *litigio iudex* que no tenía más que practicar la prueba de las aseveraciones ya establecidas y luego dictar sentencia. El *iudex* ("jurado") era un particular al que se le encomendaba la función judicial.

En el Proceso de la Legis Acciones fácilmente las partes cometían fraude por la forma en que estaba estructurado el proceso en el Ofrecimiento de prueba, si el fraude conlleva la idea de engaño dirigida al juez y los medios de prueba pertenecían a las partes por el hecho que era obligación de ellas en demostrar la falsedad o certeza de las declaraciones del derecho en discusión cómodamente se prestaba a la alteración de estas. Los medios de prueba y apreciación de la prueba que se utilizaban en la época primitiva del proceso de la legis acciones eran principalmente: *la deposición de las partes, en particular la corroborada por juramento y la testificación jurada*.

2) Periodo clásico (hasta fines del siglo III d.C.): Surgió el **proceso formulario**; con el tiempo se produjo un cambio decisivo. Porque las pocas *legis acciones* que servían para la realización de las diversas pretensiones (de las cuales solo se admitía las que podían fundamentarse en una *lex*), dieron lugar a una pluralidad de formulas, no rígidamente sujetas a la ley, de las cuales algunas ni siquiera hacían referencia a una regla legal, en las que el *pretor* admitía la acción a su criterio basándose en hechos que acababan de comprobar.

A los cinco rígidos esquemas de la legis acciones se les opuso uno variable al proceso formulario. No cambió la bipartición del procedimiento porque también en el proceso formulario el magistrado comunicaba al juez su designación y le daba una formula por lo cual le instruía acerca de las funciones. Comenzaba así aquella parte del procedimiento llamada *procedimiento probatorio*, en la que la comprobación de esos hechos, la relación jurídica misma y el criterio jurídico del magistrado iban insertos en la formula.

Tanto en el proceso de las legis acciones y posteriormente en el formulario se comprueba la vigencia de principios procesales que se consideran irrenunciables para que el proceso sea justo: además de la publicidad y de la oralidad, surge la inmediatez de la recepción de la prueba y la audición de ambas partes; por lo regular quedaba a cargo de estas, procurarse y exhibir probanzas, es decir que regia el principio de tramitación, por eso el tribunal no podía exigirlos obligatoriamente. Esta responsabilidad de las partes no es convincente en cuanto al alcance que pueda tener el juez en la valoración o apreciación de la prueba sobre la realidad de un hecho, en caso que la conducta de las partes no sea acorde a la ética y moral que debe existir en los sujetos procesales.

3) Época Posclásica (en la decadencia de Imperio Romano) se desemboca finalmente en el **Proceso de la Cognitio** en calidad de "*procedimiento extraordinario*". En este proceso clásico, quienes pronunciaban la sentencia no eran los *iudices* (jueces), sino los magistrados o funcionarios imperiales, quebrantando el orden tradicional, aunque se trata de causas puramente civiles que tendría

que haberse resuelto en el proceso ordinario por juicios de jurados (*ordo iudiciorum privatorum*). Por considerar que la formula no podía abarcar todos los elementos morales y éticos que debían ser ponderados para dictar sentencia y que el juicio no podía dejarse a criterio de iudex ordinario, Por eso, el mismo funcionario pronunciaba la sentencia y desapareció la división de las etapas *in jure* y *apud iudicem*.

En cuanto a los Principios que regulan el Proceso era diferente a los anteriores en la cognitia, porque el predominio de las partes sobre los tramites y obtención de prueba esta limitado al dominio del Juez sobre el proceso.

La aportación y elección de la prueba ya no era rol de las partes sino del tribunal. Aunque continuaban rigiendo los principios de inmediatez y de oralidad, se permitían excepciones; en la determinación de la sentencia se fundamentaba en actas y otros documentos, aun con la ausencia de las partes.

Con el tiempo, el proceso de la cognitio reemplazo enteramente el proceso formulario y paso a ser la única especie de procedimiento por las peculiaridades que se dan en el terreno de los principios procedimentales y de la apreciación de la prueba; no solo en cuanto a la publicidad y la oralidad, también se encuentra la inmediatez de la recepción de la prueba y audición de ambas partes aunque siempre quedaba a cargo de las partes procurarse y exigir las probanzas, es decir que aún regia el Principio de la Tramitación.

En el Proceso Romano Clásico y posclásico hubo avance en cuanto a los medios de prueba que servían en el proceso, valoraban *las circunstancias personales, reales, fácticas y jurídicas*, en las cuales el juez podía apoyar su decisión. Pero también habían determinados medios de prueba que son típicos: las deposiciones de las partes, los testigos, los documentos, la inspección ocular y el peritaje. También se utilizaba el juramento y los llamados *praejudicia (precedentes)*. Sin embargo, aun no se regulaban conductas que alteraren artificialmente el estado de lugares, personas y cosas que acrediten la realidad de un hecho a pesar de la pluralidad de medios de pruebas.

La inspección ocular y en particular la peritación no desempeñaban la función que cumplen en la actualidad, por no existir la tecnología remitiéndose al conocimiento empírico, así en el caso de la comprobación de un embarazo la peritación se efectuaba por tres comadronas y en una disputa sobre deslinde de terrenos era necesaria la intervención de un perito agrimensor. Pero como el objeto físico del litigio era generalmente presentado al pretor (Juez) al comienzo del procedimiento de las legis acciones, ello se hacía en las acciones *in rem*, posteriormente los litigantes tenían la responsabilidad de aportar los medios de prueba sustanciales.

En **el Proceso Penal** en cambio, era una rama autónoma, totalmente desarrollada. Aunque se conoce poco sobre el procedimiento penal de los comienzos de la República, se dispone de conocimientos seguros sobre el proceso criminal de la época clásica.

El Objeto del proceso penal en Roma tenía una línea divisoria entre el derecho civil y derecho penal, un trazado distinto del que rige hoy entre nosotros, porque en el derecho romano una parte de lo que hoy incluimos en el derecho penal material, pertenecía al derecho privado bajo la forma de los *delicta privata* como el robo, hurto e injuria eran perseguidos por el damnificado mediante la acción privada; esa pretensión jusprivatista de satisfacción se hacía valer en el proceso civil y era realizada por una composición en dinero (pagada al damnificado) o librando al autor a la venganza privada (era azotado).

En el Procedimiento Penal se daba un caso relevante para el derecho penal material romano, había que determinar cuál de los posibles tribunales y procedimientos criminales era el competente: uno de ellos era el **procedimiento penal comicial**, en el cual el magistrado actuaba como acusador, al mismo tiempo dirigía el debate y la sentencia era dictada por la asamblea popular organizada (los comicios centuriados o los comicios de tribus), mediante votación al igual que en las elecciones o en las propuestas de leyes. Este procedimiento dejó de ser relevante en la práctica a partir del imperio *Sila* (70 a. de C.).

A diferencia en la época clásica, **los tribunales por jurados**, las *quaestiones perpetuae*. El cuerpo de jurados estaba integrado de 40 a 70 miembros, y era presidido por un pretor o por un magistrado de menor jerarquía. Regía el principio de la acusación privada; al presidente le incumbía simplemente dirigir el debate y proclamar la sentencia que los jurados dictaban.

Los hechos delictivos cometidos por esclavos o por personas libres de estrato inferior eran juzgados por **los *triumviri capitales***, el grado más bajo de los magistrados romanos. En la época imperial esas tareas fueron asumidas por el *praefectus urbi* y por el *praefectus vigilum*. También aquí la regla era la acusación privada, aunque en los procedimientos realizados ante los *praefecti urbi et vigilum*, en particular, los magistrados también sustanciaban y juzgaban a falta de acusador.

Los Principios que informaban el Proceso Penal eran: La publicidad del proceso penal fue por lo menos hasta mediados del siglo II d. de C. un elemento sustancial del procedimiento. La oralidad del debate y la inmediatez de la recepción de la prueba estaban hasta tal punto asociadas al principio de la audiencia judicial, que los interrogatorios duraban a menudo varios días las mismas leyes determinaban el tiempo que podían hablar acusadores, acusados y abogados, y parecía que las horas concedidas a la defensa eran siempre el doble de las horas fijadas para la acusación.

La acusación privada era la regla en el proceso penal clásico: solo compareciendo un acusado (que no fuese al mismo tiempo juez) había lugar a un procedimiento penal sin acusador privado. La intervención del Estado se hacía depender, aun en caso de conducta criminal, de la acción de un particular que se declarara dispuesto a desempeñar la función del fiscal".

Con relación a los Medios y apreciación de la prueba. En lo que atañe a los medios de prueba empleados en el procedimiento penal, solo se debe puntualizar en las deposiciones del acusado y de los testigos.

Tanto para el proceso clásico como para el posterior regía el principio de la libre apreciación de la prueba. De esa manera, la confesión del acusado era importante, pero no obligaba por sí sola al juez, como ocurría en el "proceso civil". En la época republicana, un hombre libre no podía ser obligado a declarar, pero al comenzar la era del principado vino a cambiar también la posibilidad de someter a tortura a un hombre libre acusado de un crimen, principalmente cuando era de lesa majestad". La decadencia política se proyectaba también en el derecho procesal.

En Roma se conocieron delitos orientados a proteger la administración de justicia, los cuales en varias ocasiones ha quedado expuesto que en todos estos casos concurre alguna forma de fraude. Así tenemos:

La calumnia bajo el nombre de "*crimen calumniae*", la pena por calumnia era en función a la prescrita para el delito que dolosamente había sido imputado a un inocente; también se castigaba como calumnia la delación anónima hecha con el fin de acusar a alguien ante los magistrado, para escapar de la responsabilidad propia.

El *falso testimonio* es una de las acriminaciones más antiguas del derecho romano. Las doce tablas castigaban la falsedad del ciudadano como testigo en un negocio civil; luego reprimió este delito la *lex Cornelia de falsis*, en su basto conjunto, a la vez que el soborno, la corrupción de un juez, entre otros.

El encubrimiento se vincula con *el crimen receptarum* de los romanos que consistía no solo en actos positivos para sustraer a los delincuentes de las pesquisas de la autoridad, sino también en dejar de prestar ayuda a las autoridades, si así lo solicitaban:

La *effractio carceris* (fuga de la cárcel), cometida por presos, mediante acuerdo, castigaban con penas que se dejaban a arbitrio del juez, a veces con pena capital.

El *prevaricatio* (*el prevaricato*), o la traición del deber de defensa, que castigaba al defensor en un juicio civil o penal que traicionaba a su cliente por ayudar a la parte contraria (*adversam partem, prodita cuasa, sua*).

El Fraude Procesal originalmente fue conocido como: *Dolo Procesa* considerado como una acción destinada a revocar efectos de una decisión cuando había sido obtenida mediante astucia o engaño.

En la última etapa del Derecho Procesal Romano, la sustanciación pende del Sistema Dispositivo de las partes (demandante y demandado), surgen otros medios de prueba ya no solo se toma en cuenta la prueba testimonial y no existe en la

legislatura romana mecanismos de protección en el resto de ellas. Pese a que es mayor la posibilidad que tienen las partes de valerse de esta circunstancia para inducir a error al juzgador falazmente.

2.1.1.4.- EL PROCESO GERMANO EN EL PERIODO PRIMIGENIO.

Este data del periodo franco* en el siglo IV d.C. Sería incompleta la exposición histórica del derecho probatorio en general, y de la libre apreciación de la prueba en particular, si no se incluyera en ella el proceso germánico primigenio y el proceso germánico bajomedieval, hijo de aquel, como sistema opuesto a los procedimientos romano y romano-canónico.

La distribución de la carga de la prueba en este periodo, puede ser presentada en forma breve, por la naturaleza de los medios de prueba empleados y de su influencia en la formación de la convicción del juez. La jurisdicción o alteza judicial era una e indivisa en el proceso germánico y Romano primigenio, una división entre proceso civil y proceso penal. Hasta ese momento, el procedimiento en causas contenciosas (según la terminología actual) y causas penales había sido uno solo.

* Los **francos** fueron una tribu procedente de Baja Renania y de los territorios situados inmediatamente al este (Westfalia), que, al igual que muchas otras tribus germánicas occidentales. En su fundación Roma les concedió entre los años 355 y 358 d.C., una parte considerable de la Gallia Bélgica, entró a formar parte del Imperio Romano en su última etapa en calidad de *foederati*. Establecieron un duradero reino en una zona que abarca la mayor parte de la actual Francia, así como la región de Franconia en Alemania. De este modo, los francos se convirtieron en el primer pueblo germánico que se asentó de manera permanente dentro de territorio romano.

Aunque no hubo un derecho germánico unitario en periodo primigenio, sino únicamente los derechos de diversos pueblos de cultura o raza germánica, y por consiguiente esos pueblos no conocieron un proceso *unitario*, se puede partir del supuesto que hubo un derecho probatorio germánico, en virtud de los muchos rasgos comunes que esos distintos ordenamientos presentaban.

El procedimiento judicial en el lugar de reunión del *thing* (asamblea popular) era una contienda entre litigantes librada oralmente y en público, basada totalmente en la máxima de tramitación o, en su caso, el principio acusatorio. El procedimiento probatorio que a nosotros nos interesa estaba separado, del resto de procedimiento. Ello se debía a lo siguiente:

Los litigantes tenían que dirigir su alegación y su petición al juez (quien no decidía) sino que consultaba a los sentenciadores. A su vez, estos daban una sentencia puramente probatoria, esto es, que en ella se establecía cuál de las partes y con qué medios, sería autorizada para presentar pruebas, por tanto qué sería de la justicia tomándose por base el resultado de esa prueba.

La actividad del tribunal terminaba con la expedición de esa sentencia. La prueba no se rendía al tribunal, *sino al adversario*; de modo que la "recepción de la prueba" se cumplía extrajudicialmente conforme a toda regla. Una intervención del tribunal en la "recepción de la prueba" no era tampoco necesaria, porque la naturaleza formal de los medios probatorios ni siquiera admitía una apreciación por

separado. La decisión estaba ya condicionada por la sentencia probatoria: *el juramento, el duelo y el juicio de Dios*; no daban cabida a una apreciación de la prueba tal como se realiza actualmente.

Para la finalidad de la prueba en el proceso germánico, es esencial analizar el rol que desempeña el demandado, idea que dominaba aquel proceso. Hoy sabemos que el concepto de demandado era totalmente distinto del que se tenía en el Proceso Romano.

En el proceso germano el concepto de demandado es diferente al concepto que actualmente se conoce, su tarea se reducía a negar el derecho afirmado por el demandante y exigirle a este la prueba de lo afirmado, y si esa prueba no era presentada, "salía triunfante y totalmente justificado de la contienda". En el proceso germánico, la demanda era un reproche dirigido contra el demandado, del cual él mismo tenía que librarse.

El medio más idóneo de que disponía el demandado para restablecer plenamente su honor atacado y para limpiarlo del reproche lanzado por el demandante, era el llamado *juramento de depuración*.

Los medios de prueba, vemos pues, que el procedimiento germánico no estaba estructurado para convencer al juez de la verdad de alguna afirmación. Se trataba solamente de que el demandado se limpiara del reproche que se había lanzado contra él. Para llevar a cabo ese cometido, las dos partes contaban solo con

tres medios de prueba, todos ellos enteramente irracionales: *el juramento, el duelo y el juicio de Dios*. El demandante podía, dado el caso, aplazar el juramento, de modo que fuese él y no el demandado quien entrara a actuar con sus pruebas. Estos medios de prueba *no eran elementos lógicos ni racionales* que pudiesen servir al un juez para formarse una convicción.

Cuando las condiciones espirituales y morales de una sociedad le permitan partir del supuesto que solamente jurará quien está convencido de su derecho y que quien tiene la razón y la justicia de su parte saldrá ileso e indemne de un juicio de Dios, en estos casos esos recursos podrán resultar satisfactorios o suficientes para determinar el derecho. Aun quien no sea de aquellos que no pueden sentir por la creencia una decisión justa, no puede sino descartar los medios de prueba de aquella época como fundamento de una decisión judicial, por su naturaleza ilógica y falta de racionalidad objetiva.

El que juraba se auto maldecía cuando sus afirmaciones eran falsas. El juramento era el medio de prueba más simple e importante de que disponían las partes. Pero en muchos casos se exigía que el juramento del litigante fuese reforzado por el juramento adicional, posterior o precedente, de otras personas, los llamados consacramentales o conjurantes.

Según cual fuese el objeto litigioso, se necesitaban dos o seis consacramentales para reforzar el juramento prestado por el litigante. El juramento de esos consacramentales no versaba sobre el tema de

la prueba. Ni siquiera era necesario tener algún conocimiento propio de los hechos controvertidos. Solo confirmaban que el juramento de la parte a la cual asistían era “*puro y no falso*”, solo manifestaban estar convencidos de la credibilidad de esas personas.

Podía evitarse que el litigio fuese decidido mediante juramento, censurando el adversario el juramento prestado. En tal caso, se procedía al *duelo*. La misma solución se aplicaba cuando el demandante quería quitarle al demandado de antemano la posibilidad de depurarse por vía del juramento y accionaba contra él mediante la llamada *acción de lucha o de lid*. La idea era que el duelo decidiría directamente la disputa allí donde se opusiese una afirmación a la otra; el resultado de ese combate daría al vencedor la victoria en el litigio, no solo simbólica, sino realmente.

En caso que surgieran dificultades para producir la prueba con los dos medios antes dichos, ya sea porque el que tenía que producirla, aunque legitimado para hacerlo, no lo estaba para prestar juramento, o porque no podía reunir los “testigos” necesarios para reforzar su juramento, se pasaba *al juicio de Dios*. Como juicios de Dios se citan: yacer en una tumba, sacar una piedra o un anillo de una caldera con agua hirviendo, la inmersión en el *judicium aquae*, entre otros. El fundamento de estas ordalías usadas como medios de prueba era la creencia de que quien quebrantaba la paz, trasgredía el orden de la comunidad y, por ende, ofendía el orden de la naturaleza y a Dios mismo; su acción estaba dejada de la mano de Dios y por consiguiente tenía que triunfar lo justo.

2.1.2.- EDAD MEDIA.

“La Edad Media es un período histórico que comienza en el año 476 con la caída del Imperio Romano de Occidente al ser destronado el último emperador, Rómulo Augustulo, por el jefe de los bárbaros, Odoacro^{*}, y finaliza en 1492 con el descubrimiento de América”⁸. Algunos historiadores aceptan versiones de su final en 1453 con la caída del Imperio Romano de Oriente.

La Edad Media, o Medioevo, se separa en períodos: Temprana Edad Media (siglo V a siglo IX), Alta Edad Media (siglo IX a siglo XI) y Baja Edad Media (siglo XI a siglo XV).

El Medioevo es considerado como una época oscura atrasada cultural y socialmente. Aunque en el Medioevo y el Feudalismo se sentaron las bases del desarrollo de la posterior expansión europea, el nacimiento del capitalismo y la modernidad.

2.1.2.1.- EL PROCESO GERMANO BAJOMEDIEVAL.

En los años 770 y 780 Carlomagno llevó a cabo una reforma radical de la organización de la justicia, cuya finalidad era mejorar la jurisprudencia de los tribunales y exonerar a aquellos que tenían el deber de participar en las sesiones judiciales de las asambleas

* **Odoacro**, también conocido como **Odovacar** (435 – 493), fue el jefe de la tribu germánica de los hérulos. En la historia resulta famoso por ser quien destituyó al último emperador romano de Occidente, Rómulo Augústulo, en 476, quien fue deportado al Lucullanum en la bahía de Nápoles y sobreviviría hasta el año 511 o incluso después.

⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Edad_Media.

populares, además el fortalecimiento de la posición del juez. La influencia del Cristianismo trajo aparejado ciertos cambios en el derecho probatorio, en un primer momento se redujeron a transformar formas procesales paganas en litúrgicas cristianas.

En los Medios espirituales de prueba, el juramento siempre se sostuvo hasta el derecho probatorio actual, continuó desempeñando un papel importante en el Proceso Civil de las postrimerías de la Edad Media, pero tanto el Juicio de Dios, como el Duelo Judicial habían desaparecido del sistema probatorio. El juramento por el cual el demandado negaba la demanda, viejo juramento de purgación o inocencia, fue siendo desplazado cada vez más como juramento único.

El juramento único del demandante prestado con el fin de probar su afirmación, sobrevivió solamente en el procedimiento *contumacial* y en el de *jurisdicción voluntaria*.

En el período franco se había implantado una restricción con referencia a los testigos consacramentales: al menos una parte de ellos eran elegidos por el adversario del jurante, aumentándose así la seguridad que el juramento era veraz. Un factor de esta evolución de los hechos fue sin duda la creciente alienación de los humanos, poderes supraterrrenales y el distanciamiento de los medios probatorios irracionales que de ello resultaba; pero los cambios y modificaciones operados en el procedimiento probatorio fueron expresión del cambio que ahora se operaba con el objetivo de la prueba: ya no se trataba solo de la verdad formal que tenía que

establecerse frente al adversario, sino que la finalidad era convencer a jueces y escabinos de la verdad real.

En la Prueba testifical, constan los testigos de actuación (instrumentales) y a los testigos comunales, a quienes en un principio fueron sumando otros los testigos consacramentales y otros posteriores, la evolución consistió en manifestaciones acerca de la credibilidad de las personas de la parte obligada a prestar juramento, lo que se expresaba diciendo que *“el juramento de X es puro y no perjurio”*, los conjurantes tenían que tomar posición con respecto al tema objetivo de la prueba, tenían que saber de ciencia propia del hecho , y para cerciorarse de la veracidad eran sometidos previamente a interrogatorio.

Debido a que se había admitido la contraprueba, surgió la posibilidad que las deposiciones de los testigos de prueba y las de los testigos de contraprueba se contradijeran.

La libre apreciación de la prueba está marcada por aquellos pasajes de las fuentes en que las partes, después de haberse evacuado la prueba, preguntaban al tribunal si con testigos o documentos *“se había alegado y probado lo suficiente conforme a derecho”*. Esta pregunta daba muestra que el tribunal valoraba críticamente el resultado de la prueba y que ahora era el tribunal mismo el que decidía efectiva y definitivamente sobre el resultado del litigio. La prueba testifical tenía ahora decididamente por finalidad la determinación de la verdad real’.

Los *testigos y los documentos* reemplazaron el juramento y el juicio de Dios. La preferencia que se daba a los documentos reposaba en el hecho que fueron equiparados (en cuanto fueran públicos) al testimonio de los jueces y escabinos, que según el principio paleogermánico excluía el juramento y el juicio de Dios. Porque el objetivo de la prueba documental ya no era declarar la verdad formal, sino determinar la verdad real, así mismo se admitió la prueba contraria de testigos y documentos; y como la relación entre estos no estaba fijada legalmente, no había un orden de prevalencia que diese mayor favor a una u otra; a veces eran los testigos o los documentos.

La inspección ocular o "*reconocimiento físico*" tuvo mayor importancia particularmente en el Procedimiento Penal, no obstante fue aplicado como medio de prueba en el proceso civil. Con esta prueba se comprueba, por ejemplo, la muerte del afianzado, el fiador lo traía sin vida ante el tribunal; los malos tratos de toda índole se probaban mostrando al tribunal sus huellas. Por último, el reconocimiento físico era usado sobre todo en las controversias sobre inmuebles, deslinde y otras semejantes para aclarar el cuadro de los hechos, pero a pesquisas no judiciales, fue cediendo terreno como medio de prueba en la práctica judicial a medida que avanzaba la prueba documental.

Cuando hicimos el análisis de los distintos medios de prueba, señalamos que la finalidad del proceso se iba apartando cada vez más de la finalidad de vencer al adversario por medios probatorios formales para dirigirlo hacia el convencimiento del tribunal. El derecho

probatorio formal había evolucionado hasta pasar a ser material. En consecuencia, la prueba del juramento en la parte fue paulatinamente cediendo el campo a la prueba documental, cada vez más referida. La etapa final estará caracterizada por la desaparición total del principio de la unilateralidad del papel de parte, propio del derecho alemán, por la admisión de medios de prueba equivalentes y, en última instancia, por la admisión de la prueba en contrario.

Hacia fines del siglo XV se reconoció con alcance general la apreciación de la prueba libre de ataduras. El proceso germánico había sido siempre oral y público y también se había observado la audiencia de ambas partes, pero por haberse desplazado la "recepción de la prueba" fuera del lugar del tribunal.

Pero, simultáneamente con la evolución hacia el derecho probatorio material, tenía que surgir también la exigencia de que la recepción inmediata de la prueba se cumpliera ante el juez. El examen de los testigos para determinar su credibilidad y su saber, que es el comienzo de la apreciación de una prueba, solo podía llevarse a cabo ante el juez. Por último, siendo ahora el juez quien tomaba declaración a los testigos, que habían dejado de ser "testigos" de las partes únicamente para prestar juramento, fue inevitable que el sentenciador se formara sus ideas acerca de los testigos presentados y creyese a unos y a otros no. La íntima relación existente entre la libre apreciación y la recepción inmediata de la prueba había vuelto a ponerse de manifiesto en el proceso germano.

2.1.2.2.- EL PROCESO ITALO-CANONICO.

Al margen de la jurisdicción estatal, la legislación de los órganos eclesiásticos fue creando en el territorio del Estado Romano el llamado: Derecho Canónico y consecuentemente una jurisdicción de Tribunales Eclesiásticos, a los que estaban sometidos todos los clérigos, quienes lograron en el año de 1220 d.C. que el Emperador Federico II, les conceda la potestad de la jurisdicción de los Tribunales Civiles.

La competencia de los tribunales eclesiásticos abarcaba las llamadas causas espirituales, que podían darse en el campo Civil y Penal. Las causas penales aparecieron como competencia del juez eclesiástico, que juzgaba la herejía, la simonía, y además el perjurio y el adulterio aun siendo laico el trasgresor, el clero era el principal depositario de cultura de aquel tiempo, lo que probablemente contribuyó a que se percibiera en la Iglesia "un poder judicial auxiliar del Estado".

El proceso ítalo-canónico, estaba conformado por elementos tomados de tres fuentes: *Germánica*, *Románica* y *Canónica*. Por consiguiente, la importancia del Derecho Canónico en la evolución del Derecho Procesal Moderno, durante mucho tiempo había sido descuidada; pero en esta etapa es reconocida y valorada cada vez mas.

En el Proceso Penal Canónico no regía la radical división entre proceso civil y penal, como se conoce actualmente. Por ejemplo, los

términos *accusare, accusatus, accusatio** no se entiende solo referidos a causas penales, sino que al mismo tiempo se les reconoce a esas palabras un significado más amplio, comprensivo de causas penales y civiles.

En el proceso penal regía al igual que en el derecho romano, el principio de la acusación, refiriéndose al concepto de acusación de carácter privado. En aquella época era tan importante saber quién podía acusar como lo era saber quién podía ser testigo.

“La convicción de que el juez eclesiástico debía investigar y castigar los delitos, (principio tramitación) fue creciendo sin cesar hasta que por último triunfó y cobró forma legal en las disposiciones elaboradas bajo el pontificado de Inocencio III(1198-1216)”⁹, era tarea del juez llevar de inmediato ante sus estrados cualquier acto punible del que llegara a tener conocimiento, procurarse todos los elementos necesarios para forjar su sentencia, practicar con precisión todas las diligencias que fuesen necesarias, sin esperar que actuasen las partes, buscar él mismo y llevar a cabo las pruebas para determinar la verdad de las circunstancias decisivas. En síntesis: iniciaba el curso del *proceso inquisitivo*.

Con el auxilio del principio acusatorio, el proceso se iniciaba cuando el juez citaba al acusado mediante un escrito, el que ponía en conocimiento del contenido de la acusación contra él. Luego, en el término señalado, tenía que formularse *la accusatio*, después se le

* *acusador, acusado, acusación*

⁹ <http://www.biografica.info/biografia-de-inocencio-iii-1232>.

podían conceder al acusado, a discreción del juez, nuevos plazos para preparar su defensa. En caso de *contumacia* (resistencia) del acusado, fuese antes o después de la *litiscontestatio*, se declaraba excomulgado, y si aun no comparecía, se le condenaba en cuanto al fondo de la demanda, además se le castigaba por contumaz. El condenado podía entonces reanudar el proceso *adpurgationem criminis* dentro de un plazo de un año y, según el caso, hacer que se dictara un fallo distinto sobre el fondo, pero la pena impuesta por *contumacia* subsistía.

Como posible medio de prueba queda comprendido todo aquello que “encierra una causa de convicción”; Además de ofrecer los medios tradicionales (la deposición de la parte en forma de juramento), existía la *notoriedad* y de las llamadas *presunciones*. Los Testigos eran el medio de prueba más importante en la práctica. Se estableció, tanto en el procedimiento civil como en el penal, el principio nacido en el proceso Romano Posclásico “que se encuentra en la Biblia” las declaraciones concordantes de dos *testigos juramentados que reúnan las cualidades legales necesarias, hacen plena prueba del hecho afirmado*; en el proceso romano aun aplicaban a la prueba pericial los principios que gobernaban la prueba de testigos. En cambio en el proceso canónico los jueces debían juzgar lo menos posible *ex sua conscientia*, los peritos eran la prueba legal de todo aquello que el juez no podía deducir por sus propios medios y conocimientos. Pero también para ellos regía la regla, aplicada a los testigos, de que solo dos de ellos hacen plena prueba.

El Derecho Canónico no consideraba la inspección ocular como un medio de prueba propiamente dicho. La comprobación de un hecho por medio de la inspección ocular, percepción hecha por el juez, estaba comprendida en el concepto de la *evidentia rei*; existía también la *probatio per aspectum*. La comprobación de pisadas, por ejemplo, creaba solo un *indicium* y luego, por medio de la teoría de las presunciones, se determinaba el valor probatorio de los indicios.

Es indispensable hacer referencia a la notoria función del juez en el proceso penal inquisitivo, lo cual indica que difícilmente puede concurrir Fraude Procesal, porque la comprobación de un hecho se daba por la inspección ocular, percepción hecha por el mismo juez que comprendía el concepto de *evidentia rei*. Un hecho así constatado era notorio y no había necesidad de probarse se estaba ante el principio de libre apreciación de la prueba, así mismo la no intervención de las partes directamente en el proceso hacía imposible la alteración o supresión con la finalidad de engaño, elemento determinante para la configuración del ilícito; sin embargo existía la posibilidad que antes de iniciarse un proceso las partes alteraran el estado de las cosas valiéndose de la ausencia del juez.

El proceso *bajomedieval*, se va desprendiendo paulatinamente del derecho probatorio y de la libre apreciación de la prueba irracional de la cual fue objeto del periodo primigenio del proceso germánico; esto sucedió poco antes de tener lugar a la recepción de los derechos romano e ítalo- canónico constituyéndose como una de las fuentes del proceso próximo a prolongarse.

La jurisdicción continuó ejercida por la Asamblea del Pueblo, esta delegó sus funciones en un cuerpo reducido que se denominó *things*, los cuales se dividían en *perfectos* que eran presididos por el conde y se limitaban a decidir asuntos importantes; y los *imperfectos* o *mixtos*, para causas menores y presididos por un funcionario subordinado del conde.

Estos últimos desaparecen con el tiempo para dar paso a jueces permanentes llamados *scabini*. Subsisten las características procedimentales que distinguieron la anterior, pero ofrece una modalidad muy importante, que consistió en implantar ciertos actos escritos y el papel activo del funcionario en algunas actuaciones, concretamente la citación al demandado, la invitación a que compareciera para dar respuesta a la demanda y su intervención en el cumplimiento de la sentencia, que al principio solo fue una simple autorización, pero que posteriormente se efectuaba mediante el apoderamiento de bienes.

En materia probatoria es donde se registra mayor avance. Se reconoce la prueba documental, dividiéndola en dos tipos: las reales, inatacables, y las privadas, susceptibles de impugnación. Se permitió la declaración testimonial a fin de establecer hechos, como sucede en la actualidad. Las contradicciones entre los testigos se resolvían mediante duelo.

Simultáneamente, en esta fase se presenta otro tipo de proceso, más reducido o sumario, que se surtía ante el Tribunal del Rey y para determinados asuntos, principalmente la denegación de justicia, y

cuando se trataba de personas que gozaban de privilegios especiales. El tribunal encargado de tramitar y decidir el proceso era integrado por mandamientos reales, que lo investían de competencia. El fallo podía ser proferido en conciencia.

2.1.2.3.- EL FUERO JUZGO.

El Fuero Juzgo, es la versión en castellano del *Liber Judiciorum** Visigodo (fuente de inspiración de las leyes redactadas en la Edad Media española). A mediados del siglo VII, el reino visigodo realizó una codificación legal con el fin de conseguir la integración de la legislación visigoda, sobre todo la recopilada por Eurico, con el derecho Hispanorromano.

El *Liber Judiciorum* recogió la antigua tradición jurídica romana y fue redactado en latín, sufrió modificaciones posteriores en función de las circunstancias políticas de cada momento.

El *Liber Judiciorum* recopiló 500 disposiciones legales que fueron divididas según la materia a la que hacían referencia entre estas se encuentran: El matrimonio, derecho familiar, herencia, los contratos, la administración, crímenes contra la propiedad, derecho de asilo a los desertores del ejército, disposiciones contra los judíos, leyes referentes al comercio y celebración de mercados, normas relativas a la condena de herejes, entre otros, aspectos de la vida del reino visigodo que se regularon en el Código.

* fue un cuerpo de leyes de Visigodo, de carácter territorial, dispuesto por el rey.

Se denomina **Fuero Juzgo** al cuerpo legal elaborado en Castilla en 1241, por Fernando III y que constituye la traducción del *Liber Iudiciorum* del año 654 promulgado en la época visigoda. Durante la edad media, y mientras no se promulgaron otras disposiciones, fue el código que rigió la sociedad.

El Fuero Juzgo se aplicó como derecho local, en calidad de fuero municipal, a los territorios meridionales de la península que Castilla iba conquistando a los reinos musulmanes. Su primera referencia como norma vigente y aplicable la encontramos en Córdoba. En 1348, el Ordenamiento de Alcalá le otorgó preeminencia legal sobre *Las Partidas*.

Son varias las referencias en documentos de la Edad Media que suministran información sobre la Administración de Justicia, sin embargo distan mucho de ser completos, porque únicamente hacen alusión a jueces y tribunales encargados de la administración de justicia, Civil y por último Penal.

La suprema potestad de juzgar le correspondía al Rey, en una jerarquía inferior al Rey estaba el conde, quien recibía conjuntamente la potestad de gobernar un territorio y administrar justicia a sus vasallos. El Fuero Juzgo establecía tres clases de jueces: *el designado por el Rey (asertor o mandador de paz)*, *el designado por las partes* y *el designado por los jueces mismos cuando delegaban sus funciones*.

En consecuencia el Fuero Juzgo establecía tres órdenes de tribunales: el del juez en primera instancia, el del obispo quien tenía potestad judicial superior a la de los jueces en caso de apelación,

podían amonestar y enmendaban las injusticias que pudieran cometer, y el del Rey como tribunal Supremo. En León ejercía el oficio de juez de apelación un canónigo nombrado por el obispo, bajo la inscripción "*locus appellationis*" (lugar de apelación) en la entrada principal de la Catedral.

El conocimiento de la estructura política y administrativa del antiguo reino visigodo de la península ibérica se debe en gran medida al Liber Judiciorum o Fuero Juzgo, código legal en el que se fundieron las tradiciones jurídicas de Roma, el pueblo visigodo y la iglesia.

El Fuero Juzgo subsistió como derecho vigente hasta la aprobación del Código Civil a finales del siglo XIX y en la actualidad sigue vigente como derecho foral civil supletorio en el País Vasco, Navarra y Aragón.

Ya en el fuero juzgo se encuentran normas concretas que castigan la mentira y el engaño, se consagran en los ordenamientos procesales los principios de probidad, moralidad o veracidad al que deben someterse las partes, los letrados, los auxiliares y los terceros involucrados en el proceso. Considerando que sin estos principios no son respetados el intento de regular la conducta procesal de las partes carecería de sentido al exigirle al juez la observancia de los deberes y poderes que le confiere la ley en su calidad de director del proceso al contrarrestar la malicia en los juicios a fin de garantizar la justicia.

2.1.2.4.- LAS SIETE PARTIDAS.

Las **Siete Partidas** (o simplemente *Partidas*) es un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objeto de conseguir la uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original era *Libro de las Leyes*, hasta el siglo XIV recibió su actual denominación, por las secciones en que se encuentra dividida.

Se considera el legado más importante de España en la historia del derecho, al ser el cuerpo jurídico de más amplia y larga vigencia en Iberoamérica (hasta el siglo XIX). Incluso se le ha calificado de "*enciclopedia humanista*", porque contiene temas filosóficos, morales y teológicos (de vertiente greco-latina), aunque el propio texto confirma el carácter legislativo de la obra, al señalar en el prólogo de las leyes que se dictó en vista de la confusión y abundancia normativa y pueda ser utilizado de instrumento para juzgar.

La estructura y contenido de las Partidas abarcan todo el saber jurídico de la época dentro de una visión unitaria. Trata, entre otras materias, de derecho constitucional, civil, mercantil, penal y procesal civil y penal.

Están redactadas en castellano, de un pulcro estilo literario, e inspiradas en una visión teologal del mundo. Posee un *prólogo*, que señala el objeto de la obra, y siete partes o libros llamados *partidas*. Cada partida se divide en *títulos* (182 en total), y éstos en *leyes* (2,802 en total).

De acuerdo a uno de los códigos más antiguos de las *Partidas*, éstas se redactaron entre los años 1256 a 1265 d.C. por una comisión compuesta por los principales juristas castellanos de la época, bajo la dirección personal de Alfonso X.

La nobleza castellana cambió la aplicación de las *Siete Partidas*, y se trasladó su aplicación, desde las Cortes de Zamora de 1274, a los *pleitos del rey*, es decir, los casos reservados al exclusivo conocimiento de *la corte real*, mientras que los demás serían resueltos conforme al *derecho foral* (los pleitos foreros).

De todas maneras, si fue redactada con la finalidad de ser un Código Legal, se ha discutido cuál habría sido realmente su objetivo. Es decir, el interés de Alfonso X de obtener la corona del Sacro Imperio Romano-Germánico, pues el propósito de Alfonso X, en relación a las *Siete Partidas*, habría sido redactar un texto aplicable a todo el imperio, es decir, un derecho de validez universal, un denominador jurídico común de la empresa imperial.

Lo cierto es que las *Partidas* (incluido el prólogo) no hace referencia alguna al intento de lograr la corona imperial. Por ello, se estima habitualmente que con la dictación de las *Partidas* Alfonso X buscaba unificar jurídicamente el reino, no por la vía local como su padre Fernando III (a través de la concesión de un mismo fuero a varias localidades) sino por medio de una norma general aplicable a todo el territorio.

Las fuentes de las *Siete Partidas* se caracterizan por ser un texto de derecho común (basado en el derecho romano justiniano),

canónico y feudal). Diversas fueron sus fuentes, entre las principales, se encuentra el *Corpus Iuris Civilis*; textos de derecho canónico como las Decretales de Gregorio IX y algunos fueros y costumbres castellanas. A las fuentes anteriores, se añadieron obras filosóficas de Aristóteles, Séneca y Boecio; la Biblia y textos de la Patrística; obras de Isidoro de Sevilla y Tomás de Aquino; el *Libri Feudorum* (compilación de derecho feudal lombardo), entre otros.

En las partidas se contemplan disposiciones y establecen que “verdad es cosa que los juzgadores deben captar en los pleitos sobre todas las otras cosas del mundo” extendiéndose esta obligación también a los representantes de no “abogar en ningún pleito que sea mentiroso o falso a los voceros o abogados (ley XIII, título VI, partida III)”. Es como se expresa en la ley XV del Título VII, de la partida III, “una de las cosas del mundo de que más deben trabajar los Reyes en la tierra, para mantenerla en Justicia es de contrastar la malicia de los hombres, de manera que el derecho no pueda ser embargado (impedido, dificultado), por ellos”.

2.1.3.- EDAD MODERNA.

La fecha de inicio más aceptada es Siglos XV al XVIII. Se toma como comienzo la invención de la Imprenta, la toma de Constantinopla por los turcos o el Descubrimiento de América (1492); y finaliza con la Revolución Francesa (1789).

Esta revolución (1789-1799) y los principios que la inspiraron denotan la terminación de una época y la iniciación de un nuevo sistema político-económico, el derecho procesal y el proceso en particular no fue la excepción. El criterio del *laissez faire laissez passer* (dejar hacer dejar pasar) que influenció el proceso común (Derecho Civil) que subsiste en esta etapa, porque su contenido, esencialmente privatístico, permitía a las partes recurrir a la materia u objeto de controversia y disponer de ésta, por lo cual el juez sólo se limitaba a fallar, amparado en el sistema de tarifa legal o prueba tasada. Continuó vigente el sistema dispositivo absoluto, es decir que el proceso era únicamente sustanciado por las partes y el juez no actuaba de oficio y se implemento el jurado de conciencia, ocurre una transformación esencial en el proceso penal, se adopta el sistema del íntimo convencimiento. La actuación en materia procesal se divide en dos fases:

I- Instrucción. En este sistema de carácter inquisitivo, el Juez era quien iniciaba el procedimiento de oficio por denuncia, quejas, rumores, se dedicaba a buscar pruebas, examinar testigos, cualquier interesado podía con facilidad alterar algún medio de prueba y por tanto concurrir en *Fraude Procesal* (considerado en esa época como *dolo procesal*) de tal forma que el juez al momento de investigar

podía recabar prueba tergiversada no conforme a la escena genuina; sin embargo era difícil determinar la posible concurrencia del ilícito porque el juzgador tenía el monopolio del proceso; éste representaba el poder definitivo del Estado y era considerado superior a las partes, pudiendo estas últimas ser perjudicadas al no identificar la alteración de la escena del hecho punible o en algún medio de prueba, porque los actos realizados por el impartidor de justicia eran escritos y secretos.

II-Juzgamiento: Fase regida por el sistema acusatorio. La acusación le pone término a la fase de instrucción inquisitiva y da comienzo a la segunda (juzgamiento); la sustanciación del proceso quedaba bajo la dirección de las partes, se realiza la valoración de la prueba y se le permitía al imputado garantizar su derecho a la defensa; el incumplimiento de éste acarrearía nulidad en el proceso. En ese sentido si se cometía un acto fraudulento con la finalidad de engañar, al juzgador, las partes podían realizar las alegaciones oportunamente. Se terminan los procedimientos secretos y el empleo de la tortura, se implementa la libertad caucionada, la fundamentación de las sentencias y la publicidad del juzgamiento. Estos principios, Promulgados y sustentados por *Montesquieu*, *Beccaria* y *Voltaire*, entre otros, fueron adoptados como normas positivas por la ordenanza francesa de 1670, Lombarda en 1768, en Piamonte en 1770, en Nápoles en 1738, en Toscana en 1786.

Francia, ocupó el primer lugar en el movimiento renovador del proceso penal, la jurisdicción la ejercían: Las *Cortes de assises*: Se formaban por jueces permanentes y un jurado popular, para el juzgamiento de las más graves infracciones, existía una división

funcional entre jueces legos a quienes les correspondía proferir veredicto de acuerdo a los hechos; y los jueces técnicos les correspondían deliberar y fijar la pena conforme a derecho. *Los Tribunales criminales o cortes especiales*: Integrado por cinco jueces y tres militares de la más alta graduación, juzgaban crímenes de rebelión, contrabando de armas, falsificación de monedas entre otros. *Los Tribunales correccionales*: Conocían delitos de menor gravedad, estaba integrado por tres jueces técnicos. Y *los Tribunales de policía*: Juzgaban las contravenciones de mínima gravedad, integrado por tribunales unipersonales. La actuación de las dos fases se surtía en tres funciones: *la primera*, de carácter instructorio, ante el juez de paz; *la segunda* ante el jurado de la acusación, que calificaba el mérito de la instrucción y se constituía en una sola fase; y finalmente, *la tercera* ante el tribunal y el jurado encargado de fallar, denominada juicio.

Las características procedimentales penales propias de esta etapa se manifiestan en el Código de Instrucción Criminal Francés de 1808, al establecer las dos fases mencionadas, de las cuales sobresalía *la primera* por ser de índole secreta, instructiva, sin acceso a la defensa, con aseguramiento del sindicado y adelantada por un juez instructor, de carácter netamente inquisitivo; mientras que *la segunda* resaltaba puntos opuestos, por cuanto colocaba al acusado en pie de igualdad con el acusador, representado por el Ministerio Público, tenía derecho a la defensa y la actuación se realizaba de manera pública, relevando, por consiguiente, su claro contenido acusatorio. Esos principios y el procedimiento adoptado por el Código francés se extendieron por toda Europa, habiéndose consagrado en España

mediante la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, que sirvió de pauta a la legislación de los Estados latinoamericanos.

2.1.4.- EDAD CONTEMPORÁNEA.

Esta época conocida por *"la emancipación de los pueblos"*, comprende desde el siglo XIX hasta la actualidad.

Esta última etapa, que registra la tendencia actual, llamada la democratización del proceso, ofrece como característica un acercamiento entre las dos áreas principales, la civil y penal, que se manifiesta por la adopción principios comunes, entre ellos: la oralidad, la libre apreciación de la prueba o apreciación racional, así como de un procedimiento de carácter mixto, conjuga aspectos propios del inquisitivo y el acusatorio.

El juicio es oral y público (acusatorio). Se inicia con el llamamiento respectivo mediante el auto de proceder, y luego, si es necesaria, se surte la fase probatoria, para después efectuar la audiencia, en donde se escucha a las partes para que formulen sus cargos y descargos finalmente, proferir el correspondiente fallo. Todo el proceso se caracteriza por las plenas facultades de que dispone el juez para decretar las pruebas necesarias a fin de establecer los hechos y el autor de estos. Se reemplaza el principio del íntimo convencimiento por el de la libre apreciación (sana crítica) y la tendencia a desalojar el jurado por el juez de derecho, en razón de las dificultades de carácter práctico y jurídico con que se tropieza

para reunir a sus integrantes, además, el desconocimiento de las normas positivas, que genera frecuentes veredictos contradictorios.

Se consagra para el Juez el poder de dirigir en forma activa el debate, mediante la facultad de decretar pruebas de oficio para establecer o aclarar los hechos e intervenir en las ordenadas a petición de interesado. Prevalece la actuación oral a fin de cumplir el principio de la inmediación y se adopta el sistema de la libre apreciación, que reemplaza a la tarifa legal.

Con la implementación de estos principios se pretendía que existiera un proceso en el cual se garantizara a las partes iguales derechos, que el impartidor de justicia al ser un mediador entre estas, dicte una sentencia justa; pero al existir una desfiguración en la realidad de los hechos, alterando elementos de prueba que determinarían la emisión de una sentencia justa y conforme a derecho, es cuando se puede hablar de Fraude procesal. A partir de ello se comienzan a regular conductas fraudulentas de las partes en el proceso para asegurar la correcta administración de justicia.

La figura de *Fraude Procesal* nació en la jurisprudencia Alemana a mediados del siglo XIX. Se admitió la posibilidad de una estafa, que era de naturaleza privatística, la decisión judicial se utilizaba para lograr una perfecta desposesión del patrimonio de la contraparte; la entrega formalmente jurídica y esencialmente injusta, porque había sido lograda con engaño al juez, único capacitado para dictar sentencia.

La estafa procesal, protegía dos bienes jurídicos: La administración de justicia, al emplearse medios fraudulentos para engañar al juez y la desposesión del patrimonio de una de las partes, entre los cuales el de mayor importancia es el que corresponde a la justicia, lo que obligaba a redactar dos figuras típicas diferentes, aunque Rocco* admite la coexistencia de ambas en el Código Penal de Italia.

La estafa fue duramente combatida y muchos se resistían a admitir la posibilidad de “engañar” a quien ostenta el poder decisorio en la justicia. No obstante, la capacidad de daño del interesado se demuestra, sin lugar a dudas lo vulnerable de las decisiones judiciales, y la facilidad con que una persona sin escrúpulos logra una sentencia mediante maniobra procesal que conduce al fraude y desposesión patrimonial de la contraparte.

En 1930, fue redactada e incluida por Rocco la figura de fraude procesal en el artículo 374 del Código Penal Italiano el cual establece: *“El que en la tramitación de un Procedimiento Civil o Administrativo, con el objeto de engañar en acto de inspección o de comprobación judicial, o al perito en la ejecución de una pericia altere el estado de los lugares, de las cosas o de las personas, será castigado, cuando el hecho no estuviere previsto como delito por otro precepto”*.

“El Fraude Procesal considerado delito contra la Administración de Justicia y la estafa como delito autónomo e independiente de

* **Alfredo Rocco (1875-1935)** fue Ministro de Justicia del régimen fascista de Enero de 1925 a 1932. Durante aquel periodo Rocco puso en marcha varias leyes para la transformación del Estado en sentido autoritario y antidemocrático, hasta aprobar los nuevos códigos (penal y de enjuiciamiento penal).

aquel". La figura típica fue de aceptación en los códigos Europeos, como el de Alemania y Noruega (art.343) posteriormente en Brasil (art. 347); Argentina (art. 240) una vez redactado en estos códigos apareció en El Salvador (1973) Colombia en 1976 (Artículo182 C.P.).

2.1.5.- HISTORIA DEL FRAUDE PROCESAL EN EL SALVADOR.

2.1.5.1.- LA ÉPOCA PRECOLOMBINA.

El Salvador es una pequeña República situada en el corazón de América Central, es la de menor extensión territorial en todo el continente. En la época precolombina el actual territorio salvadoreño estuvo habitado por distintas etnias indígenas, destacando *los pipiles*, una población de origen náhuas que ocupó la región occidental y central del territorio y los *lencas* que poblaron la zona oriental del país. Pero el dominio más extenso hasta la conquista Española fue el del *Reino de Cuzcatlán*.

La ubicación donde habitaron estos grupos étnicos era: en el occidente del país, los ***Izalcos***, al centro la capital del señorío de ***Cuzcatlán*** y al oriente de la actual república se encontraban los pueblos ***Chontales*** desde Iztepeque al pie del volcán de San Vicente hasta la región del Chaparrastique al oriente del río Lempa. En la misma región oriental del Chaparrastique se localizaron algunas tribus ***Lencas*** en los márgenes del río Torola en Morazán. En el actual territorio de Chalatenango, florecieron las tribus ***Chorties*** en los

alrededores de la población de Tejutla y en las cercanías de la actual ciudad de Chalchuapa.

La lengua que se hablaba en la región central y occidental del país era el **Nahuatl**^{*}, del cual aún se conservan sus raíces primeras, aunque esto no impedía que se hablaran otras lenguas como era el caso del pokomán en Santa Ana y el potón en la región norte del departamento de La Unión.

La región propiamente pipil comprendía desde el río Paz hasta el margen occidental del río Lempa, lo que corresponde aproximadamente las dos terceras partes del actual territorio salvadoreño.

2.1.5.1.1.- LOS PIPELES.

El Salvador tiene una historia que se remonta a la época precolombina aproximadamente a unos 1500 años a. de C. con la llegada de personas de origen Nahuatl, hasta el Descubrimiento de América en 1492. La llegada masiva de los Pipiles a nuestro territorio, es procedente de México, ocurre aproximadamente por esa fecha.

El Salvador en el siglo XVI, la etnia indígena preponderante era la de los pipiles y conformaban una rama de la civilización Tolteca, que dio tanto esplendor al Antiguo México y sus ruinas más

* Para la mayoría de los autores Pipil o el término (Nahuatl) se utiliza para referirse a la lengua de América Central (que excluye México). Sin embargo, el término (junto con el náhuatl) también se ha utilizado para referirse al náhuatl meridional Veracruz, Tabasco, y Chiapas como Pipil ya que han reducido el sonido anterior de /tʎ/ a /t/.

espectaculares son los restos actuales de Tehotihucán, muy cercanos a la Ciudad de México y Tula en el Estado de Hidalgo.

La organización social y política de los pipiles era similar a la de los otros pueblos indígenas de Mesoamérica. El Derecho Nahuas fue de gran influencia para los grupos étnicos que se desplazaron a la región Centroamericana, estos tenían su propia manera de educación, en ésta cultura es trascendente la forma activa y directa se proyectaban los cimientos de la vida moral y jurídica entre los nahuas, así se encontraban en las citadas palabras: “allí los enseñaban como habían de acatar y obedecer a la República y a los regidores de ella”, inculcándose en los educandos desde temprana edad, el respeto al ordenamiento jurídico, como algo que debe ser obedecido, esto lo lograban por un sabio y autentico conocimiento de la naturaleza humana.

Con relación **al gobierno de los pipiles*** eran gobernados por un Señor o Cacique asistidos por un consejo de ancianos y cuatro capitanes que atendían parte de las obligaciones del gobierno.

El Señor (*tlatoani*) era a la vez el mayor Juez, y se desenvolvía con arreglo a procedimiento rigurosamente orales; ayudado por cuatro tenientes que tenían cuidado de proveer su casa y las cosas de la Republica tales como la guerra, el gobierno, asuntos de sementeras y matrimonios; ayudaban también en consultar a los sacerdotes sobre los distintos asuntos de la administración dando cuenta al señor de sus gestiones.

* La palabra Pipil es un término náhuatl que proviene de Pipiltzin que significa noble, señor o príncipe, aunque también se deriva de Pipiltoton, que significa niño, muchacho u hombrecito.

Cuando el *señor (cacique)* moría sucedía el hijo mayor, si este era menor de edad nombraban como sucesor al hermano del fallecido, si el *señor* no tenía hijos nombraban a un pariente cercano que tuviera los dotes necesarios para el gobierno. Las mujeres estaban excluidas de la sucesión; pero si podían heredar tierras, casas y esclavos.

Para resolver los diversos problemas de su gobierno y especial en lo referente a ***La Administración de Justicia***, tenían un conjunto de leyes, las cuales regulaban castigos para quienes violaran alguna ley de los aborígenes, el Dr. Manuel Vidal sostiene: *“Las leyes de justicia se ejecutaban por los tribunales, que estaban encargados de hacerlo y que eran buscados entre los mas notables de la ciudad”*. Fuera de las otras leyes que los nativos tenían en toda esta provincia, eran inviolables las siguientes:

Cualquiera que menospreciaba los sacrificios de sus ídolos, ritos, tenía relaciones sexuales con mujer ajena, moría por ello, el que hablaba con cualquier mujer o le hacía señas si era casada lo desterraban de su pueblo, cualquiera que se echaba con esclava ajena le hacían esclavo si no fuese que a tal persona le perdonase.

Además de estas prohibiciones existían leyes que atendían a aspectos moralistas; sin embargo la administración en cuanto a su forma de gobierno se torna relevante en esta época, al grado de crear leyes dirigidas a la protección de esta. Las leyes solo establecían el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, el procedimiento a seguir era señalado únicamente en *“el pecado de la sensualidad antes de casarse”* el cual establecía que hecha la

averiguación, el castigo era ponerlos a él y a ella en el patio, parados, y allí los apaleaban o flecheaban hasta que morían. No se puede hablar de *Fraude Procesal*, porque no existía medio de prueba susceptible de *alterar o suprimir*, puede inferirse que la averiguación estaba dirigida al testimonio que podía emitir algún miembro de la tribu el cual podía incurrir en algún tipo de falsedad.

En la sociedad pipil nadie podía tomar la justicia por cuenta propia; la pena de muerte, consistía en el despeñamiento del imputado desde grandes alturas, se aplicaba en los casos de homicidio, adulterio, homosexualidad, apropiación ilícita de bienes, negligencia al menos por dos años en el cultivo del terreno destinado para el mantenimiento de huérfanos, la traición, la usurpación de funciones o insignias militares, la seducción de las vírgenes con voto de castidad y la embriaguez de los sacerdotes.

2.1.5.2.-CONQUISTA DE EL SALVADOR.

La conquista del territorio significó el fin de una época de poblamiento aborigen que había durado varios milenios, fue incorporado por la fuerza al Imperio español y convertido en colonia. El Imperio determinó que el territorio que hoy ocupa El Salvador formara parte de la *Capitanía General de Guatemala*, la cual dependía administrativamente del Virrey de la Nueva España. La población nativa sobreviviente, diezmada por las guerras de conquista y por las nuevas enfermedades provenientes de Europa. Siendo sometidos al imperio Español a los nativos de estas tierras, los

cuales le denominaron "*indios*" al creer los conquistadores que se encontraban en el territorio de las Indias y desde allí, su trabajo consistía en servir a sus conquistadores.

El 31 de mayo de 1522 el español Andrés Niño, a la cabeza de una expedición, desembarcó en la isla de Meanguera (golfo de Fonseca); y posteriormente descubrió la bahía de Jiquilisco y la desembocadura del río Lempa.

En junio de 1524, *Pedro de Alvarado* salió de la población de Iximché en el actual territorio de Guatemala para iniciar el proceso de conquista de Cuzcatlán. Bajo su mando estaban unos 250 soldados españoles y unos 6,000 nativos aliados. Llegó a las riberas occidentales del río Paz, y lo cruzó para internarse en los territorios pipiles.

Después de algunas leguas de camino llegó a una población de Mochizalco (hoy Nahuizalco), que Alvarado encontró desierta, debido a que sus habitantes la habían abandonado después de enterarse de los atropellos que había realizado al otro lado del río Paz. Continuó hasta la población de Acatepec que había sido abandonada por sus habitantes.

Posteriormente de la batalla, Alvarado realizó un repliegue para curar a los heridos, permaneciendo unos cinco días en Acaxual. A pesar de la gravedad de su herida, que le obligaba a permanecer en la retaguardia, marchó contra el poblado de Tacuxalco (hoy Nahuilingo), que se encontraba situado al sur de la actual ciudad de Sonsonate; allí se entabló una desigual batalla con enormes pérdidas

para el ejército pipil. Los españoles descansaron un par de días y continuaron hacia Miahuatán, que encontraron desierta. Al pasar esta población prácticamente abandonaron territorio de los izalcos e ingresaron a territorio del Señorío de Cuzcatlán.

Al llegar a la población de Atehuan (actualmente Ateos, La Libertad) recibió mensajeros que traían una declaración de paz de los Señores de Cuzcatlán; sin embargo Alvarado avanzó hacia la ciudad de Cuzcatlán y encontrándola desierta. Parece ser que en julio de 1524, Alvarado regresó a Guatemala debido a las condiciones climatológicas. La conquista continuó hasta el año de 1525, y se tienen datos de que la villa de San Salvador fue fundada por Diego de Holguín y Gonzalo de Alvarado el 1 de abril de 1525 en el sitio conocido como Ciudad Vieja, en el valle de la Bermuda, a 8 kilómetros al sur de la actual Suchitoto. En 1526 estalló una sublevación de nativos que obligó a abandonar la villa.

En 1528, la villa de San Salvador fue refundada por Diego de Alvarado. En 1530, una expedición al mando del *Capitán Luís de Moscoso* conquistó la zona oriental y fundó la villa de San Miguel de la Frontera. En 1540 el área de El Salvador es pacificada, quedando el actual territorio salvadoreño plenamente controlado por los españoles.

2.1.5.3.- ÉPOCA COLONIAL.

El *Virreinato de Nueva España* fue una colonia del Imperio Español en los territorios de lo que actualmente es México. Fue establecido después de la Conquista de México, entre 1519 y 1521,

realizada por las tropas de Hernán Cortés. El Virreinato de Nueva España comenzó con los territorios de México Tenochtitlan, pero continuó su expansión por Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y demás territorios de América Central.

En los años que siguieron a la conquista, los españoles introdujeron animales y cultivos europeos en el territorio de El Salvador. Hubo un gran esfuerzo para inculcar la cultura y la religión de los conquistadores a los indígenas. Las órdenes religiosas, en especial los Franciscanos y Dominicos, colaboraron con el Imperio Español en el proceso de evangelización. Se estableció *el Sistema de la Encomienda**, para controlar a la población nativa. Este sistema fue la recompensa que recibió cada conquistador por su servicio a la Corona.

La encomienda era un repartimiento de naturales en el Nuevo Mundo a manos de un señor, casi feudal denominado “*encomendero*” para promover la evangelización de estas personas. La encomienda en el Nuevo Mundo era una *concesión* librada por el rey a favor de un español. Un mérito de conquista y colonización, que consistía en percibir Tributos de un conglomerado de nativos. Aunque las leyes dadas por la corona prohibían la explotación de los indios, Castilla se encontraba demasiado lejos de los originarios y los abusos por parte de los encomenderos se cometieron por doquier. La encomienda se convirtió en una institución que explotaba a los naturales de las tierras conquistadas.

• *La encomienda es una institución similar a las que se instauraron en Andalucía y Extremadura en España, luego de la reconquista de esos territorios por Castilla.*

Este sistema se prestó para muchos abusos en contra de los aborígenes. La esclavitud de los nativos fue expresamente prohibida en 1542, por *las Leyes Nuevas**. La Corona española estableció la caducidad de las encomiendas, generalmente después de un período de dos vidas, después de la muerte de la primera generación de descendientes del encomendero), pasando los naturales a pagar un tributo directo al Rey.

2.1.5.3.1.- LEYES DE INDIAS.

Las Leyes de Indias eran conjunto Legislativo promulgado por los Reyes de España para ser aplicado en las Indias*, en los territorios americanos bajo su Administración Colonial; tuvo origen en 1492 y éstos estuvieron activos hasta 1717, con una breve interrupción desde 1505 hasta 1509. Posteriormente se fueron abriendo nuevos libros relacionados con la *Casa de Contratación de Indias*, también otras áreas de América, como Nueva España, Perú o Río de la Plata, entre otros.

Durante los tres siglos de dominio colonial español, los Virreinos Americanos dependientes de España se rigieron por un conjunto de leyes que se fueron adaptando a una compleja realidad que en la mayoría de los casos no existían precedentes. Ese grupo legislativo estaba formado por las normas procedentes del *Derecho Castellano*

* **Leyes Nuevas**, reforma de la legislación relacionada con el gobierno de la América hispana (las Indias), llevada a cabo en 1542, cuyo principal punto de interés radicó en lo referido al sistema de encomiendas, y que constituye una de las más importantes Leyes de Indias.

* **Indias**, denominación que los españoles utilizaron para referirse a América tras su descubrimiento por Cristóbal Colón.

(Las Siete Partidas, Furo Juzgo Real) que actuaba como base jurídica fundamental, las específicas de Indias (entre las que cabe destacar asimismo las capitulaciones firmadas entre los monarcas y los colonizadores, o *las bulas* que el Papado emitió para dirimir diferentes querellas respecto del Nuevo Mundo) y aquellas procedentes del Derecho Indígena que fueron introducidas por su utilidad en las relaciones con la población autóctona, como las que trataban sobre los sistemas del *cacicazgo** o sobre *el ayllu** y afectaban a los sistemas de parentesco y de herencia. El Derecho Indiano estuvo formado por las leyes y los numerosos documentos jurídicos que generó su aplicación, gestionados por una compleja burocracia que funcionó tanto desde la metrópoli como de diferentes sedes administrativas americanas.

El contenido de la *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias* abarcó todos los aspectos relacionados con la vida colonial, incluidos los religiosos, la composición de la sociedad, el papel que debía desempeñar cada grupo, los tributos, su distribución y la administración de justicia, entre muchos otros aspectos.

Este cuerpo normativo se integraba por nueve libros que contenían varios títulos relativos a los procedimientos, recursos y ejecución de sentencias, pero presenta tales lagunas que era necesario aplicar con bastante frecuencia las leyes Españolas. En

* **Cacique**, término utilizado por los conquistadores españoles en América para referirse al personaje que ostentaba el poder en las comunidades indígenas.

* **Ayllu**, unidad básica de la organización social inca. Se trataba de una agrupación económica, localizada en un territorio concreto y delimitado, cuyo objetivo era el control colectivo de porciones de tierra y de trabajo, que estaba constituida por un grupo de parentesco basado en la descendencia masculina, antepasado común, cuyos restos momificados eran venerados por los miembros del ayllu como si de un dios se tratara.

resumen, *el Fuero Juzgo, Fuero Real, Las Partidas*, entre otras, constituyeron en cierta medida, norma que durante la Colonia, vinieran a regir la vida jurídica de Centroamérica y, por ende, de El Salvador, en lo que no estuviere limitado por las Leyes Indias.

2.1.5.3.2.- LA JUSTICIA EN LA EPOCA COLONIAL.

Las autoridades del gobierno Colonial, no solo tenían la facultad de realizar funciones Administrativas, sino que simultáneamente tenían atribuciones Jurisdiccionales, estas autoridades pueden ser consideradas de dos tipos. Las *Peninsulares*, aquellas que tenían sede en España y las de *Ultramar*, que estaban asentadas en América.

Entre las **Autoridades Peninsulares**, está en primer lugar el *Monarca*, que gozaba del poder absoluto y sus decisiones eran inapelables. En segundo Lugar, *El Consejo de Indias*, le correspondía todo lo relacionado al gobierno y administración colonial, ejerciendo funciones legislativas, financieras, judiciales y de coordinación eclesiástica. Estaba conformado por un Gran Canciller o Presidente, un Teniente del Gran Canciller, ocho Consejeros Letrados, un Fiscal, dos Secretarios, tres relatores, un Escribano de Cámara de Justicia, un Tasador de Procesos y un Abogado Procurador de Pobres. Y por ultimo, *la Casa de Contratación*, con sede en Sevilla, tenía como misión regular el Comercio entre España y las Colonias Americanas. Posteriormente se le confirió atribuciones políticas, judiciales (jurisdicción civil y penal en el área mercantil), fiscal y eclesiásticas. Con la creación del Supremo Consejo de Indias, la Casa de

Contratación quedó como uno de sus departamentos, siendo trasladada en 1772 a Cádiz. Fue suprimida en 1790.

Las **Autoridades de Ultramar**. Eran *los Virreyes*, Cristóbal Colon fue el primer Virrey de los territorios por él descubiertos, teniendo su asiento en La Española; no obstante, el desarrollo de esta institución es posterior. Estos actuaban en nombre y representación del Rey, ejerciendo funciones que normalmente se consideraban de competencia exclusiva del mismo. El poder del Virrey, no era absoluto, estaba sometido a la figura del Real Acuerdo (reunión del Virrey y los Oidores para casos urgentes y graves); la temporalidad del cargo y el juicio de residencia. *Las Audiencias Reales*, eran tribunales con funciones políticas, administrativas y judiciales. Antes de la creación de las Presidencias y Virreinos, esta entidad ejerció funciones gubernativas importantes.

Con la creación de otras instituciones, no perdió la totalidad de sus poderes, manteniendo la facultad de organizar y proteger a los aborígenes, conocer de las apelaciones (aquellas causas decididas por el Virrey y Gobernadores), y el poder de nombrar jueces pesquisadores. De igual forma, ejerció poderes ejecutivos en ausencia o falta del Virrey. Este funcionario presidía la Audiencia de la Capital Virreinal. Las funciones jurisdiccionales de la Audiencia, consistían en ser el tribunal de mayor jerarquía de sus respectivos distritos, conocía en primera instancia los casos civiles y criminales. Sus fallos eran inapelables en materia penal, mientras que en la civil, había la posibilidad de apelar ante el Consejo de Indias cuando la cuantía era superior a diez mil pesos en oro. La misma estaba compuesta de un

Presidente, Oidores (que actuaban como jueces), Fiscales, Alguacil Mayor, Relatores, Escribanos, Receptores y Procuradores.

Durante trescientos años de Régimen Colonial, El Salvador estuvo supeditado a la Metrópoli Española Vía Guatemala. Jurisdiccionalmente dependía de la llamada: *Audiencia de los Confines**. Fundada en Gracias (Honduras) en 1549 y luego fue trasladada a Guatemala. No era posible que las Colonias Españolas fuesen administradas de la misma manera que los asuntos de la Península. La distancia impedía al Poder Central entrar en detalle de la Administración de las Provincias, y el deseo de simplificar el personal de los empleados destinados al servicio de la Colonia, era la causa de confiar a una corporación o a un solo empleado, funciones de diversa índole que participaban de lo Judicial y lo Administrativo simultáneamente.

En lo que atañe al Fraude Procesal, debe remitirse a lo regulado en los Ordenamientos Españoles, que se refiere a las codificaciones del Fuero Juzgo, las Siete Partidas y las disposiciones del Fuero Real, que predominaron en la creación del Derecho Indiano, aplicable en el Virreinato al cual pertenecía la región Centroamericana, en dichas disposiciones se hace un intento en regular la conducta procesal de las partes, implementando una serie de principios como la Buena Fe de las partes en el Proceso, en el Fuero Juzgo se encuentran normas

* Llamada así por funciona en un lugar fronterizo a las provincias de Guatemala, Honduras Nicaragua.

* Era una orden razonada expedida por el rey de España entre los siglos XVI y XIX. Su contenido resolvía algún conflicto de relevancia jurídica, establecía alguna pauta de conducta legal, creaba alguna institución, nombrada algún cargo real, otorgaba un derecho personal o colectivo u ordenaba alguna acción concreta.

concretas que castigan la mentira y el engaño, así también se reitera el deber de veracidad como principio en el proceso; lo mismo ocurre con Las Partidas donde se señala la obligación del autor y del demandado de no obrar con engaño.

Todas estas leyes tenían cierto contenido moral, en coincidencia con la ideología imperante en ese momento, donde se consideraba al Derecho y la Moral como arquetipos que iban unidos, por la influencia imperante del Catolicismo. Todos estos principios consagrados en diversos ordenamientos que sirvieron como base para creación de las Leyes de Indias, aplicables en los territorios conquistados por la Corona Española, fueron adoptados por los procedimientos de Derecho Indiano.

Aunque se dieron una serie de inconvenientes en cuanto a la aplicación práctica, por diversos factores, entre estos: la acumulación de funciones administrativas y jurisdiccionales a las autoridades de gobierno en la época colonial; así también la distancia que impedía a las Autoridades Peninsulares conocer sobre los asuntos controvertidos en instancias inferiores en grado de Apelación, impedía al Juez que resolvía en ese momento tener una apreciación objetiva de los medios de prueba de inspección y reconstrucción judicial de los hechos; finalmente las Autoridades Coloniales, dieron mayor prioridad a las relaciones comerciales y no prestaban atención al deber de Administrar Justicia en los procesos criminales de esa época, permitiendo graves injusticias cometidas con los responsable inducidos a la esclavitud, transgrediéndose las Leyes Indias, desobedeciendo las

disposiciones creadas por la Corona Española, que los reconocían como siervos o vasallos.

2.1.5.4.- EPOCA INDEPENDENCISTA.

Los factores que impulsaron la independencia en la colonia fueron el resultado de una sociedad segmentada, de la posición que unas personas ocupaban en la escala social, los españoles peninsulares ocupaban las posiciones de privilegio, en especial los sitios más altos del gobierno colonial.

El Proceso de Independencia en el territorio Salvadoreño en la época colonial, fue impulsado por terratenientes descendientes directos de los primeros colonizadores y conquistadores que partiendo de las "Encomiendas" pasaron a las "Haciendas" y de esta manera fueron apropiándose de grandes latifundios. Por supuesto, mientras ejercía control la Corona Española, estos hacendados tenían obligatoriamente que pagar impuestos sobre el valor de sus propiedades y producciones, y esa dominación creó un sentimiento de descontento.

Los movimientos Independencistas estuvieron ligados estrechamente con los entes económicos de dominación, ya que con la independencia no se modificaron en absoluto las formas de tenencia de la tierra y los hilos del poder económico quedaron en las mismas manos.

El Salvador junto a Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa Rica conformaban un territorio Español bajo el dominio político de la

Capitanía General de Guatemala cuyo establecimiento tenía su sede en Antigua Guatemala la “real audiencia” allí establecida tenía jurisdicción sobre lo que se conoce actualmente como Centroamérica.

El movimiento independentista obtuvo su logro el 15 de septiembre de 1821, El Salvador junto a los demás países Centroamericanos firmo el acta de independencia en el Palacio Nacional de Guatemala.

La organización del Órgano judicial antes poder judicial a partir de la época de la emancipación de España quedo a cargo de los tribunales determinados respetando lo estipulado en la disposición séptima del acta de independencia en que no se hiciera novedad alguna, en cuanto a las autoridades delegadas deberían seguir ejerciendo sus respectivas funciones, hasta que el congreso constituyente determinare lo más justo.

2.1.5.5.- EPOCA POS-INDEPENDENCISTA

El Salvador después de la independencia se sitúa en tres etapas:

La Primera: la Asamblea Constituyente Federal instaló la primera legislatura Constituyente Federal en 1823 hasta la creación de la primera legislatura Nacional de El Salvador del 22 de noviembre 1824. La Asamblea Nacional emitió varios decretos previos a la promulgación de la Constitución Federal, por ejemplo los decretos del

l de julio 1823 que ratificó la independencia, el 17 de abril de 1824 en que se determinó la abolición de la esclavitud.

Segunda: El Salvador promulga la primera Constitución el 12 de Junio de 1824 con la cual se logra la independencia respecto de España y de México, en esta Constitución se crearon instituciones propias dirigidas a Administrar Justicia. Se reconocen los principios Democráticos y Republicanos de “*igualdad y legalidad*” garantías indispensables para el ser humano que actualmente se consagran como principios fundamentales en los procesos penales.

Consecutivamente se dictó el Código Penal el 13 de abril de 1826, ordenamiento que tomó el modelo del Código Penal de España de 1822. Es de hacer notar que con referencia al ordenamiento penal no se logra total independencia porque este código fue influenciado por normas penales exteriores en nada se modificó la legislación penal vigente, se mantuvo el ordenamiento penal de la colonia, *El Salvador* tuvo una normativa penal distante de la realidad o necesidad jurídica penal del momento por carecer de normas que garantizaran un Debido Proceso. En este no se encuentra ninguna regulación referente al fraude procesal aunque si se encontraba revestido de resabios y privilegios para determinadas clases sociales, por lo que no se da una verdadera justicia e igualdad en los procesos penales, así mismo se irrespetan derechos fundamentales de la persona humana, regulando penas infamantes y crueles.

Tercera: Se da la disolución de la República Federal Centroamericana, El Salvador se vuelve un Estado independiente, con

esta coyuntura entra en vigencia el segundo Código Penal el 20 de septiembre de 1859 con la adaptación del Código Penal Español de 1848.

2.1.6.- EVOLUCION DE FRAUDE PROCESAL EN LA LEGISLACION PENAL DE EL SALVADOR.

CODIGO PENAL 1826

En este Código no se regulaba propiamente el Fraude Procesal, pero; si otros tipos con algunos elementos que se relacionan con esta conducta típica, así se tiene que:

“Cualquier persona que con algún artificio o engaño, superchería, practica supersticiosa u otro embuste semejante hubiera sonsacado a otros dinero efectos o escrituras, o le hubiere perjudicado de otra manera en sus bienes sin alguna circunstancia que le constituya verdadero ladrón, falsario, o reo de otro delito especial.” *

En este apartado se incluyen elementos propios del Fraude Procesal como artificio o engaño dentro del delito de estafa, que aun no tenia una estructura definida afectaba el patrimonio de la otra parte así mismo podía encausarse en un proceso Civil o Penal.

* Pérez Quintanilla, Manuel. “Algunas consideraciones sobre el delito de estafa”. Eduardo. Pag. 8

CODIGO PENAL 1859

Fue elaborado bajo los parámetros del Código Penal español de 1858 y fue promulgado en El Salvador en el mes de septiembre de 1859; surgió al Independizarse *El Salvador*, la Constitución exigía que se regularan leyes secundarias con principios fundamentales para garantizar los Procesos Penales, dada esta exigencia constitucional fue promulgado este código, tenía una característica bien marcada era mas progresivo y humanista porque actualizaba principios de la legislación penal y abolieron resabios de la colonia como las penas infamantes. En este no se encontraba dato alguno de *Fraude Procesal*, únicamente establecía algunos delitos contra la Administración de Justicia aunque no propiamente con esta denominación ejemplo de ello es *falso testimonio, acusación, denuncia calumniosa y delitos cometidos por empleados públicos*; Sin embargo se hace una interpretación analógica del artículo 256 el cual hace referencia a *Falso testimonio* y prescribe:

“Al testigo o perito que sin faltar sustancialmente a la verdad la alterar con reticencia o inexactitudes maliciosas se le impondrá la mitad de las penas señaladas en los artículos precedentes”.

Lo que llama la atención es que ya se incluye el verbo rector “*alterar*” maliciosamente un medio de prueba, que es la testimonial, porque era el único que protegía el derecho penal sustantivo, el legislador lo que pretendía era evitar que se *altere* el testimonio y sancionar aquellas conductas que fueran contrarias a la administración de justicia. En el Falso Testimonio existe un engaño en

la deposición del testigo dirigido al Juez, conducta que, al igual que el Fraude Procesal, el agente activo busca o pretende influir en la apreciación que pueda tener el Juez en cuanto a la historia real de los hechos, en otras palabras lo que busca es el engañar al aplicador de justicia para lograr una resolución o sentencia favorable faltando sustancialmente a la verdad alterándola maliciosamente. Las ideas antes mencionadas constituyen algunas similitudes de estas dos conductas típicas, es por ello, que el legislador (no fue hasta el próximo siglo) tomó a bien incluir en la protección de la administración de justicia otros medios de prueba como la Inspección y reconstrucción judicial, que a la vez ésta misma, se ve afectada por la falsedad de los hechos que se pretenden probar en el desarrollo de un Proceso Penal desviándola de su verdadera función, que es la protección y reconocimiento de las relaciones jurídicas.

CÓDIGO PENAL EN 1881

Fue promulgado por decreto del 19 de Diciembre de 1881, según publicación del diario oficial número 295 del tomo II, del 20 de Diciembre del mismo año. Este Código se desvía un poco en cuanto a la estructura o parámetro del código penal de España de 1870.

Es el cuarto código que se decreto, el cual no tuvo cambios, en cuanto a los delitos relativos a la administración de justicia, únicamente tomaba como fuente el código de 1859.

CODIGO PENAL DE 1904

Influenciado por los Convenios suscitados a nivel Centroamericano, entre los cuales se encuentran: *Tratado sobre Derecho Penal y Extradición celebrado el 5 de Junio de 1897*, y el otro celebrado el 15 de Enero de 1904 sobre la misma materia. Este código penal fue objeto de múltiples reformas hasta llegar al año de 1947, fecha en que se integra una comisión revisora del Código Penal para elaborar uno nuevo, debido los intentos realizados por otros proyectos como por ejemplo el de 1943; pero que tampoco tuvo éxito.

Promulgado como Ley de la Republica por Decreto Legislativo del ocho de Abril del referido año. Éste deriva de la reforma que se realizo en el año de 1881, consecuencia de los cambios estructurales, en la normativa penal se agregan nuevas conductas constitutivas de delito. En el capítulo VI del *Falso Testimonio* el art. 264 regula:

“El que maliciosamente indujere a otro a faltar a la verdad contra si mismo en causa criminal, será castigado con la pena de arresto mayor”

En esta disposición la conducta que describe el tipo penal se trata de *inducir maliciosamente* a fin de tergiversar la verdad de los hechos en una Causa Criminal, al igual que en el Fraude Procesal. Aun no existe delito, pero tácitamente refleja el *artificio dirigido al Juez* por el sujeto activo a través del testimonio vierte el testigo induciéndolo a faltar a la realidad o verdad de los hechos.

ANTEPROYECTO 1953

Es el tercer Anteproyecto que se da a efecto de hacer cambios al Código Penal de 1904 fue elaborado, por el *Doctor Mariano Luís Funes* en el cual incluyó el *Fraude Procesal* de la siguiente manera:

“Art. 388.- La alteración artificial de cosas, lugares o personas en un proceso penal será sancionado con prisión de seis meses a dos años de acuerdo con la gravedad del delito, y de uno a seis meses de prisión si se tratare de un proceso civil”.

Además incluye en otro artículo una agravante o atenuante al delito de Fraude Procesal, de la siguiente forma:

“Art. 389.- La condición de funcionario público agravara la pena y la retracción la atenuara.”

El legislador valora el abuso de autoridad por el cargo que ostenta el sujeto activo como garante de la administración de justicia. En esta disposición la condición de funcionario público constituye una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal que bien la agrava o la atenúa en la retractación de su comportamiento. Esta consecuencia puede tener carácter puramente procesal y trascender en la sanción en un grado mayor de gravedad porque la ley señala facultades al funcionario público y esta se ve desviada o entorpecida por conductas que afectan la pureza de los procesos.

Otro aspecto que se debe de valorarse éste es que la conducta descrita no solo protege la impartición de justicia en el área Penal

sino que se hace extensiva al área Civil, sobre el cual puede acontecer cualquier maniobra engañosa o artificiosa para conseguir un fin propuesto.

CODIGO PENAL DE 1973

Aprobado por decreto legislativo numero 270 de fecha 13 de febrero de 1973, publicado en el diario oficial numero 63, tomo 238 de fecha 30 de Marzo del mismo año, el cual entro en vigencia el 15 de junio de 1974.

Se incorpora por primera vez la figura típica "*Fraude Procesal*" la cual representa un adelanto en el desarrollo en la Ciencia Penal y la Técnica Legislativa. Esta tipificación obedece al aportes realizado por el Dr. Mariano Luís Funes con la creación del anteproyecto de 1953, figura influenciada por la legislación penal de Italia de 1930.

Éste Código penal se dividía en tres libros, incorpora la figura jurídica de *Fraude Procesal* en el artículo 466 del libro segundo del título IV referido a delitos contra la *administración de justicia*; a efecto de proteger "*La "Correcta Administración de Justicia"*".

"Art. 466.-El que en el curso de un proceso judicial o inmediatamente antes de iniciarse, alterar artificiosamente el estado de los lugares o la posición o condición de las cosas, de las personas o de los cadáveres con el fin de engañar al juez en el acto de la inspección o reconstrucción judicial, o

suprimiere alterare en todo o en parte lo que acreditare la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer, investigar o probar, para inducir a error en una actuación o decisión judicial, será sancionado con prisión de uno a tres años .

Si el Fraude Procesal se realizare para perjudicar al reo, en proceso penal, la sanción podrá aumentarse hasta en una tercera parte del máximo señalado”

En la descripción efectuada por el tipo penal presenta dos verbos rectores “*alterar y suprimir*”, a través de los cuales el sujeto activo puede cometer el hecho punible.

Se critica la redacción de la disposición penal por legislador, no sucede igual que en el Código anterior que no especifica la materia del proceso en que puede incurrir Fraude Procesal, solamente hace referencia al curso de un proceso empleando el termino “*judicial*”; esta palabra se presta a confusión por el interprete a causa de no dejar claro si este delito es aplicable únicamente al Proceso Penal o no.

En el inciso final se evidencia la protección para el imputado en el sentido que, se garantiza el derecho a un juicio justo más allá de un Proceso formal, en el caso que se alterare o suprimiera elemento de prueba con el propósito de perjudicar al reo de tal manera que incrementa la consecuencia jurídica.

El **6 de mayo de 1992** se reforma el artículo, agregándole como inciso ultimo una agravante especial:

“Los funcionarios y empleados judiciales o administrativos y los miembros de los órganos auxiliares, que omitieren darle cumplimiento a los derechos del imputado contemplados en la Constitución y en el art. 46 del Código Procesal Penal, serán sancionados con prisión de tres a ocho años, independientemente de que se produzca o no la nulidad total o parcial”.

Al realizar la interpretación del inciso primero de la disposición, se entiende que incluye a cualquier persona. Asimismo, en el segundo inciso hace una cualificación del sujeto activo, al referirse a funcionarios y empleados judiciales; sin embargo, es importante resaltar que en esta disposición de Fraude Procesal puede ser realizado bajo la forma omisiva por los funcionarios, empleados judiciales o administrativos y los miembros de los órganos auxiliares, en el cumplimiento de sus deberes en virtud de ello se aumenta la consecuencia jurídica para estos, al ser los únicos encargados de garantizar los derechos del imputado. La responsabilidad sería superior a la de un sujeto común. Además de ser indiferente la producción de la nulidad total o parcial.

CODIGO PENAL 1998

La Constitución actual de El Salvador data de 1983 la cual es garante de derechos fundamentales del ser humano, considerándole

como *“El origen y el fin de la actividad del Estado”* cuando se da la creación de ésta, regía el Código Penal de 1973 el cual se contraponía a los parámetros determinados en la Constitución, es así que se hizo necesario iniciar un proceso de reforma desde 1992 hasta 1997 considerando las circunstancias que en este periodo surgió, uno de los acontecimientos de gran magnitud en la historia de El Salvador son los *“Acuerdos de Paz del 16 de Enero de 1992 que influyeron en el ordenamiento jurídico, en reformas a la constitución, creando un nuevo Código Penal para la aplicación de los principios.*

Fue promulgado el 30 de Abril de 1997 aprobado por decreto legislativo 1030 del 26 abril, publicado en el diario oficial numero 105, 335 del 10 de junio de ese mismo año, y entro en vigencia a partir del 20 de abril de 1998; con la finalidad de adecuarse al desarrollo de la Ciencia Penal como a la doctrina moderna y constituirse como ultimo recurso para resolver los conflictos sociales, ser un instrumento efectivo para lograr la paz y seguridad, limitando el poder penal del Estado para evitar abusos de poder.

En el titulo XV de los delitos relativos a la administración de justicia, en el capitulo I regula el delito de Fraude Procesal en el art. 306 que describe.

“El que utilizando elemento de prueba Fraudulento indujere en error a un juez para obtener una sentencia o cualquier otra resolución judicial, será sancionado con prisión de uno a tres años”

Analizando éste tipo penal se puede observar que hay muchas variaciones con relación a la descripción típica anterior, de éste se desprende que el sujeto activo puede ser cualquier persona; sin embargo de la lectura se infiere que se trata de un sujeto cualificado, por que la facultad de presentar elementos de prueba en el proceso la tiene las partes formales no así una persona común.

*La Reforma del **primero de Julio de 1999**: de conformidad al decreto legislativo N° 650 publicado en el diario oficial N° 129 tomo 344 del mismo año. Se dio con la finalidad de adecuar las conductas de la realidad al ordenamiento jurídico. De conformidad a este decreto se sustituye el artículo antes mencionado por la disposición siguiente:*

“Art. 306.- El que en el curso de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse, alterare artificiosamente el estado de los lugares o la posición o condición de de las personas, de las cosas o de los cadáveres con el fin de engañar en el acto de inspección o reconstrucción judicial, o suprimiere o alterar en todo o en parte lo que acreditare la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer, investigar o probar, para inducir a error en una actuación o decisión judicial o de la Fiscalía General de la República, será sancionado con prisión de dos a diez años”.

Este ilícito es el que actualmente se encuentra vigente, se refiere al proceso penal concretamente, ya no se incluye la agravante referente a funcionarios o empleados judiciales o administrativos y los miembros de los órganos auxiliares; y deja de ser un tipo penal

cualificado y pasa a ser común, entre otras por lo que se realizara un análisis e interpretación jurídica en el transcurso de la investigación.

2.2. BASE TEÓRICA.

2.2.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE FRAUDE PROCESAL.

En la norma fundamental, se fijan los derechos esenciales de la Persona Humana y se instituye la organización y funcionamiento de toda actividad estatal; se encuentra conformada por dos partes esenciales: La Dogmática y La Orgánica.

En ella se determinan los principios, se difunden al resto del Ordenamiento Jurídico que rige la sociedad, lo que indica que toda ley secundaria debe interpretarse desde una perspectiva Constitucional, asegurando la efectiva validez y aprobación de las leyes.

El *Fraude Procesal* es una conducta tipificada en una norma de carácter secundaria, particularmente en la Legislación Penal, por transgredir la administración de Justicia de tal manera que se hace necesario hacer una apreciación para fundamentar su origen desde la Constitución de la República.

El artículo uno dispone *la trascendencia de la persona humana, considerada esta como el origen y el fin de toda actividad del Estado, organizándose para la consecución de la justicia, seguridad jurídica y*

del bien común, en consecuencia éste tiene la obligación de procurar que las normas sean aplicables, a través de la creación de un Órgano Jurisdiccional y tribunales para dirimir conflictos de manera justa y legal. El *Fraude Procesal* es un tipo penal que protege la Correcta Administración de Justicia de tal forma que las sentencias o las decisiones emitidas por el aplicador de justicia sean conforme a los principios y derechos constitucionales previamente establecidos.

El artículo 86 de la misma, afirma que “El poder público emana del pueblo, y cada órgano será independiente, ejerciendo sus atribuciones y competencias”; otorga a los órganos del Estado las funciones que deben de cumplir frente a los ciudadanos, el de legislar, administrar justicia y aplicar las leyes; esta disposición fija la forma en que deben cumplir los mandatos constitucionales los Órganos del Estado, las cuales deben de ser de forma autónoma y no vinculantes entre si, predetermina al órgano judicial como esencial para garantizar el derecho a la justicia y seguridad jurídica por tratarse de un derecho amparado constitucionalmente.

El artículo 172 prescribe que “[...] *Corresponde al Órgano judicial juzgar y hacer ejecutar lo juzgado [...]*”. Un Estado de Derecho otorga la Administración de Justicia única y exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras y los Juzgados tienen el deber de asegurar el derecho a la justicia a los ciudadanos que acuden al auxilio jurisdiccional por la lesión de derechos fundamentales como el ente pertinente para intervenir según sea al caso en particular. La función desempeñada por los jueces y magistrados tendrá que ser dentro de los límites constitucionalmente señalados a través de los

Principios del Debido Proceso, ejerciendo sus funciones de manera autónoma.

2.2.2. ORIGEN ETIMOLOGICO DE FRAUDE PROCESAL

Fraude es un sustantivo que, según la Real Academia, significa engaño o inexactitud consciente, proviene del latín:

Fraus: Equivale a engaño, embuste o trampa.

Procesal: Concerniente al proceso.

El elemento fundamental o básico de *Fraude Procesal* es la maniobra Fraudulenta; el artificio empleado en el proceso penal o antes de que este se inicie, puede ser realizado por el litigante, con la pretensión de engañar al juez o cualquier persona.

El hecho ilícito *Fraude Procesal* hace referencia a la finalidad de engañar al juez que tiene el sujeto activo en un Proceso Penal o inmediatamente antes de iniciarse, es una sustracción hecha a los elementos de prueba que serán valorados en el curso del Proceso, induciendo al juez a actuar en la forma que le interesa al sujeto activo con el fin de procurarse un beneficio propio o de un tercero. Esta finalidad que persigue el autor no necesariamente debe ser alcanzada para que se configure el tipo.

Según Martínez López, inducir en error significa *provocar en el sujeto, un juicio falso o contrario a la realidad sobre el asunto objeto*

de valoración intelectual. Se considera hecho desde el instante en que el sujeto en una actuación procesal, utiliza medios fraudulentos, aunque el error que se produce en el aplicador de justicia con posterioridad.

Fraude Procesal es la forma más común de desvirtuar la verdadera función de la impartición de justicia protege el bien jurídico "correcta administración de justicia". El juez esta obligado a valorar las pruebas para ver si existe algún tipo de engaño, para esto empleara su inteligencia y capacidad legal para resolver los asuntos judiciales que se presenten para ello utiliza la sana critica.

2.2.3. NATURALEZA JURÍDICA

Es de carácter público, por la dimensión en la que son aplicados los fines que persigue este tipo penal de proteger la "correcta administración de justicia" y por lo cual se origina la creación de éste; es decir, que persigue la protección de las garantías fundamentales de las personas, que buscan en el proceso judicial una vía útil y efectiva para resolver sus diferencias. Estos fines que se pretenden asegurar en el proceso deben regir en el principio de moralidad de las partes porque condiciona la validez de los actos procesales. Se orienta por la buena fe en las conductas, de manera que cualquier desvío en los procederes determinará una actitud reprochable que merecerá repudio y sanción.

El comportamiento procesal idóneo debe explicarse en dos planos: *en un sentido jurídico*, debe propiciar la regla de honestidad (*rectius*: lealtad y probidad) que debe privar en las relaciones de convivencia exteriorizada en el plano del conflicto social; el otro aspecto es el *Fundamento axiológico*¹⁰ del proceso o *tétesis que lo inspira*, no puede permitir vicios que alteren su destino de asegurar la consecución del bienestar común. Porque es a través de este fundamento que se refleja el carácter garantista del proceso.

Modernamente, las normas deontológicas importan la consideración de un sistema de principios éticos que presentan puntos de contacto con las pautas de la costumbre, y tienden a conformarse en las normas jurídicas.

La implicación de estas en el proceso configura un conjunto de reglas de comportamiento basadas en la costumbre profesional y subraya el carácter moral. De manera tal que la buena fe tiene su base en cuestiones no solo morales y sociales, sino también de una comunidad, y lo que se va exigir en el proceso es una conducta leal y coherente que colabore con la labor jurisdiccional, es por ello que el principio de buena fe y rectitud son exigibles en el ejercicio de cualquier acción y de cualquier derecho que puede verse dañado por el actuar fraudulento de las partes o por aquellas acciones dirigidas a inducir a engaño al juez.

¹⁰ El **valor** en axiología, una disciplina de la filosofía, permite ponderar el valor ético o estético de las cosas, por lo que es una cualidad especial que hace que las cosas sean estimadas en sentido positivo o negativo.

2.2.4. POSICIONES DOCTRINALES

El Fraude Procesal tiene variados matices que concluyen su taxonomía en una definición por todos los tiempos, su presencia en el proceso constituye la negación manifiesta del derecho a la veracidad al modificar el curso normal de un proceso, buscando una finalidad distinta que por la vía normal no se podría desarrollar.

Según **Carnelutti**: Consiste en desviar el Proceso de su curso o fin natural.

Garrote: *“Un elemento característico en el Fraude Procesal es el fin, que consiste en desviar el proceso de su curso natural, que es la decisión de la litis de acuerdo con el derecho”*

Vallejo: *“violación al principio de la buena fe e importa el análisis de una conducta dolosa, no es un vicio de voluntad”*

Chardon: *“Acto pérfido de desafiar las leyes con apariencia de someterse a ella, es el arte de violar las leyes engañando a los magistrados y terceros por medio de los actos.*

2.2.5. DEFINICION

Fraude Procesal: Es el cambio voluntario y artificioso de los lugares, las cosas o las personas, cometido en un proceso penal o anterior a este, con el fin de inducir a engaño al juez o error en las actuaciones judiciales transgrediendo la correcta administración de justicia.

Esta definición hace alusión al Proceso, entendido éste como el instrumento jurídico que hace efectiva la ley penal y tiene por finalidad inmediata, la justa actuación de los aplicadores de justicia, por ello al “*alterar*” o “*suprimir*” de manera voluntaria y artificiosa elementos de prueba al inicio o durante un Proceso Penal se traspasa el límite fijada en el derecho sustancial o material, al actuar con la intención de influir en la decisión del juzgador tergiversando la realidad de los hechos provocando la incorrecta aplicación de justicia.

2.2.6.- CLASIFICACION DEL TIPO PENAL

A efecto de comprender el alcance y aplicación del delito Fraude Procesal es indispensable desarrollar su clasificación con el auxilio de la Doctrina Penal para mayor ilustración; por tratarse de una figura de poco conocimiento resulta difícil y en muchas ocasiones errónea su aplicación.

2.2.6.1.- SEGÚN LA ESTRUCTURA.

a) Tipos básicos o fundamentales.

Son todos aquellos que de manera independiente describen un modelo de comportamiento humano, motivo por el cual se aplican independientemente de otro u otros Tipos Penales modificativos.

El ilícito Fraude Procesal es Básico o Fundamental porque el supuesto de hecho descrito en el art. 306 C. P. no está subordinado a otra norma penal para la conformación de la conducta típica contemplado por el legislador en la norma; es un ilícito independiente que no necesita de otras figuras delictivas para conformarse, significa que es indiferente la existencia de circunstancias modificativas o especiales para su configuración, basta únicamente con elementos objetivos y subjetivos propios incorporado por *legis lata* y *legis ferenda* atendiendo a razones de política criminal.

b) Especiales o Autónomos.

“Aquellos que además de los elementos del tipo básico o fundamental, contienen otros que pueden ser nuevos o modificatorios de aquel cuya aplicación excluyen”¹¹, no son dependientes del primero para su aplicación y no se trata de elementos modificativos amplificadores del tipo penal básico, sino que se ha conformado un tipo penal distinto y goza de autonomía por si mismo. Ejemplo: *Hurto de uso*, este contiene elementos básicos del delito de hurto tipificado en el artículo 208 C.P. del cual se sustraen elementos propios de delito, pero la variante esta en que no existe en el sujeto activo el animo de apropiarse sino que de usar la cosa, aunque sea restituida. En el Fraude Procesal no existe un elemento especial en otro tipo penal que se pueda aplicar sin sujeción al primero.

¹¹ Fernando Velásquez Velásquez, *Derecho penal parte general*, Editorial Temis S.A, Santa fe de Bogota Colombia, 1994, Pág. 344.

c) Tipos subordinados o complementarios

Estos hacen referencia a un tipo básico o especial “*señalan determinadas circunstancias o aspectos que califican la conducta, los sujetos, o el objeto descrito en estos,*”¹² por lo que no pueden excluir la aplicación de aquellos porque suponen su presencia a la que se agrega como complemento a la norma que contiene la suplementaria circunstancia o particularidad. Pueden ser de dos formas:

Calificados: “*Son aquellos en los cuales la característica que se añade al supuesto básico recibe el nombre de agravante y determina un aumento de la escala de punibilidad.*”¹³ Ejemplo homicidio agravado art. 129 n° 1 C.P.

Privilegiados: “*Son los tipos que añaden una característica que produce una disminución del tipo básico.*”¹⁴ Ejemplo: atentados contra la libertad individual atenuados, artículo 151 C P. en relación a los art. 148 C.P y Art. 149 C.P de privación de libertad y secuestro respectivamente.

El Fraude Procesal no obedece a esta clasificación porque existe un solo tipo penal que describe esta conducta típica; el Código no fija para su adecuación modificaciones o circunstancias especiales que pueda influir en la agravación o atenuación, ya sea por sujeto o el objeto de la conducta descrita en el artículo.

¹² *Ibid* Pág. 344.

¹³ Righi Esteban y Alberto A. Fernández, *Derecho Penal. La ley. El delito. El Proceso y la pena.* Editorial Hammurabi, Buenos Aires. Argentina, 1996, Pag. 140.

¹⁴ *Ibid* Pág. 140.

d) Tipos elementales o simples.

Son aquellos que “[...] solo describen un modelo de comportamiento, concretado por medio de un verbo rector”¹⁵ ; por ejemplo la privación de libertad regulado en el art. 148Cpn.

El Fraude Procesal no es un tipo simple o elemental por tratarse de una figura que lleva imbita dos verbos rectores *alterar* o *suprimir* dirigidos a producir un resultado ya previsto por el legislador.

e) Tipos en blanco.

“Denominación que da a entender la ausencia de tipificación, para indicar aquellos eventos en los cuales el supuesto de hecho se halla consignado total o parcialmente en una norma de carácter extrapenal”¹⁶ . Ejemplo: Depredación de Bosques Art. 258 C.P.

El Fraude Procesal no es un tipo en blanco porque no se necesita de otra norma extrapenal para completar parcial o totalmente el supuesto de hecho, en razón de estar totalmente consignada en una misma norma penal.

e) Tipos compuestos.

“Son aquellos que describen una pluralidad de conductas”¹⁷ que pueden ser realizadas por el agente para el cometimiento de un hecho ilícito. Estos pueden clasificarse en: **complejos y mixtos**.

¹⁵ Fernando Velásquez Velásquez, *Derecho penal parte general*, Editorial Temis S.A, Santa fe de Bogotá Colombia, 1994, Pág. 345.

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 345.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 345.

Complejos: Implican la concurrencia de dos conductas, en la que cada una constituye un tipo penal independiente; pero que al ser unidas nace un complejo típico distinto dotado de independencia. Ejemplo: El secuestro regulado en el Art. 149 C P.

El ilícito de Fraude Procesal no admite esta clasificación, porque para la creación de éste, no se ha agrupado por el legislador la descripción de dos conductas desiguales, que separadas cada una de ellas protegen bienes jurídicos distintos; y estas conductas unidas crean un tipo penal independiente, al contrario el Fraude Procesal, solo esta destinado a proteger la correcta impartición de justicia desde su origen.

Mixtos: Presenta diversas modalidades de conducta, se refiere específicamente a la forma de realización que se indican en los verbos rectores y basta con ejecutar uno de los comportamientos consignados en ellos para que se configure el tipo.

El Fraude Procesal es un tipo penal compuesto mixto; porque la norma penal ostenta diversas modalidades para su cometimiento “alterar artificiosamente... o suprimir o alterar en todo o en parte lo que acreditar la realidad...” significa que el sujeto activo puede realizar uno u otro comportamiento para que se configure el tipo descrito en la norma penal.

“A” al colocar un arma en la escena del delito, está realizando la acción de *alterar*; sin embargo puede realizar una *supresión* al sustraer cualquier elemento que se encuentre en ésta. El agente

puede escoger tanto la primera acción como la segunda, porque tiene la libertad de ejecutar la que crea conveniente y siempre se configuraría el tipo.

2.2.6.2.- SEGÚN LAS MODALIDADES DE LA ACCION

A. Por las modalidades de la parte objetiva.

1. Delitos de mera actividad y de resultado.

En los *delitos de mera actividad* se entiende como “[...] aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto y por tanto no se produce un resultado separable de ella”¹⁸ y el hecho punible queda consumado por la simple acción desarrollada por el sujeto activo. Es decir, que los delitos de mera actividad o de mera conducta concurren en los bienes jurídicos intangibles y la “*administración de Justicia*” es uno de ellos, solo con la acción desplegada por el sujeto activo al realizar la conducta descrita en el tipo penal que se agota con la simple acción del autor.

El delito de Fraude Procesal es de mera actividad, porque se consume con la realización de la acción, se inicia y finaliza con la alteración o supresión total o parcial de elementos de prueba, son instantáneas y su resultado no puede separarse de la actividad incoada por el sujeto activo.

¹⁸ Derecho Penal Parte General Tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Claus Roxin. Segunda edición alemana. 2001.

Delitos de resultado se entiende “[...] aquellos tipos en los que el resultado consiste en una consecuencia de lesión o puesta en peligro separada espacial y temporalmente de la acción del autor.”¹⁹ El tipo será de resultado según requiera o no que la acción vaya seguida de la causación de un resultado, separable espacio-temporalmente de la conducta, en los delitos de mera actividad no es necesario.

Los delitos de resultado pueden ser: Instantáneos, de estado y Permanente.

Delitos de conducta instantánea: Designan “los supuestos de hecho en los cuales la realización del comportamiento descrito o el resultado, se agotan en un solo momento, ejemplo el delito de hurto descrito en el Art. 207 C.P. El *Fraude Procesal* siendo delito de mera actividad también es de conducta instantánea porque el resultado producido por el agente se origina desde el momento mismo de su acción.

Delitos de conducta Permanente: Son aquellos en los cuales el comportamiento del agente se renueva de manera continua, permanente en el tiempo, ejemplo delito de allanamiento de morada Art.188 C.P. No sucede lo mismo en el *Fraude procesal*, porque el comportamiento del autor de alterar y suprimir se consuma con la acción ejecutada por el sujeto activo.

Delitos de conducta de estado: Son “aquellos que están concluidos con la provocación de un determinado estado”²⁰. Una vez

¹⁹ Derecho Penal Parte General Tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Claus Roxin. Segunda edición alemana. 2001.

²⁰ Roxin.

efectuado la acción por el sujeto activo, no depende de él la permanencia del delito; ejemplo la falsificación, tenencia o alteración de moneda Art. 279 C.P. el *Fraude Procesal* no se incluye dentro de ésta porque con la “*alteración o supresión*” efectuada por el sujeto activo no supone una conducta jurídica posterior.

Este hecho punible no es un delito de resultado porque el tipo penal queda consumado con la sola realización de la acción sin requerir un resultado específico para que se tenga por materializado el delito, no existe una separación de espacio y tiempo de la acción ejecutada por el autor del hecho punible y el resultado producido por éste.

2. Tipos de acción y omisión.

Los delitos de acción son: “Aquellos en que la ley prohíbe la realización de una conducta que se estima nociva”²¹

Los delitos de omisión son “*aquellos en los que se ordena actuar en determinado sentido que se reputa beneficioso y se castiga el no hacerlo*”²².

La descripción típica establece comportamientos omisivos estas pueden dividirse en: *Propios e Impropios*

Delitos de omisión Propia: Son todas aquellas descripciones típicas que delimitan el comportamiento omisivo de manera expresa. Ejemplo La omisión de investigación en el art. 311 del Código Penal

²¹ Derecho Penal parte general, fundamento y teoría del delito. Santiago Mir Puig. Pág. 215 Editorial PGU. Barcelona, España 1990

²² *Ibid.* Pág. 217

prescribe “*El Fiscal... se niega...*” se esta en presencia de una situación típica del deber de obrar; omisión de aviso art. 312 del mismo cuerpo de ley.

Delitos de omisión impropia: Todos los que no aparecen explícitamente en el texto legal; pero se deducen de los tipos comisivos (acción) por lo que se les denomina *comisión por omisión*. Ejemplo art. 20 C.P.

En la conducta típica de Fraude Procesal establecido en el artículo 306 del Código Penal, el legislador ha determinado que las únicas formas del cometimiento del ilícito son “*alterar*” o “*suprimir*”; estos verbos rectores solamente pueden realizarse a través del actuar del sujeto, por ello se esta en presencia de un *tipo de acción*, implica que la modalidad omisiva no es admitida en ninguna de sus clases (propia e impropia) en el delito objeto de estudio. Además la norma o el tipo penal no incluyen un deber de obrar dirigido al sujeto para evitar el resultado.

3. Tipos de medios determinados e indeterminados o resultativos.

En los casos de tipos determinados, la descripción legal acota expresamente las modalidades que pueden efectuarse las manifestaciones de voluntad. Por ejemplo: Homicidio piadoso regulado en el artículo 130 C. P.; y el de incendio prescrito en el art. 265 C. P. En cambio en los delitos resultativos o indeterminados basta cualquier conducta que causa el resultado típico.

El fraude Procesal obedece a la clasificación *indeterminada* porque el supuesto de hecho descrito en la norma penal no exige al sujeto activo un medio específico en la realización de la conducta descrita en el tipo para consumir el resultado y queda el agente en la libertad de elegir cualquier medio para ejecutar la acción.

4. Tipos abiertos y cerrados.

Los tipos abiertos hacen referencia a las pautas generales, sin precisar circunstancias de la conducta o indicar la modalidad del comportamiento que ha de producir un resultado"²³ significa que en estos no se establecen circunstancias particulares o la manera de llevar a cabo el ilícito. Ejemplo homicidio culposo art. 132 Cpn.

Los cerrados indican que el supuesto de hecho determina con precisión las diversas circunstancias típicas, de tal manera que las conductas mandadas o prohibidas se desprenden con toda claridad de la ley.

El Fraude Procesal es un tipo penal *cerrado*, porque se describe con claridad en el supuesto de hecho, las formas de cometimiento de la acción, consistentes en *alterar* o *suprimir* cualquier elemento de prueba relacionado a un proceso penal en el cual se realizan diligencias de investigación para determinar al autor de un ilícito.

²³ Velásquez Velázquez, Op Cit Pág. 346

5. Tipos de un acto, pluralidad de actos y alternativos.

Según que el tipo describa una sola acción, será de un acto; sean varias a realizar, pluralidad de actos; y alternativos cuando el sujeto pueda elegir cualquiera de las formas de cometimiento.

El delito de Fraude procesal es un tipo penal *alternativo*; por que el contenido del art. 306 C.P. al presentar las dos modalidades de comisión del ilícito no exige la concurrencia de ambos comportamiento para que se configure el delito, basta únicamente que el sujeto resuelva cometerlo por cualquiera de estas.

No puede decirse que es de un acto, porque el tipo no describe una sola acción sino varias e independientes al hacer referencia a “*alterar o suprimir*” cualquier elemento de prueba que este vinculado directamente con el ilícito objeto de un proceso penal o antes que éste se de por iniciado; tampoco de pluralidad de actos porque solo basta la realización de un verbo rector para que se configure el tipo.

B. Por la modalidad de la parte subjetiva.

1.- Tipo Congruente y Tipo Incongruente.

Concorre un *tipo congruente* cuando la parte subjetiva de la acción se corresponde con la parte objetiva, es el caso normal de los delitos dolosos, en que la voluntad alcanza la realización objetiva del tipo.

El *Fraude Procesal* es un tipo congruente porque se trata de un delito doloso. El agente hace corresponder la parte subjetiva y objetiva con la realización del supuesto de hecho descrito en la norma penal, significa que la acción realizada por el autor lleva imbíbida una finalidad por la que actúa típicamente conociendo y queriendo realizar los elementos objetivos y subjetivos del tipo; es de aclarar que dicha finalidad no es necesario que se cumpla para que se configure el tipo penal, porque este delito no incluye el animus de forma expresa como lo hace el legislador excepcionalmente en algunos tipos.

Tipo incongruente es cuando la parte subjetiva de la acción no se corresponde con la objetiva. Ello puede suceder en dos sentidos: por exceso subjetivo al incluir elementos subjetivos distintos del dolo; por ejemplo el animo de lucro en el delito de extorsión regulado en el Art. 214 C.P; y por exceso objetivo están los delitos imprudentes o culposos.

a) El exceso subjetivo:

Los tipos pueden ser portadores de elementos subjetivos (distintos del dolo) o constituir una forma de imperfecta ejecución.

1.- Portadores de elementos subjetivos distintos del dolo.

Estos pueden ser:

Mutilados de dos actos: Concurren cuando la intención del autor al ejecutar la acción típica deba dirigirse a realizar otra actividad posterior del mismo sujeto. Ejemplo: Secuestro Art. 149C.P.

De resultado cortado: *Es cuando la finalidad perseguida por el agente no depende de él. Ejemplo Simulación de embarazo o parto Art. 197 C.P.*

Tendencia interna intensificada: No suponen que el autor busque algo más que esta más allá de la acción típica sino que realiza ésta confiriéndole un sentido subjetivo específico. Ejemplo violación Art.158 C.P.

2.- Los tipos de imperfecta ejecución (tentativa):

En ellos el agente persigue la consumación del delito y da inicio a los actos de ejecución; sin embargo no lo logra, únicamente da inicio a ella (tentativa inacabada) o realizando todos los actos de ejecución sin lograr consumir el resultado (tentativa acabada) ²⁴

El Fraude Procesal no obstante ser un delito de mera actividad admite tentativa, sucede cuando el sujeto activo da inicio y finaliza estos actos y no logra su consumación, por causas extrañas a él (Tentativa acabada), o únicamente da inicio; pero no finaliza los actos de ejecución (tentativa inacabada o frustrada) .

b) Exceso objetivo:

1.- Tipo Imprudente o culposo.

Son aquellos en donde no se quiere cometer el hecho previsto en el tipo penal; pero se realiza por infracción a las normas de cuidado.

²⁴ Supra iter criminis pag.

El delito de Fraude no es un tipo que pueda cometerse con imprudencia porque en el supuesto de hecho disciplina...“El que alterare...con el fin de engañar...” requiere la acción dolosa de realización del tipo. Amparados en el sistema de incriminación sobre los tipos culposos este no puede aplicarse en el sentido que el código penal regula un sistema de *numerus clausus*. En el que “...de un numero determinado de delitos culposos que la ley prevea en cada caso tras las correspondientes figuras dolosas. Ello permite saber con mayor seguridad cuando es punible la imprudencia, puesto que el sistema de incriminación abierta es dudosa si una serie de delitos admiten o no su modalidad culposa”²⁵. Por ejemplo lo descrito en el art. 146 del C.P.

2.2.6.3.- SEGÚN LOS SUJETOS INTERVIENEN.

A. Por la cualificación del sujeto activo.

1. Tipos comunes y especiales.

Son *tipos comunes* aquellos que pueden ser cometidos por cualquier persona. Los *tipos especiales* tienen que ser cometido únicamente por el sujeto que describe el tipo, denominados también tipos de sujeto activo calificado, porque poseen ciertas condiciones o cualidades especiales.

Los tipos especiales se dividen en: **Propios e impropios.**

²⁵ *Ibíd.* Santiago Mir Puig. Pág. 287

Tipos especiales propios: Solo pueden ser cometidos la persona designadas de forma expresa en el tipo penal y que tienen una cualidad especial, que es la que fundamenta la punibilidad. Por ejemplo el Prevaricato establecido en el art. 310 C.P.

Tipos especiales impropios: Son aquellos que guardan, correspondencia con un delito común, del que puede ser autor el sujeto no cualificado que realiza la acción, ejemplo de ello es el peculado regulado en el art. 325 C.P.

El ilícito Fraude Procesal es un tipo común, porque no exige cualidades especiales en el sujeto que realiza de la conducta típica para que se configure el delito, solamente hace alusión a “*El que alterare*” o “*Suprimiere*” lo que indica que el sujeto activo puede ser cualquier persona.

B. Por la cualificación del sujeto pasivo.

1. Tipos lesivos generales y lesivos cualificados.

Tipos lesivos generales: Son aquellos que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico puede recaer en cualquier persona, por ejemplo el homicidio simple regulado en el art. 128 C.P.

Tipos Lesivos cualificados: Hacen referencia al sujeto pasivo con determinadas características sobre el que recae la acción, significa que éste debe tener una condición o situación especial; por ejemplo

cuando la acción recae sobre un inimputable, por la relación jurídica con el autor originada por la ley, es el caso del homicidio agravado sancionado en el art. 129 #1 C.P.

EL *Fraude Procesal* se adhiere a la segunda clasificación, porque estos no pueden cometerse en cualquier tipo de persona (natural o jurídica); en este ilícito el directamente afectado como sujeto pasivo es el *Estado* como ente ficticio a través del órgano jurisdiccional que está representado por el Juzgador quien imparte justicia o a la Fiscalía General de la Republica quien dirige la investigación del ilícito.

C. Por la forma de participación del sujeto.

Dependiendo la forma de intervención de los sujetos para la ejecución de un hecho punible pueden ser:

- *Tipos de Autoría.*
- *Tipos de participación.*

Tipos de autoría: Es cuando el comportamiento descrito en la norma penal, es realizado materialmente o pone en peligro el bien jurídico, pudiendo ser realizado por uno o varios sujetos. Estos se dividen en *Autoría Directa (inmediata)*, *Autoría Mediata* y *Coautoría*.

Autoría Directa o Inmediata: Es aquella donde el delito ha sido realizado por un único autor, el cual tiene el dominio del hecho, el

comportamiento que caracteriza al autor directo esta legalmente previsto en cada uno de los tipos de la parte especial del Código Penal.

Autor mediato: Es el que tiene el dominio del hecho y reúne las características objetivas y subjetivas del tipo, se vale de otro al que utiliza como instrumento para la consumación del delito.

Coautores: Son los que realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho; son autores por que realizan el delito entre todos, como ninguno de ellos por si solo realiza completamente el hecho no puede considerarse a ninguno participe del hecho de otro.

Tipos de participación: Es la intervención en un hecho ajeno, en el cual el participe se encuentra en una posición secundaria con dependencia al autor, no tiene el dominio del hecho en el momento que aquel realiza la acción dolosa.

Las formas de participación pueden ser:

1. Instigación
2. Complicidad
 - Necesaria.
 - No necesaria.

Instigación: Es cuando una persona determina en otra la realización del injusto doloso, el instigador provoca en el instigado (autor) la resolución delictiva sin tener el dominio del hecho; pero si un

doble dolo consistente en querer realizar los elementos objetivos - subjetivos del tipo y hacer nacer en otro la resolución criminal.

Complicidad: Es la forma de participación en la cual el cómplice se limita a favorecer en un hecho principal al autor o autores de un delito, sin tomar parte en el dominio del hecho. Dependiendo de la cooperación que el sujeto proporcione esta puede ser:

Necesaria: Según que el aporte doloso sea necesario o indispensable para la comisión del hecho de tal manera que sin su cooperación no hubiera sido posible realizar el delito.

No necesaria: Realiza un aporte que es indiferente para la materialización del delito, debido a que este sin dicha cooperación se hubiera cometido.

El ilícito *Fraude Procesal* es un hecho típico en el que concurren todas las formas de autoría y participación.²⁶

²⁶ Supra Pag.

2.2.6.4.- SEGÚN LA INTERVENCIÓN FÍSICA DEL SUJETO.

A. Tipos de Propia mano y de intervención psicológica o de ambiente.

Los de *propia mano*: exigen un contacto corporal que debe realizar el autor de lo contrario el especial contenido injusto de la acción no se produce.

Intervención Psicológica: Son aquellos en los cuales no hay un contacto físico; pero si un contacto psicológico o circunstancial. Ejemplo acoso sexual, artículo 165 C.P. Así mismo la injuria establecido en el artículo 179 C.P.

El *Fraude Procesal* únicamente puede ser cometido a través de intervención Psicológica o circunstancial, porque para la materialización del hecho típico requiere que el agente activo cree las circunstancias propias para la materialización del delito, siendo indiferente que la acción sea cometida por el que directamente quiere que se produzca el resultado, significa que para la *alteración* o *supresión* de elementos de prueba que estén dentro de un proceso o antes de iniciado éste, el agente podrá hacerlo a través de otro.

B. Tipos monosubjetivos o plurisubjetivos.

Dependiendo la intervención de los sujetos en el hecho, se hace referencia a *tipos mono subjetivo*: cuando la descripción de la conducta debe ser realizada por un sujeto; *plurisubjetivos* requieren la

presencia de dos o más personas para la realización de la conducta descrita en la ley.

Atendiendo al momento y al número de los que intervienen en un hecho pueden ser: plurisubjetivo de convergencia y de encuentro.

Plurisubjetivo de convergencia: Cuando se da la concurrencia de personas de manera uniforme para la consecución de un mismo objeto. Ejemplo. La sedición art. 341 C.P.

Plurisubjetivo de encuentro: Se presenta la concurrencia de varias personas de manera autónoma, por ejemplo el aborto consentido art.133 C.P

El ilícito Fraude procesal es un tipo mono subjetivo porque para su realización no necesita de la intervención de otros sujetos, con uno que ponga en marcha el curso causal basta para que se configure el tipo. Cabe mencionar que no deja fuera la posibilidad que en un momento determinado puede darse alguna de las formas de concurso de personas.

2.2.6.5.- SEGÚN LA RELACIÓN ENTRE SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.

1. Tipos disyuntivos de voluntad:

Se da en aquellos delitos donde el sujeto pasivo no colabora en la comisión del hecho punible con el sujeto activo porque de haber colaboración no habría delito por ejemplo La violación prescrita en

el art. 158Cpn. Porque este tipo penal exige “violencia” para la consumación del delito.

1. Tipos de encuentro:

Son aquellos en los que el sujeto pasivo colabora con el sujeto activo por ejemplo el delito de violación de menor incapaz regulado en el art. 159 Cpn. aunque la víctima preste su consentimiento para la ejecución de la acción del sujeto activo siempre existe delito porque la voluntad del sujeto pasivo no es valorada por no tener la facultad mental suficiente de decisión.

Atendiendo a esta clasificación, en los delitos pueden presentarse dos situaciones en relación a que la víctima sobrepase o no los límites de participación.

El *Fraude procesal* admite la clasificación disyuntiva porque el sujeto pasivo (el Estado) no va consentir ni colaborar para la realización de este ilícito, porque es un ente ficticio el cual no tiene voluntad propia para consentir sobre un hecho típico, además su finalidad esta dirigida a la protección de la “correcta administración de justicia a través del órgano jurisdiccional.

2.2.6.6.- SEGÚN LA RELACIÓN CON EL BIEN JURÍDICO

1. Delitos Monofensivos y Pluriofensivos.

Los tipos “monofensivos es cuando el legislador por medio de la ley ampara solo un bien jurídico”²⁷

Caso contrario sucede en los delitos pluriofensivos, en el cual el legislador protege la lesión de dos o más bienes jurídicos al mismo tiempo.

El tipo penal “*Fraude Procesal*” es monofensivo porque independientemente de las acciones “*alterar o suprimir*” realizadas por el sujeto activo para el cometimiento del hecho ilícito únicamente se pone en peligro el bien jurídico “*Correcta Administración de Justicia*”.

Los tipos *pluriofensivos* están fuera de esta clasificación porque estos protegen dos o más bienes jurídicos al mismo tiempo en un solo tipo penal. Ejemplo: el secuestro Art. 149 C.P.

2. Tipos de lesión y de peligro.

Los *tipos de lesión* “el objeto de la acción ha de ser realmente dañado para que haya un hecho consumado”²⁸, es decir que su

²⁷ Velásquez Velásquez, *Op Cit* Pág. 348

²⁸ *Derecho Penal Parte General Tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito.* Claus Roxin. Segunda edición alemana. 2001

realización requiere la lesión del bien jurídico. Por ejemplo el homicidio Art. 128 C.P.

Los de *peligro*, son aquellos en los que el tipo penal describe conductas o comportamientos que de forma mínima alcanzan la posibilidad de lesionar el bien jurídico, existe una forma de presunción, representa un peligro o puesta en peligro de éste. Se dividen en:
Tipos de **peligro concreto y abstracto**

Tipos de peligro concreto: Se esta frente a un delito de peligro concreto cuando existe la creación de una efectiva situación de peligro, siendo indispensable que el resultado de la acción ejecutada por el sujeto activo, esté próximo a ocasionar una concreta lesión a un bien jurídico determinado.

Tipos de Peligro abstracto: En estos, no se requiere que la acción realizada por el autor cree un peligro efectivo. Solamente existe la puesta en peligro. El castigo de estos delitos se fundamenta en que suponen un peligro para el bien jurídico, siendo suficiente la peligrosidad que posible o supuestamente conlleva la acción.

El Fraude Procesal es un delito de peligro abstracto, porque en la conducta realizada por el sujeto activo, no existe la creación de un peligro efectivo al bien jurídico protegido que es la Correcta Administración de Justicia, para que se configure el tipo penal basta que el sujeto activo "*alterare o suprima un elemento de prueba*" y el tipo no exige como resultado de la acción la proximidad de la lesión al concreto bien jurídico; sino que basta la peligrosidad de la

conducta que se supone inherente a la acción del sujeto, lo que únicamente existe es una probabilidad lejana de peligro a dañar la “*Administración de Justicia*”. Con la acción realizada por el agente, sólo existe la suposición que el juez será engañado; pero ello dependerá si éste, al momento de valorar la prueba descubrió la alteración o supresión de algunos elementos que se utilizaron para la realización del delito.

2.2.7. ESTRUCTURA DE FRAUDE PROCESAL.

Tipo: Este proviene del latín *typus*, que significa en términos generales, símbolo, representativo de una cosa, figura o imagen principal a la que se le otorga una fisonomía propia.

En definición se entiende como: un instrumento legal, lógicamente necesario de naturaleza predominante descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas. Esta compuesta por elementos internos (subjetivo) y externos (objetivos).

2.2.7.1. ELEMENTOS OBJETIVOS DESCRIPTIVOS ESENCIALES

2.2.7.1.1.- LA ACCIÓN.

Concepto:

Es el ejercicio de la actividad final, Welzel sostuvo que no se puede hablar de acción humana sino existe voluntad y por lo tanto

toda acción humana persigue un fin. El sujeto obra guiado por una finalidad, por ello se consideran acciones finales.

Desde la perspectiva de la teoría final de la acción, es preciso afirmar que la trayectoria de la conducta se encuentra dividida en dos fases o etapas claramente identificables interna y externa.

Dentro de la primera fase (*Interna*) o ámbito del pensamiento previo del autor para la realización de Fraude Procesal, inicia desde el momento que el autor se anticipa un fin de lo que quiere realizar; y es *alterar o suprimir* un medio de prueba para engañar al juez o inducir a error en una actuación judicial; selecciona los medios como producto del despliegue de su inteligencia para llevar a cabo su acción y lograr su finalidad, posteriormente valora los efectos concomitantes que podrían ocasionar a partir de la acción que realizaría.

La fase *Externa* se presenta una vez que se ha pasado del pensamiento a la ejecución del ilícito penal, y la voluntad del autor dirigida a un fin es perceptible por medio de los sentidos, en tanto que se ha decidido *cómo realizarlo* y el autor lleva a cabo lo planificado; es decir que materializa el fin propuesto cuando con el fin de engañar artificialmente *altera o suprime* elementos de prueba que se encuentran en un proceso penal o antes de iniciado éste, cambiando de esta forma el estado natural en que se encontraban las cosas, lugares entre otros de los que menciona el Art.306 C.P.

Se entenderá entonces que el legislador una vez que describe o tipifica comportamientos lo hace pensando en la *Acción* no como un proceso causal voluntario, sino como un proceso causal regido por la voluntad dirigida a un fin.

Mir Puig sostiene que toda acción típica debe ser integrado por dos componentes necesarios: una parte objetiva y otra subjetiva. Una vez presentado un comportamiento se trata de examinar si reúne los requisitos de algún Tipo Penal. La parte objetiva de la acción debe de ajustarse a la parte objetiva y subjetiva del tipo.

Según Mir Puig, la acción se tomará en un sentido amplio en que coincide (comportamiento o conducta), dando a lugar no solo a movimientos activos sino a esos comportamientos definidos normativamente. En el Fraude Procesal, la acción o conducta del sujeto esta supeditada a dos verbos rectores: “*alterar*” ([...] artificialmente el estado de los lugares o la posición o condición de las persona, cosa [...]) y “*suprimir o alterar*” ([...] en todo o en parte lo que acreditare la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer [...]). Los Verbos rectores delimitan al sujeto activo a cometer el delito únicamente a través de un hacer, impidiendo al sujeto realizar la conducta típica a través de una omisión, porque con este comportamiento no se tiene la capacidad de engañar o inducir a error. En tales supuestos, las conductas implican necesariamente que el agente o sujeto activo provoque algo físicamente, por lo que el Fraude Procesal ontológicamente, siempre debe ser realizado a través de una acción.

La conducta humana socialmente dañosa es el punto de partida de toda reacción jurídico-penal, contenido sustantivo de las normas penales; el Derecho Penal moderno Democrático es de acto (no de autor), solo la conducta humana "exteriorizada", puede ser calificada como delito, es decir, actos externos (acción u omisión) susceptibles de verificación empíricas con medios probatorios basados en el Principio de Legalidad.

2.2.7.1.2.- SUJETOS.

Para la realización de todo tipo penal es indispensable la presencia de los sujetos "*activo y pasivo*" lo que implica que sin la intervención de estos no se podría hablar de la configuración de un hecho ilícito.

A. SUJETO ACTIVO.

Es aquel descrito en la norma como autor, realiza los elementos objetivos y subjetivos del tipo para la materialización de la conducta punible. Implica que se trata de cualquier persona que tenga la posibilidad de concretizar los elementos descritos en el tipo penal. Así mismo existe la calidad específica en el sujeto activo con ciertos atributos requeridos por la descripción típica, y pueden ser considerados como autores sólo quienes los cumplen al momento de realizar el hecho típico.

En el artículo 306 del Código Penal que regula el Fraude Procesal, la ley no exige una cualificación especial para el sujeto que

cometa éste ilícito; El artículo prescribe “el que” con ello hace referencia a cualquier persona sin distinción alguna de quien pueda ser sujeto activo; a diferencia de otros tipos penales que especifica quienes deberán concurrir para que pueda tenerse como realizada la acción típica, de no concurrir esa cualificación especial, sería una conducta simplemente atípica; en el caso de los tipos penales comunes, como *Fraude Procesal*, bastará que cualquier sujeto altere o suprima artificiosamente los elementos de prueba en el acto de inspección o reconstrucción judicial, para inducir a error en una actuación o decisión judicial o de la Fiscalía General de la República.

En el Fraude Procesal el *Sujeto activo* puede ser cualquier persona que tenga interés propio o ajeno en el Proceso Penal, dentro de estos se pueden mencionar:

- El imputado, en un procedimiento penal, durante la averiguación previa al proceso penal, en su ámbito se presenta el Fraude Procesal;
- El defensor técnico del imputado, puede ser el sujeto activo del Fraude Procesal.
- El Fiscal en el curso de las averiguaciones.
- Los agentes de policía, y los demás intervinientes en el lugar del hecho punible.
- Los sujetos encargados de guardar cadena de custodia.

El ilícito de Fraude Procesal necesariamente atiende de manera exclusiva a los particulares, sin embargo puede realizar el comportamiento típico el autor que ostente una situación jurídica.

B. SUJETO PASIVO.

El sujeto Pasivo (persona Natural o Jurídica) es el titular del bien Jurídico del Tipo Penal; es el elemento típico, a través del cual se concreta la agresión al ofendido por el delito y a la sociedad misma.

El directamente perjudicado y consecuentemente dañado con la realización del Fraude Procesal, indiscutiblemente es el Estado como titular del bien Jurídico protegido "*Correcta Administración de Justicia*", por la inducción a error al Juez o a la fiscalía y producir una falsa apreciación del hecho, no se excluye la concurrencia de otros sujetos pasivos que se vean afectados con la acción típica realizada por el sujeto activo entre estos se hace referencia, a la víctima o al imputado como partes interesadas en un Proceso Penal, según quien haya sido perjudicado con "*la alteración o supresión*" de un elemento de prueba en el curso de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse; también se considera sujeto pasivo de forma indirecta la familia del imputado que fue condenado injustamente o, de la víctima a quien no se le hizo justicia quedando en la impunidad el delito.

2.2.7.1.3.- BIEN JURÍDICO.

Es la base para establecer la punición de una conducta determinada, atendiendo al valor que tenga el bien jurídico según la jerarquía que el legislador lo haya colocado; así Von Liszt, consideró por primera que el bien jurídico son las cosas mas el valor que se le incorporan; Velásquez Velásquez reconoce que el bien jurídico es el

interés objeto de protección de la norma penal, no haciendo referencia al objeto sobre el cual recae la acción es decir los elementos que servirán de prueba en un proceso sino mas bien al objeto de protección de la norma "*administración de justicia*" en un proceso penal.

Tiene como finalidad el mantenimiento y la actuación del ordenamiento jurídico, previniendo comportamientos que supongan una gran perturbación para el sistema social y protegiendo intereses sociales que se consideran fundamentales, y pueden verse obstruidos al suministrar datos falsos en el curso de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse, cuando con conocimiento y voluntad se ha alterado o suprimido un elemento de prueba con la finalidad de inducir a error en una actuación o decisión judicial.

La razón de esta preferencia normativa, es por la importancia que tiene en un Estado de Derecho para los impartidores de justicia y los auxiliares del Fiscal general de la Republica, por ser estos los encargados de tutelar los intereses de la sociedad quien viene a ser la principal afectada, situación que sirve de base para establecer la punición de una conducta que efectivamente lesiona el bien jurídico protegido "*correcta administración de Justicia*", cada una de las fases que se siguen en un juicio hasta la sentencia que emita el juez, cuando el sujeto activo realiza una de las conductas que hipotéticamente se incluyen en la descripción típica del Fraude Procesal.

Se trata de un delito en contra de la administración de justicia al requerir de una finalidad consistente en obtener resolución, contraria

a la ley provocando la falta de autenticidad en todos los elementos de prueba por medio de los cuales nace y se forma la convicción en la autoridad judicial o administrativa.

2.2.7.1.4.- RESULTADO.

Para realizar el desvalor de resultado requiere previamente la concurrencia de una acción a contrario sensu una acción no puede ser valorada o desvalorada sin la producción de un resultado determinado.

Velásquez Velásquez: Considera que el resultado, "es todo comportamiento humano que se manifiesta en el mundo exterior produciendo efectos físicos o psíquicos. *Mir Puig* expresa que un resultado por sí solo no puede infringir las normas jurídicas ni ser contrario a derecho; pero a la vez establece que no es necesario que se produzca un efecto psíquico o físico bastará el peligro o puesta en peligro del bien jurídico, se deduce que no existe una conducta humana que en su realización no produzca efecto debido que todo resultado obtenido será producto de una acción realizada. Es necesario aclarar que a pesar que el *Fraude Procesal* es un delito de mera actividad siempre existe un resultado aunque no exista una relación de causalidad ni separación espacio-temporal entre la acción realizada por el sujeto activo y el resultado producto de dicha acción; significa que el resultado no se exige sea perceptible por los sentidos o tenga cabida en el mundo externo; se obtiene en el mismo momento de realizada la acción, es decir se alteran elementos de

prueba que se presentan en juicio o cualquier otro acto dirigido a inducir a error en una actuación judicial o engaño al juez en la aplicación de la norma y finalmente obtener una sentencia favorable aunque ello conlleve la incorrecta impartición de justicia.

El resultado obtenido a consecuencia de la alteración de la realidad de un hecho es poner en peligro la correcta administración de justicia por la falsa apreciación que se pretende provocar en el aplicador de justicia; la acción realizada por el agente la coloca en peligro, desde el momento de la alteración o supresión como conductas propias que pueden o no provocar una resolución errónea contraria a la ley que sería el resultado de las acciones.

2.2.7.2.- ELEMENTOS OBJETIVOS DESCRIPTIVOS NO ESENCIALES.

2.2.7.2.1.- LUGAR.

La configuración de algunos tipos penales exige que la conducta típica se realice dentro de un espacio delimitado por la norma, éste elemento es distinto del ámbito de aplicación de la ley penal vigente.

Según Carlos Requeno se trata de *“una circunstancia espacial de referencia del tipo penal; y es de carácter ocasional, se trata de una situación especial porque los elementos de prueba que son alterados se presentan dentro de un proceso; siendo una circunstancia de ocasión que el sujeto activo se aproveche para*

realizar la conducta y producir el resultado en el lugar en que se realice el acto de la inspección o reconstrucción judicial”.

El ámbito de ejecución de la conducta fraudulenta será en el sitio del suceso, lugar físico donde ocurrió el hecho típico, se determina la ubicación y describe el estado de las cosas o en el acto de reconstrucción como la reanudación imitativa, descriptiva, perceptiva de las conductas presumiblemente delictuosas perpetradas en determinadas circunstancias, y una vez iniciada la cadena de custodia pueden ser los lugares donde se guardan los elementos de prueba desde que se inicia el proceso hasta su finalización.

2.2.7.2.2.- TIEMPO.

Es conocido como el momento en que se realiza la acción, de tal manera que algunos tipos, prevén determinadas circunstancias de carácter temporal en las que se va a realizar la conducta punible por ejemplo el delito de sabotaje Art. 357 C.P. que regula en “*tiempo de guerra*”; no obstante hay tipos penales que no lo indican.

El tiempo de la realización del Fraude Procesal, es en el curso de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse, y da inicio con la presentación de la denuncia, querrela o conocimiento de oficio hasta la resolución definitiva del procedimiento.

2.2.7.2.3.- OBJETO.

Es todo aquello sobre lo cual recae la acción, este no solo puede tratarse de una persona o cosa materialmente hablando, sino también la acción puede recaer sobre cosas inmateriales.

El objeto material no es un elemento constante o necesario en el tipo, sin embargo en algunos casos está íntimamente relacionado con el bien jurídico, al grado que algunas veces coinciden y puede llegar a confundirse el objeto material con el sujeto pasivo. Debe entenderse por objeto material o inmaterial el ente, persona o cosa que directamente sufre la conducta delictiva o la realización del tipo, mientras que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado por el tipo.

El objeto material de Fraude Procesal esta constituido por todo aquello sobre el cual recae la conducta delictiva, estos son: los elementos de prueba que se recaban en el acto de inspección o *reconstrucción judicial* y han sido alterados o suprimidos en todo o en parte de lo que acredita la realidad de un hecho, tendiendo a inducir a error en una actuación o decisión judicial o de la Fiscalía General de la República; consecuentemente el Estado es el sujeto pasivo, por ser el titular del bien jurídico "*la administración de justicia*".

2.2.7.2.4.- MEDIOS.

Son "*Los instrumentos o actividad distinta de la acción exigidos por el tipo penal, empleados por el sujeto activo para producir un resultado*".²⁹

En algunos casos la adecuación de la conducta a un determinado tipo penal, depende que el autor se valga de ciertos medios o instrumentos para la consumación del hecho, estos medios tienen que estar incluidos en la descripción de la conducta típica y se presentan de manera excepcional dentro del catalogo de delitos, porque no todos los tipos penales exigen la existencia de estos para la realización del hecho típico.

Según *Velásquez Velásquez* es necesario aclarar que cuando se habla de *medios* no se hace referencia únicamente a las cosas en manos el autor, sino también pueden servir como tal las personas.

De la lectura del artículo 306 del Código Penal se entiende que el *Fraude Procesal*, no exige medio determinado alguno para el cometimiento del hecho, por lo que las conductas o supuestos punibles que describe el legislador podrán ser cometidos por el sujeto activo empleando cualquier instrumento o actividad que considere más conveniente para producir el resultado.

2.2.7.3.- ELEMENTOS OBJETIVOS NORMATIVOS.

Son aquellos conceptos aludidos en la descripción típica que requiere de una complementación valorativa de naturaleza jurídica

²⁹ Fraude Procesal, Carlos Requeno Pág. 50.

o social; se entiende que su significado no se deduce de juicios de experiencia, sino a través de juicios de valoración de índole jurídica o sociocultural de allí que su naturaleza es estrictamente jurídica.

Los elementos normativos deben ser entendidos como aquellos que requieren una especial interpretación jurídica o cultural, por parte del intérprete de la ley o juzgador, implica que para comprenderlos se necesita la capacidad intelectual o intelectiva en lo social a efecto de entender algunos conceptos como el honor, la reputación que se requiere sean afectados en una conducta típica descrita.

Para la concreción del *Fraude Procesal* se da la concurrencia de ambos elementos:

2.2.7.3.1.- JURÍDICOS.

Son aquellos términos que se encuentran en el presupuesto de hecho de la norma penal y que requiere un juicio de valoración eminentemente jurídico por parte del intérprete de la ley para determinar su verdadero significado y alcance. Es decir que no puede realizarlo cualquier persona; sino solo aquel que tenga conocimientos jurídicos y pueda aplicarlos.

El comportamiento descrito en el Art. 306 del Código Penal concretiza términos jurídicos como:

Proceso: Es conjunto de actos coordinados y sucesivos realizados por los órganos, investidos de jurisdicción y los demás sujetos que actúan, con el fin de obtener la aplicación de la ley sustancial o material a un caso concreto o particular.

Reconstrucción Judicial: Es una forma de comprobación si el hecho se efectuó o no; o pudo efectuarse de un modo determinado, mediante su reproducciones en las condiciones y lugar en que se afirma y presume se llevo a cabo, haciendo exigible para ello, la presencia de los sujetos intervinientes.

Acto de Inspección: Es el proceso que se realiza en el sitio del suceso a fin de recabar toda prueba que conlleve a esclarecer un hecho delictivo; así como fijarlas por medio de actas, croquis fotografías.

Actuación: Conjunto de actos, diligencias, o tramites que integran un expediente, pleito o proceso, que pueden ser Judiciales o Administrativas, según que se practiquen ante los Tribunales de Justicia o ante el Ministerio Publico Fiscal.

Decisión Judicial: Son las resoluciones emitidas por un Juez o Tribunal; estas son denominadas sentencias, autos o decretos; dichas resoluciones son declaraciones de voluntad con eficacia imperativa efectuada en el proceso, relativa al desarrollo y objeto del mismo.

2.2.7.3.2.- SOCIOCULTURALES.

Artificio: engaño, falacia, astucia.

2.2.7.4.- ELEMENTOS SUBJETIVOS.

Todo tipo penal contiene una parte objetiva y una subjetiva; la segunda está ubicada en la parte interna de todo sujeto, compuesta por el dolo y la culpa, que se requiere para la realización de la parte objetiva, es la materialización de los elementos objetivos del tipo.

2.2.7.4.1.- DOLO.

Existe cuando el sujeto realiza una conducta que está prohibida, para ello solo es necesario que el sujeto tenga conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo.

En el delito de Fraude Procesal el tipo penal sanciona *alterar* y *suprimir* artificialmente...con el fin de engañar... implica que el sujeto, quiere su realización y lo hace con la finalidad específica de dañar, provocando en el Juez una falsa apreciación de la realidad o verdad de un hecho e inducir a error a éste o al Fiscal en lo que pretenden conocer, investigar o probar sobre la realización de un hecho. El dolo puede ser de diversas clases: directo o de primer grado, de segundo grado o de consecuencia necesaria y eventual.

A) Dolo Directo o De Primer Grado.

En el dolo directo de primer grado predomina el elemento *volitivo*; Por eso se designa también esta clase de dolo como "*intencional*" porque es la forma de dolo donde se presenta intensamente la voluntad del sujeto, quien con conocimiento y voluntad busca la realización del delito, a falta de uno de estos elementos se excluye el dolo, supone que el propósito que persigue el agente es precisamente la realización de los elementos objetivos del tipo (resultado típico).

En el Fraude Procesal al regular la conducta de alterar o suprimir artificialmente los elementos de prueba, siendo evidente que con la realización de esta conducta el sujeto activo persigue un propósito de *engañar*.

Para la configuración del tipo se requiere que el sujeto activo al realizar la conducta, tenga conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo (descriptivo y normativo) de tal manera que al faltar uno de estos excluye la tipicidad. Es decir que los actos de conocimiento y de resolución criminal son anteriores a los actos de la acción de *alterar o suprimir* el estado de los lugares, posición o condición de las cosas o de los cadáveres, como evidencia de un proceso. La concurrencia de esos dos elementos (conocer y querer) forman el dolo directo; porque ha existido un previo conocimiento por el agente, sabe de su *obrar indebido* y toma una resolución determinada para provocar un resultado típico.

El dolo es el fin tipificado, la finalidad es lo que da sentido a la unidad del conocimiento y voluntad, sin este no hay finalidad, el agente está consciente que el acto que realiza tiende a inducir a error en un acto de inspección o reconstrucción judicial y aun así lo ejecuta.

B) Dolo De Segundo Grado o De Consecuencia Necesaria.

Predomina el elemento intelectual (*conocimiento*) “se presenta cuando el autor, para la realización del fin propuesto, asume los efectos concomitantes derivados de modo inevitable de la puesta en marcha de la acción”³⁰ la intención o propósito que persigue el sujeto no es precisamente la realización del tipo, sino la consecución de otro objetivo, pero sabe que tal acción va dirigida a otro fin unida necesariamente y con seguridad a la realización de todos los elementos de un tipo penal (con sus diversas circunstancias y resultado), producción que acepta aunque no lo busque, con gran frecuencia se afirma que el sujeto actuó estando “prácticamente seguro” de la producción del resultado porque el autor se representa el delito como consecuencia *inevitable* de la realización de aquel.

No puede existir dolo de segundo grado en el *Fraude Procesal*, porque en éste es necesario que el sujeto activo con una acción tenga que provocar el resultado “fraude” que aunque no lo quiere necesariamente lo asume para conseguir su otro objetivo; significa que es indispensable la causación de uno para conseguir el fin

³⁰ Fernando Velásquez Velásquez, *Derecho Penal, Parte General* Pag. #352.

principal. La finalidad inherente en la conducta típica hace imposible imaginar que ésta no tenga como único propósito el manipular el sistema de justicia.

C) Dolo Eventual.

El sujeto activo no persigue o pretende directamente realizar el hecho típico y, por otra parte sabe que no es seguro sino sólo posible – eventualidad- que con su conducta realice el resultado prohibido, no le interesa el resultado pero prevé la posibilidad real de que suceda.

En el Fraude Procesal no es posible hablar de su comisión a través de dolo eventual, porque la descripción típica se encuentra sustentada en un fin específico “engañar”, entonces no es posible la probabilidad de su representación por parte del autor del delito, sino que de manera necesaria deben aceptarse comportamientos dirigidos única y exclusivamente hacia el fin que motivo la acción.

2.2.7.4.2.- LA IMPRUDENCIA (CULPA).

a) Conciente Con Representación Del Acto.

El sujeto activo se representa la posibilidad de causar la lesión; sin embargo actúa confiando en sus habilidades considerando que no dará a lugar el resultado lesivo.

b) Inconsciente Sin Representación.

El agente no se represento la posible realización del resultado típico, porque no se da cuenta en absoluto de la peligrosidad de la conducta en relación a un hecho típico.

En el *Fraude Procesal* no se presenta ninguna de las formas de imprudencia (consciente o inconsciente) porque el tipo penal describe un comportamiento propiamente doloso por parte del agente activo indica la concreción de los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

2.2.7.4.3.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DISTINTOS DEL DOLO.

Son elementos íntimamente vinculados con el dolo. No obstante, debe hacerse una distinción, aunque ambos elementos se impliquen entre si, nunca se podrá afirmar que ambos elementos son uno mismo, porque basta resaltar una de sus diferencias notables, el hecho que el dolo está presente en todos los tipos penales a excepción de los imprudentes; mientras que los elementos distintos del dolo se encuentran, únicamente en ciertos tipos penales.

El *Fraude Procesal* no requiere para su materialización que se presenten elementos subjetivos distintos del dolo, porque con la *alteración o supresión* se constituye el ilícito, es indiferente que se haya engañado el juez.

A) Autoría.

Es cuando el legislador exige una intención (o propósito), debe de interpretarse por la finalidad ulterior contenida en la descripción típica del evento antisocial se presenta simultáneamente dos propósitos, primero es el “móvil” o “motivación” de la conducta, segundo la finalidad o propósito ulterior a la acción realizada.

Es relevante destacar que las ultrafinalidades no se presentan con una sola exteriorización de la conducta que puede ser típica, si ha esta no procede y siguen de manera paralela los elementos distintos del dolo consagrados en las distintas hipótesis normativas descritas en el tipo penal.

B) Animo.

Intención, voluntad que motiva a una persona para realizar el hecho típico. Constituye el elemento que debe tenerse en cuenta para la configuración de algunos tipos.

El ánimo es el que diferencia ciertas conductas que, a pesar de realizar la misma acción llevan una finalidad más allá del dolo.

En el Fraude procesal no se exige el “animus” no esta acotado expresamente en la norma, lo que indica que para que la conducta se tipifique como delito no es necesario que el autor haya logrado efectivamente engañar al juez, el precepto se refiere a la voluntad

del agente a ejecutar las acciones de “*alterar o suprimir*” dirigidas a un fin.

2.2.7.5.- ERROR DE TIPO.

El *error* significa una discordancia entre la conciencia del agente y la realidad; y *error de tipo*, se realiza cuando el momento cognoscitivo del dolo no abarca el aspecto objetivo del supuesto de hecho en la forma requerida por cada descripción típica. El dolo requiere conocer y querer la realización del tipo de injusto, el error determinara su ausencia cuando suponga el desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo de injusto.

2.2.7.5.1.- EL ERROR SOBRE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS.

Resulta cuando el sujeto activo no tiene conocimiento que realiza el aspecto objetivo del tipo. Este recae sobre las exigencias necesarias para que se configure la descripción legal propugnada por el codificador en el ilícito penal.

2.2.7.5.2.- MODALIDADES PARTICULARES DE ERROR.

a) *El error sobre el objeto de la acción.*

Es el que se presenta cuando la conducta desplegada por el agente se ejecuta sobre un objeto de la acción (persona o cosa)

diferente del que quería dañar, siendo necesario precisar, si el objeto representado tiene equivalencia con el afectado o no.

Se refiere a "*la equivocación*" en torno al objeto hacia el cual se dirige el comportamiento del sujeto activo; la actividad de este se ejecuta en contra de un objeto determinado, pero previamente puede ser confundido por otro; en principio, resulta irrelevante la equivocación; es lo mismo que quite la vida a uno en lugar de otro. Por ejemplo el caso de un sicario que había sido contratado para matar a Pedro, pero este lo confunde y da muerte a Juan.

En el fraude Procesal sería irrelevante *alterar* o *suprimir* un elemento de prueba en acto de inspección o reconstrucción judicial en vez del otro que realmente quería afectar, porque igualmente el sujeto responde por el mismo hecho y efectuar el Fraude de tal manera no cambia en nada la responsabilidad de autor.

b) El error en el golpe.

Se integra cuando se produce un extravío del acto doloso, (una "*aberratio ictus*" o error en la ejecución), en virtud del cual, si bien el autor ha individualizado de manera suficiente el objeto de la acción y ha dirigido sobre él su actuación, en el proceso causal lesiona en realidad un objeto distinto, no incluido en su representación.

Se presenta cuando el sujeto dirige su actividad a un objeto determinado, pero por "*desviación de su actividad*" recae en otro distinto, más que un error se trata de una desviación externa de la

actividad del sujeto. El ejemplo clásico se refiere al autor que pretende quitarle la vida a José, pero en virtud de su mala puntería alcanza a Pablo. En este caso encontramos una tentativa de delito de homicidio doloso en concurso con un homicidio consumado por imprudencia.

En el Fraude Procesal difícilmente podría incurrir el sujeto activo en una especie de desviación externa de su actividad dirigida al objeto o bien jurídico que no logro afectar; esto es, por la naturaleza del contenido de la conducta descrita en el tipo penal; porqué en el Fraude Procesal no es posible que el agente con su actuación pueda dañar un objeto distinto del que el agente activo quería dañar; esto se debe a que la configuración del tipo basta con la realización de la mera conducta ejecutada por el autor independientemente de cualquier elemento de prueba que sea alterado o suprimido.

c) El error sobre el nexo de causalidad en sentido estricto.

Se presenta cuándo se perpetra un curso causal no coincidente con el inicialmente programado por el agente, sea que las desviaciones producidas tengan o no carácter esencial; desde luego, ello debe de quedar muy claro, lo normal en la vida cotidiana, y no solo en el ámbito de Derecho Penal, es que las personas se representen una realización de los cursos causales no coincidente de manera total con el desarrollo de los sucesos. Ejemplo: Juan dispara a Pedro con ánimo de privarle la vida, pero solo logra herirlo con levedad y muere a los pocos días, consecuencia de una hemorragia provocada por falta de coagulación de la sangre en la herida.

En sentido contrario sería, si el resultado que se produce de un modo desconectado de la acción del autor, solo podrá imputarse el hecho como tentativa (en el ejemplo anterior, Pedro muere a consecuencia de un terremoto que derrumbó el hospital donde se encuentra internado).

Resulta difícil que concurra el error sobre el nexo de causalidad en el delito de Fraude Procesal, porque el legislador lo que ha valorado en éste hecho punible es la conducta negativa (desvalor de la acción) que efectúe el agente activo. La realización de este tipo penal se agota con la acción del autor que no requiere la producción de un resultado en el mundo exterior y que sea separable en espacio-temporalmente, lo que significa que no puede existir error en el nexo causal, porque para ello se requiere que el resultado se produzca de una forma desligada de la acción y el Fraude Procesal se consuma con la simple realización de la acción.

2.2.7.5.3.- EFECTOS

El error excluye el dolo pero no la responsabilidad penal, y esto sucede en atención de: si el error es “*evitable o vencible*” e “*inevitable o invencible*”, ello responde al grado o capacidad de evitación que puede ser empleado. El primero hubiese podido evitarse si se hubiere observado el debido cuidado; y el segundo por el contrario, es que no hubiese logrado evitarse ni aun aplicando la diligencia debida. De estas características se desprende el tratamiento de ambas clases de error:

a) El error vencible

Sucedre cuando el agente tiene la posibilidad de conocer la realidad típica objetiva, no valorativa, a pesar de ponerse en juego el cuidado posible y adecuado para no caer en una falta de apreciación. La realización de la conducta del agente, efectivamente es dolosa porque el sujeto conoce la realización de los elementos objetivos del tipo, pero tenia una falsa representación de la realidad.

Ante la presencia del error vencible se excluye el dolo pero subsiste la imprudencia; por lo que se procederá aplicar la modalidad del delito culposo correspondiente; sin embargo en el derecho penal salvadoreño, en el error de tipo vencible solo tendrá lugar la responsabilidad imprudente si el delito es punible de esa forma; debido que se rige por el sistema de "*numerus clausus*" en cuanto a delitos imprudentes (Art. 18 C.P.); el tipo culposo debe estar expresamente determinado en la ley para poder sancionar esa conducta.

b) El error invencible.

Es cuando el sujeto no pudo evitar de ninguna manera su actuar, porque, aun empleando el cuidado y diligencia debida siempre se produciría el resultado típico; esta clase de error excluye tanto el dolo como la imprudencia y toda responsabilidad penal, se

debe a que en el derecho penal solo prevén tipos dolosos o tipos culposos, de modo que la pura causación de un resultado lesivo sin dolo, ni imprudencia resulta atípica.

El delito de Fraude Procesal se encuentra regulado en la Legislación Penal Salvadoreña únicamente bajo la forma de comisión dolosa y no imprudente, por esa razón, si el agente incurre en error de tipo, tanto vencible como invencible, se excluye de toda Responsabilidad. El elemento subjetivo que prevalece en el tipo penal de Fraude Procesal es dolo que implica el conocer y querer realizar los elementos objetivos que la constituyen; y se refleja cuando exige la descripción típica que el sujeto activo pretenda resultados directos: que consiste o inducir a error e influir en la decisión o actuación del juez o del Fiscal General de la Republica empleando medios artificiosos para conseguir el fin propuesto de engañar.

2.2.8.- ANTIJURIDICIDAD.

Hans Welzel conceptualiza la antijuridicidad como la *contradicción de la realización del tipo con el ordenamiento jurídico en su conjunto*. Así mismo establece que la tipicidad y la contradicción con la norma es un “*indicio*” de la antijuridicidad (*ratio cognocendi*); no se puede hablar de una antijuridicidad en sentido estricto porque falta analizar los elementos negativos de la antijuridicidad para determinar si la acción realizada por el sujeto fue o no amparada por una causa que justifique su conducta; esto no implica que deje de ser antijurídica, sino que únicamente es permitida.

La antijuridicidad se divide en: *Formal y Material*

Antijuridicidad Formal: Se define como la contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico. *Franz Von Liszt* afirma que una acción es formalmente antijurídica como contravención a una norma jurídica, a un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico.

Antijuridicidad Material: Es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico considerado de interés social o individual protegido por la norma.

En el *Fraude Procesal*, se verifica la *antijuridicidad formal* cuando el sujeto activo “*altera o suprime*” algún elemento de prueba, perteneciente a un proceso e incluso antes de iniciado éste, contradiciendo con su comportamiento lo establecido por el legislador en la norma, en lo referente a la *antijuridicidad material* será desde el momento en que el sujeto puso en peligro el bien jurídico protegido, al realizar la acción típica, porque con su comportamiento *fraudulento* puso en peligro el bien jurídico “*correcta administración de justicia*” considerado este de interés social.

El ordenamiento legal no está conformado únicamente por preceptos prohibitivos, sino por causas permitidas denominadas:

2.2.8.1.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Son normas permisivas establecidas por el legislador, que posibilitan al individuo actuar típicamente siempre que en él concurren circunstancias especiales fijadas por la doctrina y las establecidas por la ley en el Art. 27 C.P

a. Cumplimiento de un deber.

Se presenta cuando el sujeto cumple con un deber que en su realización se produce un hecho penalmente típico con menoscabo de un bien jurídico.

Se fundamenta en el principio de interés preponderante, el cual expone el ordenamiento jurídico cuando impone en ciertos casos y a determinadas personas el deber de realizar conductas tipificadas en la ley que menoscaban bienes jurídicos tutelados, a su vez manda a tales destinatarios a respetar los intereses protegidos.

Requisitos:

- a) *La existencia de un deber jurídico.* significa que tiene que devenir de la ley, no puede tratarse de una obligación moral.
- b) *El deber tiene que ser estricto.* El agente no debe rebasar los límites o la medida en el cumplimiento. Impidiendo con ello situaciones de abuso de derechos.

- c) *Necesidad de ejecutar la conducta típica.* Se limita al hecho que si el agente para cumplir con sus funciones puede abstenerse de ejecutar el comportamiento ilícito no queda amparado por la justificante.
- d) *El agente debe actuar con la finalidad de cumplir el deber legal o la carga impuesta (Art. 27#1Cpn.).* Si actúa de forma distinta a la exigida carece de este requisito.

El *Fraude Procesal* excluye esta casual de justificación porque la ley ha tipificado conductas dirigidas a transgredir el bien jurídico “*administración de justicia*” por ello no demanda como obligación o deber a las personas que deben de alterar o suprimir los medios de prueba de un proceso porque su finalidad es de garantizar derechos y principios establecidos por el legislador.

b. Ejercicio legítimo de un derecho.

“Son los que tienen un carácter subjetivo, tienen amplio respaldo en el ordenamiento jurídico, provenientes de la Constitución, la ley, acto jurisdiccional, administrativo o la costumbre”.

Se configura desde el punto de vista penal, una circunstancia que exime la responsabilidad, siempre que la conducta efectuada esté amparada por la necesidad de ejercitar ese derecho, que no exista abuso o extralimitación en el ejercicio, además que exista una proporcionalidad entre el resultado lesivo y los medios del ejercicio del derecho.

Algunos de sus requisitos son:

- Que exista un derecho de índole subjetiva
- Titularidad legítima del derecho
- Debe ser una corrección necesaria

Si el agente "*altera o suprime*" pruebas que son parte en un proceso o van a serlo, no puede ampararse en el ejercicio legítimo de un derecho, porque nadie debe alegar como derecho el transgredir la administración de justicia, así mismo no puede alegar derecho de corrección, porque la acción misma está dirigida a la incorrecta administración de justicia.

c. Legítima Defensa o defensa necesaria:

Constituye la causa de justificación por excelencia admitida en varias legislaciones, considerada como el derecho que tiene el ciudadano de ejercer la agresión directa cuando el Estado no puede proporcionar la defensa de sus derechos de manera eficaz. *Jiménez de Asúa* sostiene: La legítima defensa es la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o terceras personas en contra del agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racionalidad de los medios empleados para impedir la o repelerla. La legítima defensa exige ciertos requisitos:

1. Repeler una agresión actual, real o inminente.
2. Necesidad de defensa de bienes jurídicos propios o ajenos.

3. Existencia de una necesidad racional de la defensa empleada.
4. Ausencia de provocación.

En el delito *Fraude Procesal* el agente no puede ampararse en esta causa de justificación, porque la acción desplegada no es el resultado de ninguna agresión previa a su actuar que sea considerada como ilegítima, es decir que no hay una conducta humana a la cual tenga que reaccionar, implica que no esta en la necesidad de defender bien jurídico alguno.

d. Estado de Necesidad Justificante.

Surge cuando se da una colisión de dos bienes jurídicos de distinto valor, y la ley aprueba el sacrificio del bien de menor valía para salvaguardar el mayor, significa que para evitar la destrucción o lesión del bien jurídico propio o ajeno al sujeto no le queda otra opción. Esta causal puede ser invocada por el sujeto activo o tercero que realice una conducta con la finalidad de salvaguardar los bienes jurídicos que se encuentran en una situación de amenaza o de riesgo, que se determinaran a través de los siguientes requisitos:

- Debe existir un riesgo, daño o peligro de daño; es indispensable la presencia de una amenaza real para el bien jurídico o la probabilidad que resulte lesionado.
- El riesgo debe ser actual o inminente

- El autor debe actuar para proteger un derecho propio o ajeno, el titular de ese bien jurídico puede ser cualquier persona(natural o jurídica)
- Que el mal no se afrontable de otra manera
- El bien jurídico salvaguardado debe ser superior al menoscabado
- Que el mal menor no haya sido causado por el agente
- Finalidad de proteger el derecho o el bien jurídico
- Que el sujeto no tenga otra opción que sacrificar uno de los dos bienes y por estar analizando el estado de necesidad justificante tiene que sacrificarse el de menor valor.

Esta causa de justificación es la que puede darse en el *fraude Procesal*, siempre que exista el daño o peligro de un bien jurídico de mayor valor por ejemplo: los agentes de policía llegan al sitio del suceso en ese momento ven a un hombre colgado de una soga en un árbol, y escuchan a un sujeto en riesgo de perder su vida en el interior de un pozo, inmediatamente deciden utilizar la soga con la que le dieron muerte al otro sujeto para salvarle la vida por no tener otra opción tuvieron que alterar el sitio donde ocurrió el hecho típico

e. Colisión de deberes.

Manuel Osorio sostiene: Que la colisión de deberes es la incidencia de dos o más deberes, incapaces de ser ejercidos o cumplidos *simultáneamente*. Existen diferentes clases de colisión de deberes partiendo de que pueden imponer un hacer o un omitir y estos pueden ser:

1. *Colisión de deberes de acción:* En esta causa se presentan dos o más deberes y su punto de conexión es el mismo sujeto.

2. *Colisión de un deber de acción con otro de omisión:* Relativamente entiende la colisión de deberes en un sentido amplio, debido que no puede limitarse a la colisión de intereses, renunciando totalmente a la infracción de un deber jurídico de actuación, por Ejemplo el medico que vulnera el deber de guardar el secreto para evitar que otra persona sea contagiada por su paciente.

Requisitos:

- Que la colisión de deberes sea real, por lo que no se puede alegarse por parte del sujeto cuando esta no exista de forma objetiva.

- Que sean deberes de realización (acción) dos mandatos se concretizan en una misma persona.

- Que pueda cumplirse con uno de los deberes, implica que los deberes tienen que ser distintos de acción de tal manera que si lesiono uno es para salvaguardar otro.

En el *Fraude procesal* no puede darse esta causal de justificación; porque bajo ninguna circunstancia el agente puede verse sometido a *alterar o suprimir* elementos probatorios que servirán para el esclarecimiento de un hecho, porque no es un deber para el agente el cometimiento del hecho.

f. Consentimiento.

Considerado como la simple manifestación de la voluntad. En los casos que cuenta el consentimiento libre, espontáneo y expreso del sujeto pasivo se atenúa la responsabilidad penal (Art. 147 inc.1 C.P); así mismo la ley establece únicamente en los dos casos que puede hacerse el amparo de este causal de justificación (Art. 147 inc.2 C.P.) a efecto de eximir de responsabilidad penal,

Según que el consentimiento sea manifiesto o no puede ser *Expreso o tácito*, y para que pueda considerarse como una causa de justificación es indispensable que se presenten ciertos requisitos:

- Facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a una persona para disponer validamente determinados bienes jurídicos propios.
- Capacidad de disponer y exigencia de facultades intelectuales para comprender el alcance y significación de sus actos de quien consiente.

- Que no exista vicio alguno en el consentimiento de quien consiente (error, acción, engaño etc.)
- El consentimiento debe ser previo a la comisión del hecho.

El Fraude Procesal no admite esta causa de justificación, porque el Estado como sujeto pasivo expresamente determina la *administración de justicia* a los juzgadores para que estos apliquen y ejecuten las leyes conforme a derecho, garanticen el debido proceso y emitan sentencias justas, porque en ningún momento consentirá la *alteración o supresión* de prueba en un proceso penal o antes de iniciado este.

2.2.8.2.- EL EXCESO.

Es el que se presenta dependiendo si la conducta típica y antijurídica excedida por el sujeto activo se adecua a la estructura de un tipo penal activo, omisivo o doloso, este puede ser:

Exceso intensivo o en la medida: Se presenta cuando la agresión empleada es mayor a la racionalmente necesaria para repeler la agresión ilegítima de la cual es objeto.

Exceso extensivo o cronológico: Concorre cuando por consternación, miedo o susto, se provoca el exceso cuando ya no se daba la situación de peligro.

En el *Fraude Procesal* no es posible la concurrencia de exceso *cronológico* o *en el tiempo* por el hecho que únicamente se presenta el *Estado de Necesidad* como causa de Justificación, en ese sentido si el agente sigue alterando o suprimiendo elementos de prueba una vez cesado el peligro, implica que su actuar es típicamente antijurídico y se constituye el delito. No se puede hablar de exceso *intensivo* por las características particulares del ilícito penal, se trata de un bien jurídico inmaterial que no media voluntad; es decir que no se presenta una agresión ilegítima por parte de la administración de justicia, sobre la cual el agente deba reaccionar y pueda excederse.

2.2.8.3.- ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO.

Es el que recae sobre una conducta prohibitiva. El sujeto conoce la prohibición; pero cree erróneamente que concurren los elementos objetivos de una causa de justificación y que está actuando dentro de los límites de la misma.

Cuando el agente sobrepasa los límites legales por una apreciación errónea en las causas de justificación, puede dar lugar a un error vencible o invencible. Cuando se trate de un error vencible el efecto es que siempre subsiste la responsabilidad, solo que se disminuye según el Art. 28 C.P inciso segundo, en el caso del error invencible la ley exime de responsabilidad penal (Art. 28C.P. Inc.2).

En el *Fraude Procesal*, no puede presentarse el error vencible cuando el sujeto creyendo estar amparado en una causa de

justificación (estado de necesidad) *altera o suprime* elementos de prueba sobrepasando los límites de su acción. Así mismo no puede presentarse el error invencible porque no hay causa de justificación alguna en que se pueda determinar la imposibilidad de haber actuado de otra manera. De allí que dependiendo el caso en concreto, sus circunstancias particulares se podrá determinar si es vencible o invencible.

2.2.9. CULPABILIDAD

Es el juicio de reproche que se le hace al autor de un ilícito por la realización de un hecho antijurídico. Permitiendo vincular en forma personalizada el injusto a su autor, condicionando la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre este.

Dentro de esta categoría del delito se valoran elementos vinculados con la capacidad del sujeto, realizando un estudio en los elementos positivos y negativos para determinar su responsabilidad e imponerle una pena basándose en principios tales como: legalidad, responsabilidad, lesividad del bien jurídico y necesidad de la pena, a efecto de cumplir fines sociales como la prevención general, dirigida al conglomerado social, con un mensaje de abstención delictual y una especial que recae sobre el sujeto directamente afectado por la pena la cual debe cumplir fines de resocialización.

2.2.9.1.- ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

Son las condiciones que deben concurrir para que se pueda afirmar que el autor en el caso concreto tuvo la posibilidad de obrar conforme al orden jurídico estos pueden ser:

Positivos: Permite que pueda reprochársele al autor un injusto penal y *Negativos*: imposibilitan responsabilidad al autor por no tener una capacidad de autodeterminarse.

2.2.9.1.1- POSITIVOS.

A. Imputabilidad o capacidad de culpabilidad:

Consiste en la sanidad mental que tiene el sujeto antes y durante el cometimiento del hecho para dirigir su actuar conforme a la norma. Significa que tiene capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma, de actuar o determinarse conforme a dicha comprensión.

El sujeto se determina a favor o en contra de la norma dirigiendo su actuar con una libre determinación de su voluntad, siendo un requisito indispensable la capacidad biológica y psíquica las cuales permiten que el sujeto comprenda lo lícito de lo ilícito y pueda obrar conforme a esa comprensión.

En el *Fraude Procesal* el sujeto para que sea responsable de dicha conducta tiene que poseer capacidad física o psíquica la cual

le permita una motivación normativa, dirigiendo su actuar de manera consciente.

B. Conciencia de la antijuridicidad o conocimiento de la antijuridicidad.

El autor debe comprender que la conducta realizada es contraria a derecho.

En este elemento del conocimiento tiene que ser por lo menos potencial; no se le exige al sujeto que sepa a plenitud el contenido de la antijuridicidad, en este sentido el autor tiene la determinación de realizar o no el hecho ilícito por tener consciencia sobre la prohibición de dicha conducta. La persona puede tener conocimiento desde el momento que tiene capacidad de comprensión, siendo necesario interiorizar mentalmente la antijuridicidad del hecho.

En el *Fraude Procesal* se requiere que el autor tenga conocimiento en forma plena o por lo menos potencial; de la prohibición de *alterar o suprimir* un elemento de prueba, en acto de inspección o reconstrucción judicial, en el curso de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse, para que constituya como elemento positivo al establecer la culpabilidad del sujeto.

C. Exigibilidad de un comportamiento diferente.

Conforme a las circunstancias del caso concreto, es preciso que al momento del hecho se le pueda exigir al autor la observancia de una conducta objetivamente diferente.

El Derecho Penal no exige conductas heroicas, por lo tanto es una exigencia determinada por su capacidad y conciencia de la ilicitud y poder obrar conforme lo exige la norma.

En el caso del *Fraude Procesal* se exige un comportamiento conforme a derecho no realizando conductas tales como: “*alterar*” o “*suprimir*” elementos de prueba que se encuentran en un proceso penal o inmediatamente antes que se inicie éste y que permitan se configure el hecho típico, atentando de esta forma contra la “*Correcta Administración de Justicia*”.

Estos son los requisitos que sustentan el concepto jurídico penal de culpabilidad. En la medida que estos concurren el autor del hecho injusto es culpable y por ello el Estado a través del poder judicial queda legalmente habilitado para imponerle una sanción penal.

2.2.9.1.2.- NEGATIVOS

A. Inimputabilidad.

Es inimputable todo sujeto que al momento de realizar la conducta típica se encuentran bajo las anomalías previstas en el art. 27 N° 4 del Código Penal. Dentro de estas se encuentran:

1. Enajenación mental: Es aquella en que los actos resultan ajenos y extraños a la personalidad del autor, consiste en la anulación duradera y absoluta de la capacidad intelectual y volitiva, no es necesaria la constatación de la enfermedad mental en sentido estricto sino se encuentra acompañada de un efecto psíquico.

Doctrinariamente se distinguen cuatro categorías fundamentales de enajenación mental, las cuales son: *Oligofrenia*, *psicopatía*, *neurosis* y *psicosis*.

Oligofrenias: Cuando su grado de coeficiente intelectual es inferior a 85 (85-115 normal) y no le permite comprender sus actos.

Psicopatía: No son enfermedades mentales, sino anormalidades del carácter de la naturaleza constitucional heredadas que no constituyen psicosis ni oligofrenias. Los sicópatas son personalidades anormales. Su anormalidad se caracteriza por un desequilibrio cuantitativo entre los distintos componentes de la personalidad (instintos, sentimientos, inteligencia, voluntad) lo que lo lleva a reaccionar en forma desproporcionada ante ciertos estímulos.

Neurosis: Constituye reacciones psíquicas anormales frente a una determinada situación que deriva directamente de una causa psíquica no somática (llamada reacciones psicógenas) tales manifestaciones son funcionales no orgánicas.

Psicosis: Son las propias enfermedades mentales que suponen una perturbación cualitativa de la normalidad psíquica que se reputa de base somática.

2. Grave perturbación de la conciencia: Es un trastorno mental de corta duración o fugaz; pero provocador de una perturbación de la conciencia que le impide al sujeto tener comprensión de lo que hace y diferenciar lo lícito de lo ilícito al momento de realizar el hecho típico, significa que existe en él la imposibilidad de conocer ese llamado que le hace la norma y poderse motivar conforme a ésta.

Este descontrol psíquico le anula esa capacidad y razonamiento al sujeto que no le permite guiar sus actos conforme a su voluntad por un momento determinado, por ser de corta duración.

3. Desarrollo Psíquico retardado o incompleto: Este elemento hace referencia al sujeto que sufre una alteración grave de la conciencia en la percepción de la realidad, ésta puede ser originada desde el nacimiento o de la infancia.

Esta categoría de inimputabilidad implica un desarrollo mental insuficiente, o una insuficiencia intelectual, que tiene como resultado estados como la *imbecilidad, idiocia, debilidad mental*.

Para el derecho penal no interesa la insuficiencia mental por sí misma, sino el hecho que produzca en el sujeto la capacidad de comprender lo ilícito de su comportamiento por lo que se requiere el auxilio de la medicina, para diagnosticar la capacidad o comprensión del sujeto.

En el Fraude Procesal si el agente altera o suprime elementos de prueba encontrándose en una de estas circunstancias (clínicamente probada) al momento de realizar la acción se entenderá excluido de toda responsabilidad penal y se le impondrá una medida de seguridad si es conveniente.

4. Minoría de edad: La razón de éste obedece a un sistema normativo vigente que determina que no todos los menores son inimputables como consecuencia de una decisión de política criminal, se ha adoptado en un régimen penal de excepción. Es por ello que su culpabilidad con el estado de derecho, depende de que resulte menos gravoso que el derecho penal común.

La legitimación del denominado derecho penal de menores es consecuencia de su evolución hacia la adopción de normas de orientación educativa.

El Art. 17 C.P. prescribe que los menores de edad estarán a disposición de un régimen especial el cual se encargara de regular los comportamientos de estos.

La minoridad como causa de imputabilidad, esta regulada por leyes especiales de menores (Ley Penal Juvenil). Tal como se desprende del Art. 2 L Pn J. Así para que el sujeto sea imputable es necesario que sea mayor de doce años y menor de dieciocho, pues los menores son sujeto de un Derecho Penal Especial, predominantemente preventivo y tutelar.

Cabe la posibilidad que un menor de edad sea autor de *Fraude procesal* si ejecutada cualquiera de las acciones descritas en el tipo penal "*alterar o suprimir*" se le aplicare el derecho penal especial por razones de política criminal, al no considerarse un sujeto capaz de motivarse por la norma al no tener la madurez psíquica para la comprensión de sus actos.

B. Desconocimiento de la antijuridicidad.

Este elemento consiste en la falta de conocimiento del sujeto, referente a la ilicitud o comprensión de sus actos y de la antijuridicidad. Significa que el autor no conoce la prohibición de sus hechos por lo que se hace imposible penalizarlo, de ser así se vulnerarían los principios de legalidad y culpabilidad.

Cuando el sujeto no tiene el conocimiento de la antijuridicidad para obrar conforme a la norma incurre en un error de prohibición directo.

C. Error de prohibición directo:

Es cuando el sujeto activo tiene la potencial comprensión de la antijuridicidad del hecho; pero cree como licita su acción de tal manera que la hace efectiva y puede concurrir cualquiera de las siguientes situaciones:

1. Error sobre la existencia de la norma prohibida:

El agente actúa desconociendo totalmente la existencia de la prohibición, puede darse por los factores sociales, culturales entre otros que pueden influir en el sujeto que le imposibilitan conocer la norma penal.

En el delito de *Fraude Procesal* es remota la posibilidad que pueda presentarse esta clase de error puede concurrir excepcionalmente se puede dar por ejemplo cuando el sujeto activo vive en la zona rural mueve el cadáver de su posición original ignora que está *alterando* elementos de prueba que se encuentran en el sitio del suceso y que servirán en un proceso penal, erróneamente cree estar realizando como licita la conducta típica descrita en la norma.

2. Error sobre la validez de la norma:

El sujeto considera la existencia de la norma penal; pero piensa que no es válida, porque en el ámbito subjetivo de la persona la considero en un momento aplicable; pero que por el transcurso del tiempo, factores sociales o culturales cree que ya no es válida.

Este tipo de error no se presenta en el Fraude Procesal, porque se trata de una figura típica actual y novedosa donde difícilmente puede creerse de manera errónea que ya no tiene vigencia.

3. Error en la interpretación de la norma:

Es cuando el sujeto realiza una interpretación equivocada de la norma penal y lo hace motivado por la errónea apreciación de la norma. Significa que el sujeto activo en plano subjetivo hace una valoración distinta a la pretendida por el legislador.

En el Fraude Procesal puede darse la mal interpretación de la norma ejemplo: EL alcalde de una ciudad "X" está siendo investigado por el delito de *Falsedad Material* Art.282 C.P. La secretaria privada de éste tiene conocimiento e intención de favorecerle, por ello suprime documentos que sirven como prueba del delito, con el fin de inducir a error en la investigación. La interpretación errónea radica en que secretaria realiza éste comportamiento creyendo equivocadamente que el *Fraude Procesal* sólo se puede cometer en el sitio del suceso, no así en el proceso penal.

De acuerdo a si el sujeto pudo o no actuar de un modo distinto en atención a consideraciones sociales, culturales y dependiendo la técnica legislativa, los efectos del error puede ser vencible: conlleva a la atenuación de la pena de acuerdo al Art. 28 inc.2º C.P. o invencible: cuando excluye de responsabilidad penal en atención a que el sujeto por ninguna otra forma podía superar ese error, en éste el sujeto no tuvo la posibilidad de cerciorarse de la gravedad del hecho y el conocimiento potencial de la antijuridicidad; ambos sobre la ilicitud del hecho.

C. No exigibilidad de un comportamiento diferente.

Se establece que se ha obrado en situación de no exigibilidad, porque se entiende que el derecho no considera exigible a nadie resistir una presión motivacional excepcional que el hombre no podría soportar.

El ordenamiento jurídico exige determinados comportamientos, pero puede ocurrir que en situaciones extremas la permisión de una acción típica y antijurídica, no se le puede reprochar al sujeto a título de culpabilidad, porque no se puede exigir a una persona el sacrificio de un bien jurídico propio o ajeno.

Dentro de estos supuestos de no exigibilidad se encuentran:

Estado de necesidad disculpante: Es en el que se presenta de manera legítima sacrificio de un bien jurídico, no se exige otra conducta, libera de sanción aunque el hecho sea antijurídico y el

autor tenga capacidad de culpabilidad y conciencia de la antijuridicidad, siempre y cuando exista un conflicto de bienes jurídicos de igual valor.

Se desprende del estado de necesidad general o justificante, en consecuencia se rige por los mismos principios, donde se legitima el sacrificio de un bien jurídico, con la variante que este caso se trata de conflictos de bienes jurídicos de igual valor, el ordenamiento jurídico es limitado con relación a los bienes que puedan resguardarse, admitiendo únicamente en esta situación bienes jurídicos de igual valor (vida por vida).

Esta causa de exculpación no puede darse en el *Fraude Procesal* por no existir la colisión de bienes jurídicos de igual valía que se requiere en éste, para su exculpación, además la *administración de justicia* bien inmaterial o abstracto, y no equiparable con otros bienes jurídicos, en el sentido que el Estado es el único titular por lo que el autor no puede alegar haber sacrificado ese bien jurídico.

Miedo insuperable: Quien obra impulsado por un mal inminente y grave que sea suficiente, el cual debe tener gran intensidad que sea imposible de ser resistida por un hombre medio, para ser apreciado como causa de inculpabilidad. En este elemento no se requiere la fuerza física irresistible que actúa sobre la persona, excluyendo el comportamiento humano sino la coacción que supone para la mente la amenaza de un mal asociado o no a violencia física efectiva.

El miedo insuperable no excluye la voluntariedad de la acción sino que la priva de la normalidad necesaria para que pueda imputarse penalmente al sujeto.

En el caso de Fraude Procesal no puede darse el miedo insuperable, porque el sujeto activo que realiza la acción debe tener la normalidad necesaria para cometer el hecho ilícito dirigido a engañar, no puede alegarse una alteración o supresión de elementos de prueba como causa de exculpación, porque para ello es necesario que el comportamiento del sujeto activo sea el resultado de la reiteración de una situación dirigida hacia él.

Coacción: Esta causa de inculpabilidad supone una fuerza o violencia Psicológica o moral en que se encuentra el sujeto, lo pone en opción de sufrir un mal o causar un daño. Se traduce en *violencia actual* cuando se emplea energía física lesiva para dominar la voluntad ajena; o *violencia futura* cuando amenaza con ejercerla si la persona no se comporta en la forma indicada por el coaccionador.

El sujeto no posee la voluntad necesaria para guiar su comportamiento conforme lo exige la norma penal, el coaccionado se encuentra en una situación que el hombre medio no puede resistir a ella por lo tanto el comportamiento antijurídico no es sancionado por el derecho.

Puede haber sido realizado por coacción el delito de Fraude Procesal en el ejemplo siguiente: cuando un perito encargado de levantar o recolectar evidencia; mientras realiza su función en el lugar

de los hechos, recibe una llamada vía telefónica amenazándole con quitarle la vida a su familia si no accede a lo que se le esta exigiendo: en hacer desaparecer las evidencias suprimiéndolas de lugar de los hechos y además no debe de informar a las autoridades de lo que esta sucediendo, de lo contrario su familia perderá la vida. Dejando fuera toda evidencia incriminatoria y evitar la responsabilidad de sujeto por el hecho que había cometido.

2.2.10.- ITER CRIMINIS.

Es denominado también camino o vida del delito; y es definido como: fenómeno criminal, que supone un proceso dinámico desde la idea, que surge de la mente del sujeto hasta que se materializa y concreta efectivamente en el mundo exterior, conjugándose así tanto lo objetivo como lo subjetivo.

La conducta humana que ha perpetrado los elementos objetivos como subjetivos previstos en los tipos penales dolosos, traspasa distintos momentos o situaciones en forma sucesiva; la distinción de estos, conduce al análisis del iter criminis; con ello se inicia puntualizando las fases de realización del tipo: la Fase Interna (no punible) y la Externa del ilícito (punible), el ultimo puede finalizar con la consumación o la frustración.

Como es natural, todo proceder humano nace, al igual que el delito, en la mente del autor. En la comisión del hecho punible no solo se debe de observar el resultado producido por la acción y omisión también es conveniente evaluar que antes debió de existir en el

pensamiento del sujeto (activo y omisivo) ideas que impulsaron a ejecutar el tipo penal. Según la psicología, dichas ideas van a depender de la personalidad del autor y hasta ser ejecutadas interviene el Derecho penal; porque solo sanciona actos externos del sujeto.

El Derecho Penal moderno y democrático es un derecho de "acto" (no de autor), porque solo la conducta humana "exteriorizada" puede ser calificada como delito, cuya verificación empírica se basa en medios probatorios, conforme al Principio de Legalidad (que a su vez, sobre estos es posible consumir cualquier alteración o supresión en los medios de prueba y es lo que vendría a constituirse como Fraude Procesal). Esta exteriorización no es controvertible por los autores, sino más bien el hecho de determinar el momento de la fase externa en que puede interponerse el Derecho Penal.

El caso específico del tipo penal Fraude Procesal, no es la excepción, se coincide que la conducta humana es el punto de partida de toda reacción jurídico-penal, el cual se origina de la idea o interés de beneficiarse en un asunto jurídico a través de una decisión del fiscal o sentencia o resolución del Juez, esta simple decisión de delinquir, en tanto no se traduzca en actos externos puede ser reprochable. Es de hacer la aclaración que este tipo penal no puede ser consumado por la forma omisiva, sino que siempre es producido o causado por el actuar del sujeto activo. Las fases del delito de Fraude Procesal son las siguientes:

2.2.10.1. FASE INTERNA.

Denominado también la Fase ideal o Idea Criminosa y se define como: el conjunto de actos voluntarios del fuero interno de la que no entran en el campo sancionatorio del Derecho Penal, por el mismo hecho que los pensamientos no delinquen (*cogitationis poenam nemo patitur*).

Toda persona antes de realizar una actividad, primero acaricia la idea delictiva, delibera en su raciocinio que es lo que se propone hacer, para ello formula un plan y llevar a cabo dicha acción, si esta acción lleva como finalidad de engañar al Juez el cerebro engendra la idea de cometer el Fraude Procesal como proposición de un fin, luego se selecciona la forma de realizarlo, finalmente se valoran los efectos concomitantes. Hasta este límite el Derecho Penal no puede interponerse, porque aun no ha culminado en la esfera externa, solo el individuo conoce sus propósitos y difícilmente se podría interiorizar en él, para conocer lo que piensa. Pertenecen a esta fase interna del iter criminis, las siguientes categorías:

- La Concepción o ideación,
- La Deliberación, y
- La Resolución criminal o determinación.

La **Concepción o ideación** de Fraude Procesal se da desde el momento en que surge en el espíritu y mente del sujeto la idea o propósito de alterar o suprimir algún medio de prueba, ya no se trata

de una idea vaga porque el cerebro la configuró y se propuso un fin; al igual que en la mayoría de delitos, el Fraude procesal es motivado por un beneficio propio o ajeno; de no ser así, con relación a esta finalidad puede darse dos situaciones: que por desconocer actué sin interés alguno o bien la persona sea anormal.

Esta etapa no es de trascendencia penal, pero es necesaria para que se configure el *Fraude Procesal*, porque si el sujeto no se establece claramente la idea de engañar e inducir a error en un proceso penal; no se conforma el dolo como elemento subjetivo del tipo; esto significa que la conducta sin la idea de “*alterar*” o “*suprimir*” un elemento de prueba en la que no tenga finalidad o interés en particular el sujeto activo, sería *atípica*.

Para que el sujeto activo se formule la idea de delinquir se debe de seguir un proceso psíquico que consta de diferentes fases: sensación, percepción, atención, memoria, conciencia, razonamiento, pensamiento, emociones y sentimientos.

Este proceso anterior, se puede materializar cuando el sujeto activo se encuentra en determinadas condiciones de lugar y tiempo, observa algo o alguien; en ese reflejo que se traslada a su cerebro por medio de los sentidos, en pequeños instantes resulta la presencia de las dos primeras fases; cuando su mente se detiene, su razonamiento funciona junto con su memoria, su conciencia frena un momento y atiende el mensaje de su cerebro, trae emociones y sentimientos a su

imaginación, provoca que funcione su pensamiento y con todo ello se formule una idea; dichas fases en el proceso no se dan en orden, dependerá de la capacidad de cada persona.

En el *Fraude Procesal* la concepción o ideación es por ejemplo: Josué ante un hecho ilícito realizado por su amigo "Marcos" concibe en su mente la idea de "suprimir" elementos que servirán como prueba en el proceso penal, con el fin de obtener una sentencia favorable.

La **deliberación**, es el momento de estudio y apreciación de los motivos para realizar el delito. El sujeto realiza un juicio interno de valoración entre la idea criminal concebida por una parte y por la otra los valores que poseemos en nuestra conciencia humana. Es decir, se encuentra en un dilema o lucha interna y dependiendo del motivo que éste tenga, así será la reacción que tome: por una parte la fuerza de una idea criminal concebida y por otra la fuerza de los valores adquiridos y el peso que en el fondo de todo ser humano ejerce la intimidación de la pena.

Con relación al caso anterior, Josué es consciente que Marcos ha cometido un hecho ilícito por el que se le está investigando, es consciente que al suprimir elementos de prueba que se encuentran en el sitio del suceso constituye delito, y que es sancionado de dos a diez años de prisión (según lo señalado en el artículo 306 del Código Penal). Sin embargo piensa en realizarlo para obtener una sentencia

que beneficie a su amigo Marcos. Esto último es la base que da lugar a la resolución criminal.

La **resolución criminal**, es la determinación mental del sujeto para el cometimiento del delito o la realización de la acción típica. Aquí la idea se ha gestado en la mente del sujeto, ya tomó la decisión si realiza o no la acción u omisión, ha valorado los efectos concomitantes o consecuencias que acarrearán si realiza la actividad delictiva o no. Dicha resolución criminal tampoco es punible porque no constituye violación a la norma, pero tiene relevancia porque sobre ella se asienta la exteriorización del acto.

Siguiendo la secuencia del ejemplo anterior la resolución criminal sería cuando: Josué después de haber realizado la ideación y reflexionado subjetivamente, valorando el pro y los contras de los efectos que se generarían si llegara a realizar la *supresión de los elementos de prueba* (conducta típica) decide concretamente perpetrar el hecho típico, conociendo que es prohibida la acción a ejecutar. En esta fase el sujeto activo ya tiene el camino listo para efectuar la conducta prohibida que internamente planificó, seleccionando todos los elementos o medios necesarios para la comisión del hecho típico.

Todos los actos antes mencionados no son punibles por el hecho que la ley penal no sanciona los simples pensamientos, es así que en el delito Fraude Procesal opera esta misma circunstancia, por tanto no se puede sancionar a Josué atribuyéndole esta conducta

que aun no ha sido evidenciada objetivamente, es decir que no hay una lesión o puesta en peligro del bien jurídico "Correcta Administración de Justicia". Hasta este momento.

2.2.10.2.- FASE EXTERNA.

Esta referida al momento en los que el sujeto ha trascendido el plano del pensamiento para concretar acciones; es decir que es la manifestación de la idea delictiva que comienza a realizarse objetivamente.

Esta fase externa se divide en:

1. Actos Preparatorios.

No punibles: *procurar los medios, observar el lugar, disfrazarse, entre otros.*

Punibles : *proposición, conspiración, apología del delito.*

2. Actos de Ejecución.

2.2.10.2.1.- ACTOS PREPARATORIOS.

Suponen un momento intermedio entre la fase interna y el inicio de la ejecución de la conducta típica. Es el "Conjunto de todas aquellas actividades orientadas a preparar el hecho punible, a afrontar, disponer o prevenir, medios, instrumentos y circunstancias para la ejecución del hecho, los cuales tampoco son punible, aunque no siempre es fácil distinguirlos de su ejecución." Se esta en la

presencia de actos preparatorios cuando Josué con la idea de realizar fraude Procesal procura los medios y se auxilia de sustancias inflamables (gasolina) y cerillos para quemar la ropa perteneciente a la persona, víctima del delito de violación, regulado en el Art. 158 C.P. con el propósito de hacer desaparecer la evidencia que incrimina a su amigo Marcos.

La **proposición** acontece cuando el sujeto activo que ha resuelto cometer un delito invita a otro u otros a que participen en la ejecución de un hecho punible, lo hace de manera seria y decidida, el agente tiene el propósito criminal; un plan o proyecto cualquiera y lo expone de manera concreta y personal a cada uno de los individuos de quienes requiere la participación.

La Legislación Penal Salvadoreña dispone en el artículo 23 inciso 1º que existe proposición cuando “el que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten su ayuda para ejecutarlos”.

La **conspiración**, el Código Penal Salvadoreño regula esta conducta en el Art. 23 inc. 2º, ocurre: “cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven con ejecutarlo.” Se requiere que con anterioridad se haya efectuado el plan a realizarse y no existe conspiración si las personas que están en discusión, deciden no ejecutarlo.

Exige la existencia de un convenio o pacto entre varias personas para la perpetración del delito y la resolución firme y decidida de cometerlo; pero si no ejecuta, solo resulta un simple acuerdo de voluntades (coautoría anticipada).

Excepcionalmente, el legislador reprime éste tipo de actividades y condena la proposición y conspiración, lo que indica que no es en cualquier delito, sólo incluye aquellos tipos penales que están expresamente regulados por ejemplo: la rebelión Art. 340 C.P y la sedición Art. 341C.P. es decir que el delito de fraude procesal no es punible la conspiración de actos preparativos y no se admite, porque no esta expresamente en la ley.

La **apología del delito**, consiste en cualquier acción, oral o escrita, o realizada por cualquier vía, en la que se enaltece, se ennoblece o se alaba algo, presentándolo como algo beneficioso, o como ejemplo a imitar, creando de este modo un ánimo o voluntad en su favor. Se castiga la apología hecha públicamente, de no serlo solamente queda en la ideación o parte interna del Sujeto, y sería una situación ajena al campo del derecho penal.

La apología se puede realizar mediante la comisión de un delito común doloso, como lo es en el caso del Delito de Fraude Procesal, lo relevante en la conducta del agente, es la alabanza en abstracto de un modo delincuente de vivir o de la práctica de delincuencia.

Ejemplificándolo en la práctica de Fraude Procesal incitando públicamente a las personas de alterar o suprimir cualquier elemento de prueba, dentro del sitio del suceso, en que haya sido cometido un ilícito y que la Administración de Justicia debe ser burlada por que no resuelve con eficacia a favor de una mayoría, de personas desprotegidas, por ser estos de escasos recursos.

2.2.10.2.2.- ACTOS DE EJECUCIÓN.

Son actos externos que incurren en el tipo penal punible. Según Velásquez Velásquez los actos de ejecución lo conforman *“aquellos comportamientos dirigidos a poner en práctica los actos preparatorios directamente sobre la persona o bien que se busca destruir o quebrantar; y que suponen un comienzo de la ejecución de la conducta típica correspondiente, por lo cual son punibles, como norma general.”*

Los actos de ejecución desarrollados por Josué al cometer *Fraude Procesal* constituyen una apertura a la puesta en peligro del bien jurídico protegido, está es, la correcta Administración de Justicia; se efectúa desde el instante en que, el sujeto activo penetra con el único objetivo de alterar o suprimir elementos de prueba, a fin de conseguir desviar la percepción sobre lo sucedido en el lugar de los hechos. Los actos de ejecución acontecen dentro del proceso siguiente:

- Formas imperfectas de ejecución (tentativa y desistimiento).
- Formas perfectas de ejecución.

A. Formas Imperfectas De Ejecución.

1. La tentativa:

Existe conducta típica tentada cuando el autor de manera dolosa da comienzo a la ejecución del tipo penal, mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación y esta no se produce por circunstancias ajenas a la voluntad del autor. Existen diversas especies de tentativa que usualmente acontecen en la realidad, razón por la cual se hace una distinción entre ellas:

Clases de Tentativa:

La **tentativa inacabada** según Velásquez Velásquez, se presenta cuando la ejecución de la acción típica se interrumpe en sus comienzos, por la irrupción de un factor extraño al querer del agente que le impide la consumación de la conducta. En otras palabras, concurre cuando el agente da inicio a la ejecución del delito (directamente por hechos exteriores) y no se efectúan todos los actos de ejecución que debiera producir el delito, por causa o accidente que no sea de su propio y voluntario desistimiento; razón por la cual permite denominarla: simple, incompleta, o remota.

Sin embargo lo anterior no significa que se trata de un delito de naturaleza diferente de la que prevé el tipo penal, sino que se refiere a un dispositivo amplificador del tipo.

En la parte objetiva de la tentativa se da el principio de la ejecución y la no realización de todos los actos ejecutivos, se requiere que se traspase la frontera que separa los actos preparatorios (si los hay) de los actos ejecutivos.

En la parte subjetiva es necesario que el sujeto no solo quiera los actos que objetivamente realiza, a conciencia de su peligrosidad, sino también que tenga intención de proseguir los actos ejecutivos con ánimo de consumir el hecho o al menos aceptando que puedan dar a lugar la consumación.

La tentativa incompleta o inacabada solo se concibe en los tipos dolosos.

El delito de Fraude Procesal admite este tipo de tentativa, en el ejemplo planteado inicialmente pude determinarse cuando: "Josué" quien ha decidido realizar la conducta típica, y justo en el momento que éste toma los cerillos y la gasolina con el propósito de eliminar, la vestimenta de la victima, la cual es prueba material con la cual se pretende realizar el muestreo para efectuar la Prueba Científica del ADN, con la cual se incriminaría al Imputado "Marcos", siendo la intención de "Josué" destruir la evidencia para favorecer a "Marcos" justo en ese momento fue sorprendido por los agentes de la Policía Nacional Civil, quienes impidieron la consumación del ilícito.

La **tentativa acabada**, es “en la que se dan todos los actos de ejecución, sin que se realice la consumación, por causas independientes a la voluntad del agente.” Quien a pesar de haber realizado actos considerados indispensables para perpetrar el hecho, no logra la producción del resultado, por circunstancias ajenas a su voluntad.

A esta clase de tentativa se le conoce también como próxima y completa, porque la realización de la conducta típica a sido precisa, no obstante, no haber un resultado material, se ajusta a plenitud la adecuación del hecho con el tipo penal; a diferencia de la tentativa inacabada, en la que se da inicio a los actos de ejecución, pero estos no se realizan.

Este tipo de tentativa no se presta al Fraude Procesal porque es un delito de mera actividad y con la realización de la acción se configura el tipo penal.

El **delito imposible o tentativa inidonea**, se presenta cuando el autor comienza a ejecutar el hecho, pero este no se consuma en virtud de que los actos realizados no son idóneos para su logro. Por consideraciones fácticas y jurídicas suele hablarse de inidoneidad del objeto, los medios, o del sujeto, razones por las cuales no podría llegarse a la consumación del delito efectivamente intentado.

2.-El desistimiento:

Existe cuando el agente, a pesar de haber comenzado la ejecución del hecho o haberla completado mediante actos idóneos orientados a la consumación, voluntariamente decide poner fin a la empresa criminal evitando que el resultado buscado se produzca, regulado en el Art. 26 C. P.

B. Formas Perfectas De Ejecución.

Es la *ejecución* de la idea criminosa; en el Fraude Procesal se da desde que el agente planifica hasta que llega a poner en práctica una o ambas conductas, descritas en la normativa penal, por tratarse de un tipo penal mixto o alternativo. La ejecución es perfecta cuando la acción realizada por el agente se adecua al supuesto de hecho descrito en el tipo penal.

1.- Actos de Consumación.

En el Fraude Procesal se dan en el momento que se perfecciona la idea criminal; y el agente logra realizar cualquiera de los verbos rectores descritos en el tipo penal regulados en el artículo 306 C.P. Aparentemente el recorrido del fenómeno criminal termina con la consumación o momento consumativo.

Habiendo Josué planificado favorecer a Marcos, con la supresión de elementos de prueba, este no consumo su objetivo, debido a la oportuna intervención de los Agentes de la Policía Nacional Civil, de no haber ocurrido la intervención policial, la consumación del delito de Fraude Procesal se hubiera materializado con la supresión de los elementos de prueba con los que este fue sorprendido.

Según lo planteado anteriormente el Fraude Procesal se adhiere a una de las hipótesis expuestas por Velásquez Velásquez, en la cual determina la consumación anticipada, en la que incluya los denominados tipos de intensión y de peligro. Esto por razones de técnicas legislativas en función del interés protegido (individual o colectivo), pero de relevancia social y actuar con fundamento para la punición de una conducta determinada, motivo por el cual el legislador se adelanta en la creación de barreras, para impedir que ciertas conductas obstaculicen la correcta administración de Justicia.

2.- El Agotamiento.

Según *carrara*, existe una fase mas a la cual denomina *Agotamiento* y que alude a los casos en que después de consumado el delito se causa un daño ulterior, pretendido desde el principio por el actor.

En el delito de Fraude Procesal el agotamiento se da hasta que el agente o se regocija por la satisfacción de haber logrado esa

finalidad ulterior que el agente activo se propuso desde antes que diera inicio los actos de consumación del Fraude Procesal, lo que en un primer momento significo generar un engaño al Juez para obtener un beneficio resolución o sentencia favorable; consecuentemente la terminación o agotamiento vendría a materializarse cuando el agente disfrute haber alcanzado esa finalidad a través de la realización de todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo; seria el caso de Josué al haber logrado su objetivo principal, el cual consistía en que el Ministerio Publico Fiscal realizara una errada investigación, no logrando probar la incriminación de Marcos en el ilícito de Violación, obteniendo como resultado final que su amigo se vea libre de responsabilidad penal a través de una sentencia absolutoria para éste.

2.2.11.- AUTORIA Y PARTICIPACION.

2.2.11.1.1.- FORMAS DE INTERVENCIÓN EN EL DELITO.

Los tipos penales regulan conductas humanas que son realizadas por una o mas personas, sin embargo puede presentarse en su preparación y ejecución los fenómenos de especialización y división del trabajo observados en la vida diaria; de ahí surge la importancia de determinar algunos lineamientos básicos acerca de las formas de intervención del tipo penal los cuales están regulados en el capitulo IV del Código Penal, por lo que se hace necesario analizar si existe la concurrencia de autoría y participación en el tipo en comento.

2.2.11.1.2.- AUTORÍA DIRECTA.

En sentido estricto autor directo es quien tiene la existencia real y efectiva del dominio del hecho y realiza la conducta constitutiva del delito de manera directa o personal, se entiende que el ilícito *Fraude Procesal* (Art. 306CPn.) No exige una cualidad especial para su cometimiento; se tendrá como autor directo, inmediato o principal cualquiera que domine la acción realizando personalmente, el comportamiento descrito; significa que autor directo será aquel que por si solo en procedimiento judicial o antes de iniciarse, ejecute cualquiera de las formas descritas en el tipo penal “alterar o suprimir” de manera artificiosa, conociendo y queriendo incidir en la decisión o actuación judicial para obtener un beneficio propio o ajeno.

2.2.11.1.3.- AUTORÍA MEDIATA.

Cuando el agente realiza el tipo penal de forma indirecta e impersonal valiéndose dolosamente de otra persona a quien utiliza como instrumento, para la ejecución de la conducta consagrada en la ley, significa que el dominio del hecho en todo el proceso se desenvuelve como obra de la voluntad rectora del hombre de atrás. Es decir que quien realiza el hecho de forma directa será el instrumento que actúa sin dolo por no conocer ni querer realizar los elementos objetivos del tipo, únicamente fue utilizado para cometer el delito por quien tiene el dominio del hecho (Art. 34 C.P.) es necesario analizar en el delito de fraude procesal la posibilidad de la concurrencia de la autoría mediata, para ello se hace necesario señalar ciertos aspectos:

- a) La tipicidad de la conducta depende solamente de la acción típica perpetrada por el instrumento cuando ha estado siendo manipulado por encontrarse subordinado al hombre de atrás quien tiene el dominio del hecho no entendido materialmente y sobre él deben concurrir los presupuestos de punibilidad.

- b) El instrumento debe actuar sin dolo, por que su actuar no es deseado por él, debido que éste interviene bajo la voluntad de cometimiento del delito de otro, volviéndose un mero instrumento por no encontrarse en él los elementos subjetivos del tipo sino en el hombre de atrás.

No es necesaria la concurrencia de la condición o cualidad propia del autor, por ello puede darse esta forma de autoría en el fraude Procesal porque no requiere la realización corporal o personal de la acción desplegada para *alterar* o *suprimir* elementos de prueba por parte del autor (propia mano) o características especiales de éste (delitos de intención).

2.2.11.1.4.- COAUTORÍA.

Es el común acuerdo que se hace sobre un hecho, en el cual existe una contribución objetiva de su cumplimiento, se basa en el dominio del hecho que para el caso es colectivo por lo cual cada coautor domina todo el suceso que por si realiza en coordinación con otros u otros.

El Fraude Procesal es un delito mono subjetivo hace referencia a la connotación “el que...”, es decir que solo exige la concurrencia de un sujeto para el cometimiento del ilícito, no obstante es posible la existencia de una pluralidad de sujetos que pueden intervenir en la realización de la conducta típica, *alterando o suprimiendo* elementos de prueba dentro de un proceso o antes de que este sea iniciado, pueden ejecutar ambos comportamientos o únicamente una de ellos por cualidad mixta alternativa que posee este tipo, es así que pueden intervenir varios sujetos siempre que haya existido un acuerdo previo y su contribución sea esencial al ilícito que se verifica, según Roxin, si al retirar su conducta, el plan se desbarata, implica que la contribución de cada coautor es indispensable para llevar a cabo el hecho.

2.2.11.1.5.- PARTICIPACIÓN.

Partícipe será aquel que carezca del dominio del hecho, es la colaboración dolosa que tiene uno o varios sujetos en la realización dolosa de otro, tiene la característica de no ser éste quien ejecute la acción típica de forma directa, por que de hacerlo sería un autor, el carácter imputativo del partícipe radica en el aporte que haga al hecho del autor directo.

La participación en si misma no es nada, sino un concepto de referencia que supone siempre la existencia de un autor principal, sin embargo cualquier aporte causal o conducta accesoria será imputado, según se trate de una *instigación o complicidad*.

Es importante resaltar que ambas formas de participación criminal (instigación- complicidad) son verdaderos dispositivos amplificadores del tipo, y el legislador las ha considerado de relevancia penal en los artículos 35 y 36 del Código Penal.

2.211.1.6.- INDUCCIÓN O INSTIGACIÓN.

Regulado en el artículo 35 C.P., consiste en que el inductor hace surgir en otro la resolución delictiva sin tener el dominio del hecho, provoca una conducta en quien finalmente se convierte en autor por ser quien decide, toma y domina la realización del delito.

En el Fraude Procesal se observa la inducción cuando ha sido realizada como una consecuencia de la actividad dolosa desplegada por el instigador, que se caracteriza por provocar la resolución de cometer el ilícito a otra persona (sujeto activo de Fraude) y el resultado de lo inducido se materializa en la “*alteración o supresión*” de elementos de prueba que se encuentran en el sitio del suceso o dentro de un proceso, significa que hay un doble dolo, el que tiene el instigador y el dolo que hace nacer en el instigado porque de no ser por el primero no hubiese surgido la resolución criminal en el instigado.

La actuación del inductor debe ser *directa y eficaz*. En el Fraude Procesal la actuación debe ser *directa*, implica que debe ir dirigida a una persona determinada, no será inducción si va dirigido a un conglomerado de personas, si la incitación es en cadena o de

manera indirecta a través de otras personas; la eficacia debe ser en la que una persona, influye a otra a realizar el injusto doloso, limitándose a mover la voluntad del inducido a la realización del Fraude Procesal sin tener éste el dominio del hecho, “el exceso del autor no es imputable objetiva ni subjetivamente al instigador”³¹, en el caso que lo realizado por el autor sea menor que lo pretendido por el inductor tendrá sus efectos únicamente en la medida de la pena.

Plascencia Villanueva, ilustra sobre los medios a utilizar: la amenaza o el halago de bajas pasiones, el ofrecimiento de un precio o recompensa si ejecuta el hecho, la promesa de una retribución posterior de cualquier clase, el abuso de una situación de preeminencia que comporta otra sumisión del inducido, como puede ser la autoridad parental.

22.11.1.7.- COMPLICIDAD

Se limita a favorecer un hecho ajeno; su contribución puede ser de carácter intelectual o despliegue de actividad física, de carácter previo o conexo al suceso y a un posterior, regulado en el art. 36 Cpn. el cual disciplina que puede darse de forma: *necesaria* y *no necesaria*.

Complicidad necesaria: existe vinculación entre el hecho principal y la acción del cómplice, de tal manera que el aporte doloso de este suponga una contribución objetiva a aquel, puede ser

³¹ *Manual de Teoría General del Delito, Consejo Nacional de la Judicatura, Pág. 139.*

de carácter necesario o imprescindible cuando sin ella el hecho no se hubiere realizado.

Entonces cómplice necesario aquel que ayuda en la perpetración del delito, llevando a cabo conductas relevante al hecho principal, ésta constituye un acto que sin la colaboración del cómplice el hecho no se hubiera realizado, quedando fuera de su responsabilidad los excesos cometidos por el autor.

En la complicidad necesaria existe una Vinculación entre el hecho principal y la acción del cómplice, implica que todo lo actuado dolosamente debe ir en función de aquel, la no contribución coetánea indica que la ayuda puede ser específica; no requiere que la contribución sea en el momento del hecho o suceso, es decir que el aporte del cómplice puede ser anterior, en el momento o posterior al hecho lo que significa que existe una carencia del dominio del hecho por parte del cómplice.

En el Fraude Procesal la realización del tipo se configurará en el transcurso del proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse, es en éste tiempo donde existe la posibilidad de concurrencia de complicidad dentro del cometimiento del hecho típico, cuando la actividad realizada por cualquier persona por prestar su colaboración a otro “altere o suprima” un elemento probatorio, provocando la tergiversación de la realidad de los hechos.

Ejemplo: Al realizarse las diligencias de investigación criminal para evidenciar quien es el presunto responsable del delito de

homicidio agravado, este sujeto procede a *suprimir* un elemento de prueba, pero se auxilia de alguien encargado de custodiar las evidencias, proporcionándole copia de las llaves del lugar donde se tienen almacenadas. En este caso el sujeto que ha suprimido tiene el dominio del hecho y el custodio se constituye en cómplice necesario, porque sin su ayuda el agente activo no hubiese conseguido suprimir ese elemento de prueba que lo incrimina.

Complicidad no necesaria: Es aquella que con su contribución no decide el como de la realización del hecho, únicamente favorece o facilita su realización, es decir, que sin la concurrencia del cómplice la realización del hecho siempre se hubiere consumado porque su presencia no es indispensable como se analizó en la anterior forma de complicidad.

En el *Fraude Procesal* concurre ésta forma de participación cuando para la realización del tipo no es indispensable la ayuda del otro sujeto, por ejemplo: David mueve el cadáver del lugar donde se encontraba inicialmente y suprime elementos de prueba que dirigirían el proceso a la verdad de lo ocurrido, posteriormente aborda el taxi de su amigo Víctor quien le ayuda a huir del lugar y llevarlo a otro. En este caso la ayuda que aportó Víctor no era necesaria debido a que otro sujeto perfectamente lo pudo hacer y el resultado de la acción siempre se hubiera producido.

2.2.12. JURISPRUDENCIA.

Se entenderá por jurisprudencia el conocimiento de las cosas divinas, humanas y la ciencia de lo justo e injusto. De acuerdo a esta definición, se entenderá que los juristas deciden la justicia o injusticia de los actos sobre lo lícito o ilícito.

La jurisprudencia como fuente de Derecho, se encuentra recogida en la Ley. Sobre éste existe un doble concepto; el primero es entendido en sentido material, como el conjunto de resoluciones definitivas emitidas por Tribunales de Sentencia en las que se revela el modo uniforme de aplicar el derecho. El segundo concepto, es en sentido formal, considerado como: el Criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho mostrado en las sentencias proveídas de los Tribunales Superiores. La Jurisprudencia es, el conjunto de fallos uniformes dictados por los Órganos Jurisdiccionales del Estado.

La importancia del análisis de la jurisprudencia radica en conocer el contenido propio de las normas vigentes, en las que hay que considerar como se aplican. El estudio de las variaciones de la jurisprudencia a lo largo del tiempo es la mejor manera de conocer las evoluciones en la aplicación de las leyes, quizá con mayor exactitud que el mero repaso de las distintas reformas del Derecho Positivo, que en casos no llegan a aplicarse realmente a pesar de su promulgación oficial.

NARRACION DE HECHOS DE SENTENCIAS.**SENTENCIA 0302-64-2002.**

TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA; San Miguel, a las nueve horas con treinta minutos del día veintiuno de agosto del dos mil dos.

Los hechos sometidos a conocimiento de este, ocurrieron según lo dicho en la Acusación Fiscal, cuando se apersono al Centro de Cumplimiento de Pena, en Usulután la señora MARIA ESTER MARAVILLA GUARDADO, y se manifestó que se le practicaría un registro, a lo que esta se negó, entonces se le ordeno a la señora ANA RUTH GONZALEZ REALEGEÑO,(quien labora como Enfermera de dicho centro), de que fuera ella quien practicará el registro, fue entonces que la sospechosa se extrajo de la vagina una bolsa plástica que contenía una tableta pequeña y pedazos de piedras de color amarillo mostaza, aparentemente Droga, la que le fue entregada al Comandante de Guardia, quien comunico dicha situación a la Policía Nacional Civil, siendo así que posteriormente se hizo presente al Centro de Cumplimiento de Penas, el agente JUAN JOSE MATA DIAZ, quien se conducía a bordo del vehículo policial, perteneciente a la unidad de Emergencias Novecientos Once, y se le entrego la sustancia antes referida, y se puso a su disposición a la joven MARIA ESTER MARAVILLA GUARDADO, pero extrañamente cuando éste se dirigía hacia esta ciudad, la sustancia que se le entrego desapareció, por lo que los Agentes de la Unidad Antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil, de esta Ciudad, no recibieron a la detenida, al no existir el decomiso tampoco la posibilidad de verificar si la sustancia extraída era droga". Por ser un delito de conocimiento del Tribunal del Jurado y

desarrollado que fue el proceso incoado en contra del Agente de la Policía Nacional Civil JUAN JOSE MATA DIAZ, se dicto un Veredicto de Carácter ABSOLUTORIO.

SENTENCIA 0301-24-2004.

TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA; San Miguel, a las doce horas con veinticinco minutos del día veintinueve de enero del año dos mil cuatro.

En este Tribunal mediante la Teoría Fáctica presentada por la Fiscalía, se ha establecido por medio de las declaraciones testimoniales, que de acuerdo al Art. 210-d literal a) del Código Procesal Penal, se mantiene reservas sus identidades, las cuales serán presentadas al señor Juez que conozca la presente causa, como testigos A,B,C, y D, que los hechos ocurrieron de la siguiente manera: Que el procedimiento policial al momento de haber sido capturado el señor JULIO MIRANDA, este en ningún momento opuso resistencia, entregándose a las autoridades y colocando el fusil que portaba al suelo, procediendo a esposarlo y a la vez se retiro el fusil, luego cuando ya se encontraba esposado, se acercaron a él dos agentes de la Unidad Táctica Operativa (UTO), siendo estos los agentes LUIS TOBAR, teniendo indicativo "el profesor" y SEBASTIAN PEREZ con el indicativo "DUMBO", quien inmediatamente le pusieron la bota en el cuello al detenido, cuando el detenido se encontraba en el suelo, y lo comenzaron a golpear, estando presente en dicho acto, el sargento CRUZ MEZA, a la vez que agarraban de las esposas al occiso, mientras

uno lo tenía agarrado el otro lo golpeaba en distintas partes del cuerpo, posteriormente se reunieron los tres agentes, que antes se mencionan con otros elementos policiales en el interior de la casa de habitación del occiso, estando presente también el cabo GERMAN GUARDADO y OSCAR JUAREZ, donde se le manifestó que el detenido había fallecido, que la habían regado, porque se les había muerto el detenido, manifestando también que "hoy lo que nos queda es que todos en el suelo o todos en la cama", entonces el sargento CRUZ MEZA, les manifestó que estaban en problemas sugiriendo el agente LUIS TOBAR, en llevarlo a la montaña y le pegaron unos balinazos, luego se retiraron, posteriormente se escucharon unos disparos de arma de fuego de grueso calibre, colocando el cadáver tal como fue encontrado por los funcionarios de medicina legal y varias vainillas alrededor del occiso y este no presentaba ningún disparo, pese que en ningún momento hubo intercambio de disparos entre los agentes y el ahora occiso JULIO MIRANDA, ya que se entregó voluntariamente. Sin Embargo y de acuerdo con la transcripción del protocolo de la autopsia realizada al cadáver del señor JULIO MIRANDA, practicada por el doctor MUNGUÍA, médico forense del Instituto de Medicina Legal de San Miguel, determinando la causa de la muerte por tamponada cardíaca ruptura del aneurisma aórtico y trauma cerrado de tórax y abdomen, determinándose de esta forma que el señor JULIO MIRANDA, no falleció a consecuencia natural, sino por lesiones provocadas por los agentes policiales antes mencionados. Habiendo el Tribunal declarado a los señores JOSUE CRUZ MEZA y GERMAN GUARDADO, ambos de generales expuestas en el preámbulo de esta sentencia, **ABSUELTOS DE RESPONSABILIDAD PENAL y CIVIL**, en el delito

de FRAUDE PROCESAL en perjuicio de LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

ANALISIS INTEGRAL DE LOS HECHOS CONTENIDOS EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES DE SAN MIGUEL.

En esta se verificara la efectiva concurrencia de los elementos que constituye el tipo penal de Fraude procesal en procesos de Tribunales de Sentencia de la zona Oriental del país.

En cuanto a la primera resolución emitida por el Tribunal Primero de Sentencia, ésta conducta típica es realizada por un agente policial en el momento que inicia sus diligencias de investigación, le entregan el decomiso de la sustancia conocida como droga, quedando estos elementos de prueba bajo su responsabilidad y al trasladarlas hacia la delegación policial, en el transcurso el agente hace desaparecer toda evidencia conformándose la segunda modalidad de Fraude Procesal que consiste en *suprimir* todo aquello que acredite la realidad o verdad de un hecho. Por tanto se deja libre de responsabilidad a la imputada, en el caso planteado y porque se irrumpió totalmente la cadena de custodia.

En los hechos precedentes de la segunda resolución, la conducta típica realizada consiste en alterar artificialmente elementos de prueba con la finalidad de engañar o inducir a error en una actuación o decisión judicial, según instituye el Art. 306 C.P.; se

evidencia de la primera narrativa, la ilicitud de la acción ejecutada por el sujeto activo, que reúne todos los elementos objetivos y descriptivos, esenciales y no esenciales jurídicos y socioculturales, asimismo; los elementos subjetivos del tipo. Es decir que se configura el Fraude Procesal al momento en que se inicio el proceso, porque se da el comienzo de un procedimiento de investigación policial en contra de un sujeto que portaba el arma de fuego ilegal a quien se golpeo de forma severa por agentes policiales, uno de los agentes le dio muerte y el otro se encargo o alterar artificiosamente la posición o condición del estado del cadáver y de las cosas en el sitio del suceso, moviendo el cadáver, con el cual se materializa el supuesto hecho descrito en el Tipo Penal de Fraude Procesal, es evidente que esta acción estaba dirigida a *inducir error* la investigación a direccionada por el Ministerio Publico Fiscal; y consecuentemente que no se responsabilicen penalmente a los agentes policiales y esto se demuestra al hacer un contraste entre lo declarado por uno de los testigos y la autopsia realizada por el Medico Forense en la que se determinó que la causa de la muerte de la victima fue a consecuencia de las lesiones provocadas por los agentes policiales.

CONDUCTA TIPICA.

El Art. 306 C. P. enuncia los verbos de *alterar* o *suprimir* cualquier elemento de prueba que se encuentra en un Proceso Penal o inmediatamente antes de iniciarse. De los hechos antes narrados la conducta realizada por los sujetos activos se adecuan a las modalidades activas del supuesto de hecho del Fraude Procesal,

porque en el primero de los casos el agente policial realizó con artificio actos que produjeran en el Juzgador falsa apreciación. Al desplegar una acción subsumible a la modalidad de *alterar*; y en la Segunda el sujeto activo *suprime* un elemento de prueba que responsabiliza a la persona del cometimiento de un ilícito penal.

SUJETOS.

Activo: el Fraude Procesal es un tipo penal común, que puede ser realizada por cualquier persona. Al incluir en el supuesto de hecho “*el que*”, frase indicativa de cualquier persona sin importar raza, sexo, color, estirpe o condición. En las descripciones acotadas los sujetos activos ambos son Agentes Policiales y se infiere que concurre este elemento esencial del tipo penal.

Pasivo: Tal como se expone en los hechos conocidos por los Tribunales de Sentencia de San Miguel, de forma separada se concluye que es el Estado al ser el titular del bien jurídico protegido es sobre quien recae la acción típica.

EL BIEN JURIDICO.

En las sentencias no se ha mencionado de forma taxativa, pero se infiere de la lectura por medio de un análisis final que se trata de la Correcta Administración de Justicia, como el valor jurídicamente tutelado por el Estado; en ambas resoluciones podría manifestarse que el aplicador de Justicia hace referencia al bien jurídico antes indicado. No obstante el grupo indagador considera pertinente que

los Jueces deberían desarrollar en sus resoluciones el bien jurídico infringido y tutelado por la norma.

EL OBJETO.

De las sentencias analizadas, el objeto sobre el cual recae la acción es en los elementos de prueba, consecuentemente quebrantándose el debido proceso y la cadena de custodia, que al realizar esa acción al mismo afecta la aplicabilidad de los principios que rigen el Proceso Penal. Asimismo en ambas, conductas efectuadas se a podido comprobar elementos no esenciales del tipo, tales como tiempo, y lugar.

EL DOLO.

Como elemento subjetivo, se presenta en primer caso cuando el agente policial conoce de la existencia de un delito y quiere evitar la posible condena de su compañero de trabajo, por ello deciden realizar la conducta prohibida al suprimir elementos de prueba en el curso de un proceso penal. Lo que significa que la acción ejecutada por el agente esta compuesta por los elementos que conforman el dolo: cognitivo y volitivo.

RESPONSABILIDAD PENAL.

A efecto de determinar la responsabilidad, no se ha establecido mayor interpretación a nivel jurisdiccional, porque éste es de conocimiento del Tribunal del Jurado y por lo general las sentencias emitidas son de carácter absolutorias de responsabilidad penal y es el Tribunal de Sentencia quien falla absolviendo de responsabilidad civil.

En estos casos, en relación al pronunciamiento de Tribunal del Jurado, no existe ninguna valoración de la Prueba, por que sus resoluciones se fundamentan en el principio de la libre convicción, provocando resoluciones favorables, porque su razonamiento y juicio de valoración sobre los hechos no son fundamentados conforme a la doctrina penal.

2.2.13. DERECHO COMPARADO.

Disciplina que se ocupa del estudio de instituciones jurídicas o sistemas de Derecho localizados en lugares o épocas diversas.

Su finalidad es indagar puntos de coincidencia y diferencias específicas sobre la evolución y desarrollo de tales instituciones y sistemas, permitiendo aportar datos tendientes a su mejor conocimiento, y subrayar carencias susceptibles de ser corregidas en el futuro.

Las principales finalidades perseguidas por el Derecho comparado son: investigar la esencia del Derecho y las leyes o ritmos de su evolución; investigar el Derecho positivo, contrastando entre sí distintos conceptos jurídicos, categorías de conceptos, sistemas jurídicos o grupos de sistemas.

No se precisa como una rama del Derecho propiamente, sino como la aplicación del método comparativo en éste. Es una disciplina que se fundamenta en la recepción de las distintas soluciones que ofrecen los diversos Ordenamientos Jurídicos para los mismos casos planteados. Por ese motivo, el Derecho Comparado puede aplicarse a cualquier área del Derecho, realizando estudios concretos sobre un tema en particular; tal es el caso de la regulación del ilícito de Fraude Procesal en el Derecho Penal extranjero.

La utilidad del Derecho comparado es variada, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia y el legislador.

- La doctrina jurídica estudia con detenimiento casos de otros ordenamientos para realizar su estudio y comentario del derecho vigente.
- La jurisprudencia en ocasiones acude al Derecho comparado para interpretar las normas jurídicas. En este sentido se trata de aplicar una analogía amplia, a nivel internacional, para interpretar la Ley Interna.
- El legislador en muchas ocasiones toma ideas y modelos del exterior, para implantarlos en nuevas leyes que buscan solucionar problemas que se plantean localmente.

El delito de Fraude Procesal en el Código Penal Salvadoreño, se encuentra ubicado en el Título XV “de los delitos relativos a la Administración de Justicia”, Capítulo I, Artículo 306:

“Art. 306.-El que en el curso de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse, alterare artificiosamente el estado de los lugares o la posición o condición de las persona, cosas, o de los cadáveres con el fin de engañar en el acto de la inspección o reconstrucción judicial o suprimiere o alterar en todo o en parte lo que acreditare la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer, investigar o probar, para inducir a error en una actuación o decisión judicial o de la Fiscalía General de la Republica será sancionado con prisión de dos a diez años.”

La aplicación del Derecho Comparado del delito Fraude Procesal en relación a la regulación del mismo en otros países; se encuentra dividido en dos apartados: el primero, de los países que disciplinan la conducta típica con el epígrafe de Fraude Procesal y el

segundo apartado de los países que lo denominan de forma diferente.

I.- REGULACION CON ACAPITE DE FRAUDE PROCESAL.

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
<p>M E X I C O</p>	<p>FRAUDE PROCESAL.</p> <p>Art. 310.- Al que para obtener un beneficio indebido para sí o para otro, simule un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altere elementos de prueba y los presente en juicio, o realice cualquier otro acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, se le impondrán de seis meses a seis años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa. Si el beneficio es de carácter económico, se impondrán las penas previstas para el delito de fraude.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El bien jurídico es la correcta Administración de justicia. 2. Tiene el verbo rector "alterar." 3. El sujeto activo puede ser cualquier persona. 4. El sujeto pasivo es el Estado. 5. Alterar elementos de prueba. 6. Realizar cualquier acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial contrario a la ley. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Esta conducta además del verbo rector de "simular" un acto jurídico, también tiene "realizar" cualquier acto tendiente a inducir a error. 2. Obtener beneficio indebido para si o para otro. 3. La conducta, no induce a error a la actuación de la Fiscalía. 4. La finalidad es de obtener sentencia, resolución o acto administrativo, contrario a la ley. 5. En cuanto al sujeto activo, tiene otra variante y es perseguir beneficio de carácter económico. 6. La pena de prisión es mas leve, y también es sancionado con pena de multa.

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
C O L O M B I A	<p>FRAUDE PROCESAL.</p> <p>453.-El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuatro a ocho años, multa de doscientos a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco a ocho años.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cualquier persona puede ser sujeto activo. 2. El sujeto pasivo es el Estado. 3. La conducta esta dirigida a inducir a error a un servidor público (incluye al Juez). 4. Es de medio indeterminado porque el tipo penal enuncia que puede ser realizado por cualquier medio fraudulento. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El bien jurídico protegido es la Administración Publica. 2. El verbo rector es "inducir". 3. La conducta no incluye inducir a error a la actuación Fiscal. 4. Se extiende la regulación a un Acto Administrativo. 5. La pena de prisión es menos gravosa. 6. Incluye otro tipo de sanciones como multa e inhabilitación especial

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
E C U A D O R	<p>FRAUDE PROCESAL.</p> <p>Art. 296.- Todo aquél que en el decurso de un procedimiento civil o administrativo, o antes de un procedimiento penal, o durante él, a fin de inducir a engaño al juez, cambie artificiosamente el estado de las cosas, lugares o personas, y si el hecho no constituye otra infracción penada más gravemente por este Código, Será reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de cincuenta a doscientos sucres.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El bien jurídico es la Administración de Justicia. 2. Cualquier persona puede ser sujeto activo. 3. El sujeto pasivo es el Estado. 4. Finalidad de inducir a engaño al Juez. 5. Es aplicable antes o durante el proceso penal. 6. Requiere el artificio, para cambiar el estado de las cosas, lugares, o personas 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El verbo rector es "cambiar". 2. La conducta no incluye inducir a error a la actuación Fiscal. 3. La conducta típica es extensiva al Procedimiento Civil o Administrativo. 4. Es un tipo Penal supletorio al aludir: "si el hecho no constituye otra infracción penada mas gravemente por este código". 5. La pena de prisión es mas leve y también es sancionado con pena de multa.

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
P E R U	<p>FRAUDE PROCESAL.</p> <p>Art.- 416 El que, por cualquier medio fraudulento, induce a error a un funcionario o servidor público para obtener resolución contraria a la ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Sujeto activo puede ser cualquier persona. 2. El sujeto pasivo es el Estado. 3. La conducta está encauzada a inducir a error al funcionario (incluye al Juez). 4. Ambos tipos son de medios indeterminados, porque la conducta alude a que pueden ser realizados por cualquier medio fraudulento 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El bien jurídico es la Administración Pública. 2. El verbo rector es "Inducir". 3. La acción de inducir a error, está dirigido a un funcionario o servidor Público. Es decir que abarca a los funcionarios Administrativos. 4. La finalidad es obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
B R A S I L	<p>FRAUDE PROCESAL</p> <p>Art. 347 – El que alterare artificiosamente el estado de los lugares, de las cosas o personas, en el curso de un Proceso Civil o Administrativo, con el fin de inducir a error al Juez o perito. Será sancionado con pena de prisión de tres meses a dos años y multa.</p> <p>Si la alteración es destinada a producir efectos en un proceso penal, antes o después de iniciado la pena se aumentara hasta en una segunda parte.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El bien jurídico es la Administración de Justicia. 2. Cualquier persona puede ser sujeto activo. 3. El sujeto pasivo es el estado. 4. De igual forma el verbo rector es “alterar”. 5. Es de medios indeterminados. 6. El tipo exige el artificio para alterar el estado de los lugares, persona o cosa. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. La conducta es extensiva al Proceso Penal, Civil, y Administrativo. 2. El comportamiento también está orientado a inducir a error al perito. 3. La pena de prisión es mas leve. 4. La conducta típica incluye una agravante cuando la alteración es destinada a producir efectos en un proceso penal.

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
I T A L I A	<p>FRAUDE PROCESAL.</p> <p>Art. 374.- El perito que, en la ejecución de un dictamen pericial, o el que, en el curso de un proceso civil, administrativo o penal, o anterior a este último, cambien artificialmente el estado de lugares, de cosas o de personas, con el fin de engañar al juez en una diligencia de inspección o de reconstrucción judiciales, serán castigados, si el hecho no estuviere previsto como infracción por alguna disposición legal especial, con reclusión de seis meses a tres años.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El bien jurídico es la correcta administración de justicia. 2. El sujeto activo puede ser cualquier persona. 3. El Estado es sujeto pasivo. 4. El comportamiento se realiza antes o durante el Proceso Penal. 5. Se emplea el artificio al cambiar el estado de los lugares de las cosas o personas. 6. El sujeto activo tiene la finalidad de engañar al Juez. 7. Se comete en una diligencia de inspección o reconstrucción judicial. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El verbo rector es "cambiar". 2. El perito es sujeto activo y es cualificado, porque la conducta se exterioriza en la ejecución de un dictamen pericial. 3. Se extiende su aplicación al proceso Civil y Administrativo. 4. Es un tipo penal supletorio; porque el hecho será sancionado si no estuviere previsto como infracción por alguna disposición legal especial. 5. Es sancionado con pena de reclusión de 6 meses a 3 años, lo cual es menor que en la legislación salvadoreña.

REGULACION DEL FRAUDE PROCESAL CON EPIGRAFE DIFERENTE.

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
<p>G U A T E M A L A</p>	<p>ENCUBRIMIENTO PROPIO. Art. 474.- Es responsable de encubrimiento propio, quien sin concierto, connivencia o acuerdo previos con los autores o cómplices del delito pero con conocimiento de su perpetración, interviniere con posterioridad, ejecutando alguno de los siguientes hechos: 4o. Recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar o negociar, en cualquier forma, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o rastros de delito. Los responsables del delito de encubrimiento serán sancionados con prisión de dos meses a tres años.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El bien Jurídico protegido es la administración de justicia. 2. El sujeto activo puede ser cualquier persona. 3. El sujeto pasivo es el Estado. 4. El autor suprime pruebas, rastros o evidencia que pertenecen a la perpetración de un delito, que acreditan la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Incluye los verbos: "Recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar y negociar" 2. No se suprime pruebas o rastros de un hecho propio. 3. Es un delito de referencia; el agente solo tiene conocimiento del delito. 4. No hace referencia al Proceso penal. 5. El delito no exige artificio, ni finalidad de engañar; solo pretende ocultar la existencia material del delito. 6. Es sancionado con pena de prisión mas leve.

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
H O N D U R A S	<p>VIOLACION DE SELLOS, DOCUMENTOS Y OBJETOS. Art. 358-A. Quien sustraiga, oculte, destruya o inutilice registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario público o de otra persona en interés del servicio público u objetos destinados a servir de prueba ante autoridad competente, se sancionará con reclusión de tres a seis años. Si el autor del hecho fuere el mismo depositario, además de la pena anterior se le impondrá la de inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la condena. Si el hecho se comete por culpa del depositario, se le impondrá a éste multa de diez mil a treinta mil lempiras.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cualquier persona puede ser sujeto activo. 2. El sujeto pasivo es el Estado. 3. El proceder del sujeto esta dirigida a los objetos destinados a servir de prueba que acredita la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer ante autoridad competente. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bien jurídico: La Administración Pública. 2. El depositario constituye un sujeto activo es cualificado. 3. Los verbos rectores son: "Sustraer, ocultar, destruir e inutilizar" 4. El tipo penal no exige el artificio o finalidad de engañar en acto de inspección o reconstrucción judicial del desarrollo de Proceso penal. 5. Los objetos del Fraude Procesal no requiere que estén confiados a la custodia de un funcionario o de otra persona en interés del servicio público. 6. Es sancionado con pena de prisión menos gravosa, inhabilitación absoluta por el doble de tiempo y multa.

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
N I C A R A G U A	<p>DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.</p> <p>Art. 352.- El que sustrajere, ocultare, destruyere objetos destinados a comprobar el delito, registro o documentos confiados a la custodia de un funcionario, o de otra persona, de interés o de servicio público, será reprimido con prisión de uno a cuatro años.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El bien jurídico es la administración de justicia. 2. Cualquier persona puede ser sujeto activo. 3. El sujeto pasivo es el Estado. 4. El comportamiento del sujeto activo esta dirigido a ocultar objetos destinados a comprobar el delito, registro o documentos confiados a la custodia de un funcionario, o de otra persona, de interés o de servicio público. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los verbos rectores son sustraer, ocultar, destruir. 2. No exige que se realice el hecho punible en el curso de un proceso penal, o inmediatamente antes de realizarlo. 3. No requiere el artificio o finalidad de engañar en acto de Inspección o Reconstrucción judicial.

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
C O S T A R I C A	<p>VIOLACIÓN DE LA CUSTODIA DE COSAS.</p> <p>Art. 313.- Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años, el que sustrajere, ocultare, destruyere o inutilizare objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad, registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario o de otra persona, en el interés del servicio público.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El sujeto activo puede ser cualquier persona. 2. El sujeto pasivo es el Estado. 3. La ocultación de un elemento de prueba implica un propósito de provocar falsa apreciación en el aplicador de justicia. 4. La acción del agente recae en objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad (incluye al Juez). 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El bien jurídico es la Autoridad Publica. 2. Los verbos rectores son “sustraer, ocultar, destruir e inutilizar”. 3. Incluye como elementos de prueba registros o documento. 4. Los elementos de prueba están confiados a la custodia de un funcionario o de otra persona, en el interés del servicio público. 5. La conducta típica no exige que se realice en el curso de un proceso penal, ni en acto de inspección o reconstrucción judicial. 6. La pena de prisión es menor a la conducta regulada en la legislación salvadoreña.

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
P A N A M A	<p>ENCUBRIMIENTO</p> <p>Art. 363.- El que después de cometido un delito, sin haber participado en él, ayude a asegurar su provecho; a eludir las investigaciones de la autoridad, a sustraerse a la acción de ésta o al cumplimiento de la condena, será sancionado con prisión por 1 o 2 años.</p> <p>No se reputará culpable a quien encubra a su pariente cercano.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El bien jurídico protegido es la Administración de Justicia. 2. El sujeto activo puede ser cualquier persona. 3. El sujeto activo pasivo es el Estado. 4. El agente activo en ambos tipos penales persigue un beneficio o provecho en evitar la investigación o responsabilidad penal. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El verbo rector es "ayudar", "eludir", "sustraer". 2. El hecho punible no exige que se realice durante un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse. 3. La ejecución de la conducta no requiere el artificio. 4. No existe en el sujeto activo finalidad de engañar. 5. La conducta típica incluye excusa absolutoria a quien encubra a su pariente cercano. 6. Igualmente es sancionado con pena de prisión, con la variante que es mas leve.

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
C U B A	<p>SUSTRACCIÓN Y DAÑO DE DOCUMENTOS U OTROS OBJETOS EN CUSTODIA OFICIAL</p> <p>Artículo 168. 1º.- El que sustraiga, altere u oculte documentos, legajos, papeles u objetos depositados en archivos y otros lugares destinados a su conservación oficial o confiados a la custodia de un funcionario público, o intencionalmente los destruya o deteriore, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El bien Jurídico protegido es la Administración y la Jurisdicción. 2. El sujeto activo es cualquier persona. 3. El Estado es el sujeto pasivo. 4. Contiene el verbo rector de "alterar". 5. El objeto sobre el cual recae la acción del agente son destinados a la Administración y Jurisdicción. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los verbos rectores son: "sustraer, ocultar, destruir, deteriorar". 2. La conducta del agente recae en documentos, legajos, papeles u objetos depositados en archivos y otros lugares destinados a su conservación oficial o confiada a la custodia de un funcionario público. 3. La conducta típica no requiere que se realice en el curso de un proceso penal, ni en acto de inspección o reconstrucción judicial. 4. No hay finalidad de engañar el juez. 5. La pena de prisión es menor y se puede sustituirse con pena de multa.

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
P U E R T O R I C O	<p>DESTRUCCIÓN DE PRUEBAS.</p> <p>Art. 291 Toda persona que sabiendo que alguna prueba documental o cualquier objeto pudiera presentarse en cualquier investigación, procedimiento, vista o asunto judicial, legislativo o administrativo, o cualesquiera otros trámites autorizados por ley, la destruya o esconda con el propósito de impedir su presentación, incurrirá en delito grave de cuarto grado.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El sujeto activo puede ser cualquier persona. 2. El sujeto pasivo es el Estado. 3. La conducta es aplicable en el proceso judicial. 4. La acción recae sobre cualquier objeto que pudiera presentarse en cualquier investigación. 5. El sujeto actúa con finalidad de engañar. 6. El sujeto actúa con el propósito de impedir la presentación de dicho documento u objeto en el proceso penal. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El bien jurídico protegido es la Función Gubernamental. 2. Los verbos rectores son: "Destruir o esconder". 3. La acción recae sobre la prueba documental o cualquier otro objeto. 4. Se aplica en Procedimiento, Judicial, Legislativo, Administrativo y otros tramites autorizados por la Ley. 5. El tipo no se consuma mediante acto de inspección o reconstrucción judicial. 6. La sanción se aplica conforme a la tarifa de agravaciones regulado en la legislación.

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
C H I L E	<p>DE LA OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA.</p> <p>Art. 269 El que se rehusare a proporcionar a los tribunales de justicia antecedentes que conozca o que obren en su poder y que permitan establecer la existencia de un delito o la participación punible en él, o que, con posterioridad a su descubrimiento, destruya, oculte o inutilice el cuerpo, los efectos o instrumentos de un crimen o simple delito, será sancionado con la pena señalada para el respectivo crimen o simple delito, rebajada en dos grados.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El sujeto activo puede ser cualquier persona. 2. El sujeto pasivo es el Estado. 7. La conducta es aplicable en el proceso judicial. 3. La acción recae sobre cualquier objeto que pudiera presentarse en cualquier averiguación o investigación penal. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El bien jurídico protegido es la Función Gubernamental. 2. Los verbos rectores son: <i>“rehusar, destruir, ocultar, inutilizar,”</i>. 3. El tipo alude expresamente que la acción debe recaer sobre prueba documental. 4. El sujeto actúa con el propósito de impedir su la presentación de las pruebas 5. El agente se rehúsa a proporcionar a los tribunales de justicia antecedentes que conozca o que obren en su poder y permitan establecer la existencia de un delito. 6. La forma de punibilidad será según sea el respectivo delito o falta que se obstruya.

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
B O L I V I A	<p>RECEPTACION</p> <p>Art. 172.- El que después de haberse cometido un delito ayudare a alguien a asegurar el beneficio o resultado del mismo o recibiere, ocultare, vendiere o comprare a sabiendas los Instrumentos que sirvieron para cometer el delito o las cosas obtenidas por medios criminosos, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años. Quedará exento de pena el que encubriere a sus ascendientes, descendientes o consorte.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. EL bien jurídico protegido es la Actividad Judicial. 2. El sujeto activo cualquier persona. 3. El sujeto pasivo es el Estado. 4. La acción recae sobre cualquier objeto o instrumentos que sirvieron para cometer el delito y pueden ser presentadas como elementos de prueba en una Proceso Penal. 5. Los objetos acreditan la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer, investigar o probar. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los verbos rectores son: "recibir, ocultar, vender, o comprar". 2. En la conducta típica no existe finalidad de engañar, sino de beneficiarse del cometimiento del delito. 3. La conducta no se realiza en acto de inspección o reconstrucción judicial, ni en el curso de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse. 4. El agente activo a sabiendas vende o compra los instrumentos que sirvieron para cometer el delito. 5. El tipo contiene excusa absolutoria a quienes encubran a sus ascendientes, descendientes o consorte. 6. Es sancionado con pena de prisión mas leve.

PAIS	CONDUCTA TIPICA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
E S P A Ñ A	<p>DEL ENCUBRIMIENTO.</p> <p>Art. 451.- Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:</p> <p>2º. Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El bien jurídico protegido es la Administración de Justicia. 2. El sujeto activo es cualquier persona. 3. El sujeto pasivo es el Estado. 4. De igual forma verbo rector es "alterar". 5. La acción que ejerce el agente activo está dirigido en alterar el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito para impedir su descubrimiento. 6. La conducta típica es de medios indeterminados. 7. La acción de alterar es ejecutada por el agente activo en el lugar de los hechos. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los Verbos rectores son "ocultar, alterar, inutilizar". 2. No existe finalidad de engañar al Juez, sino de ocultar la existencia material del delito, con posterioridad a su ejecución. 3. No exige el artificio para alterar los elementos de prueba. 4. La descripción no especifica que se realice dentro del proceso penal o en el acto de inspección o reconstrucción judicial. 5. No se suprime pruebas o rastros de un hecho propio. 6. La pena de prisión es mas leve.

2.2.15.- BASE CONCEPTUAL.

- **Antología:** Parte de la metafísica que trata del ser en general, y de sus propiedades trascendentales.
- **Antología jurídica:** Será, en Jusfilosofía la parte de la metafísica que trata de las propiedades trascendentales del derecho.
- **Actuaciones:** Reciben este nombre todas las tramitaciones que constituyen las piezas de un auto, redactadas durante el desarrollo del juicio o proceso.
- **Actividad probatoria:** Esta constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales (órgano jurisdiccionales, ministerio publico, imputado y las partes en un proceso) con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso. Este despliegue está referido no solamente a introducir el material probatorio (ofrecimiento, producción, contralor). Sino también a la manifestación intelectual y de conocimiento que se realiza en el momento critico, o sea en oportunidad de valorar lo colectado.
- **Administración de Justicia:** Conjunto de los tribunales de todas las jurisdicciones, cuya misión consiste en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos. / Es el ejercicio por parte de los magistrados, de potestad para resolver los casos cuyo conocimiento les corresponda.

- **Cadáver:** Cuerpo de una persona que ha perdido la vida. Criminalísticamente puede constituir el primer elemento de investigación de un delito.
- **Sentencia:** Resolución llevada a cabo por el órgano jurisdiccional que pone fin a un procedimiento judicial. La sentencia contiene una declaración de voluntad del juez o tribunal en la que se aplica el derecho a un determinado caso concreto.
- **Soma:** Parte del cuerpo constituida por el cuerpo, para diferenciar de la parte inmaterial o psíquica.
- **Conocer:** Averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales, la naturaleza, cualidades y las relaciones de las cosas. Entender, advertir, saber.
- **Cosa:** Todo objeto material susceptible de tener un valor.
- **Delito:** Acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta.
- **Error:** Concepto equivocado o juicio falso, acción desacertada o equivocada.
- **Engaño:** Falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre.

- **Engañar:** Dar a la mentira apariencia de verdad e inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas.
- **Elemento de Prueba:** Se puede denominar bajo estos términos al dato o circunstancia debidamente comprobada mediante la producción de un medio de prueba que lo introduce objetiva y regularmente al proceso, siéndole útil al juzgador para rechazar o admitir en todo o en parte las cuestiones sobre las que debe decidir. De manera que es menester que el dato sea “objetivo” en cuanto ajeno al conocimiento privado del juez, y que sea incorporado al proceso. En forma legal esto es respetando las garantías constitucionales y las reglas procesales de incorporación de prueba. Pero su utilidad, entendida como idoneidad probatoria, será meritada por el juzgador en el momento de dictar sentencia.
- **Fraude:** En un sentido general, engaño, abuso de confianza, acto contrario a la verdad o a la rectitud.
- **Fraude procesal:** Comprende toda resolución judicial en que el juzgador ha sido víctima de un engaño, por una de las partes debido a la presentación falaz de los hechos, o probanzas irregulares y documentos alterados.
- **Hechos evidentes:** Son aquellos en los que resultan de las máximas de experiencias, que se expresan como normales en

oposición a todo aquello excepcional o extravagante, son los que comúnmente acontecen como una consecuencia habitual natural. Ejemplo la ley física de la gravedad que no requiere de medios probatorios para corroborar extremos semejantes.

- **Hechos notorios:** son aquellos que aparecen como generalmente conocidas por el hombre medio, en razón de su evidente divulgación o publicidad, y en consecuencia no es menester su prueba, pues se presumen conocidos por el juzgador.
- **Investigar:** Estudiar a fondo una determinada materia. Hacer indagaciones para descubrir algo que se desconoce.
- **Inspección Ocular:** Medio de prueba en el procedimiento penal, que consiste en la apreciación material y directa por el juez de objetos o lugares relacionados por el delito o falta cometido.
- **Iter Criminis:** Fase interna de la ideación Criminal, desde que aparece la idea criminosa hasta su realización material.
- **Jurisprudencia:** La interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción, esta formada por el conjunto de sentencias dictadas por el poder judicial sobre una materia determinada.

- **Medio de prueba:** Es el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba. Su enumeración no es taxativa sino meramente enunciativa: el testimonio, la documental, la pericial, la inspección judicial.
- **Objeto de prueba:** Está constituido por el material factico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se debe y puede probar a los fines de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión.
- **Órgano de prueba:** se entiende por órgano de prueba a la persona que colabora con el juez introduciendo en el proceso elementos de prueba. El conocimiento del dato probatorio por parte del órgano de prueba puede haber sido obtenido por orden del juez (perito, interprete o traductor) o bien accidentalmente (en el caso del testigo o la parte que confiesa). El juez no es órgano de prueba sino el destinatario de los datos que aquellos traen al proceso.
- **Prueba prohibida:** Son aquellas que expresamente están determinadas por el legislador que obligan al juez a no valorarlas, excepcionalmente la prohibición no esta de forma expresa; pero se desprende en forma implícita en relación a las garantías constitucionales. Pero el ordenamiento jurídico tiene previsto preceptos prohibidos con respecto a determinadas pruebas. Ejemplo la abstención de declarar hechos secretos, sacerdotes, médicos.

- **Pruebas irregulares o defectuosas:** Son aquellas en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades establecidas legalmente para la obtención y práctica de la prueba.
- **Prueba practicada con violación de derechos fundamentales:** Son todas aquellas pruebas en cuya obtención o producción se ha violentado algún derecho fundamental de las personas consagrados en la constitución, esta violación puede ser de forma *expresa o implícita*.
- **Prueba:** es aquella que se presenta en los procesos judiciales con la finalidad de proporcionar al juez o tribunal de jurado, para el convencimiento necesario y tomar una decisión acerca del litigio.
- **Procedimiento:** Rama del derecho que sirve para determinar las reglas de organización judicial, competencia, trámite de los juicios y ejecución de las decisiones de la justicia lo que constituye el contenido del Derecho Procesal y de los códigos procesales; y otro escrito, o conjunto de actos cumplidos para lograr una solución judicial.
- **Prueba:** Es el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir.

- **Reconocimiento Judicial:** Es una diligencia procesal, practicada por un funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observación, con sus propios sentidos de hechos ocurridos durante la diligencia o antes; pero que aun subsisten rastros o huellas de hechos pasados, y en ocasiones de su reconstrucción.
- **Seguridad Jurídica:** Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuales son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA

INVESTIGACIÓN.

CAPITULO III.
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1.- HIPOTESIS.

3.1.1.- OPERACIONALIZACION DEL SISTEMA DE HIPOTESIS.

<p>1.- OBJETIVO GENERAL:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Investigar la evolución del tipo Fraude Procesal en las diferentes etapas de la humanidad 					
<p>1.- HIPOTESIS GENERAL:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ El Fraude Procesal se ha vinculado históricamente con otras figuras delictivas generando confusiones en los elementos que estructura el tipo 					
DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>Fraude Procesal: Es la alteración o supresión artificiosa que se hace antes o en un proceso penal para engañar al juez o inducir a error en una actuación, decisión judicial o fiscal.</p>	<p>El artículo 306 del Código Penal: Define el fraude como la supresión o alteración artificiosa con la finalidad de engañar al juez, en un proceso penal o antes de iniciarse.</p>	<p>El Fraude Procesal se ha vinculado históricamente con otras figuras delictivas.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Fraude 2. Proceso 3. Alterar 4. Suprimir 5. Artificio 6. Engaño 7. Inducir a error. 8. Estafa procesal. 9. Simulación de delito. 10. Encubrimiento. 11. Denuncia o acusación calumniosa 	<p>Generando confusiones en los elementos que estructura el tipo</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Elementos Objetivos 2. Elementos Subjetivos 3. Juez. 4. Fiscales. 5. Defensores. 6. Interprete. 7. Abogados en el libre ejercicio.

2.- OBJETIVO GENERAL:

- Analizar los elementos que estructuran el tipo penal Fraude Procesal.

2.- HIPOTESIS GENERAL:

- El desconocimiento de los elementos que estructuran el Fraude Procesal obstaculiza la correcta aplicación y adecuación del mismo.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<i>El tipo:</i> Categoría de la estructura del delito compuesto por elementos objetivos y subjetivos.	El artículo 306 del C.P. tipifica el Fraude Procesal, exigiendo para su realización la concurrencia de elementos objetivos descriptivos esencial y no esencial; normativos, jurídicos, sociocultural, además esta compuesto por elementos subjetivos del tipo del dolo.	El desconocimiento de los elementos que estructuran el Fraude Procesal.	1. Juez 2. Magistrados 3. Fiscal 4. Defensores 5. Abogados en el Libre Ejercicio.	Obstaculiza la correcta aplicación y adecuación del mismo.	1. Víctima 2. Imputado 3. Sociedad en general. 4. Impunidad. 5. Inseguridad jurídica. 6. Sentencias injustificadas.

3.- OBJETIVO GENERAL:

- Desarrollar la clasificación del ilícito penal Fraude Procesal.

3.- HIPOTESIS GENERAL:

- La clasificación del ilícito penal de Fraude Procesal posee confusiones en su adecuación para la correcta aplicación, por las dificultades en el conocimiento de la doctrina.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>Clasificación del Tipo: Son las características principales de las diversas figuras penales divididas en grupos a través de criterios doctrinarios.</p>	<p>Clasificación del Tipo: Constituye los elementos propios de un ilícito penal, en búsqueda de identificar la naturaleza jurídica de los delitos, atendiendo ciertos criterios que integran el tipo tal como según su estructura, modalidades de acción, los sujetos y el bien jurídico. (Art. 306 C.P.</p>	<p>La clasificación del ilícito penal de Fraude Procesal.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Según la estructura. 2. Según las modalidades de acción. 3. Según los sujeto. 4. Según la relación con el bien jurídico 	<p>Posee confusiones en su adecuación para la correcta aplicación, por las dificultades en el conocimiento de la doctrina.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Juez 2. Magistrados. 3. Fiscales 4. Defensores 5. Abogados en el Libre Ejercicio. 6. Docentes Universitarios.

1.- OBJETIVO ESPECIFICO:

- Determinar que errores concurren en el ilícito penal Fraude Procesal.

1.- HIPOTESIS ESPECIFICA:

- El Fraude Procesal es un tipo penal complejo que dificulta la identificación de los errores por los elementos que estructuran el ilícito para la correcta adecuación y aplicación del mismo.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>Error: Es Todo defecto que recae sobre la valoración de los elementos objetivos que estructuran el tipo penal.</p>	<p>Error: Regulado en el Art. 28 C.P. Discordancia entre la conciencia del agente y la realidad, se encuentran en los elementos del delito y estos pueden ser de tipo vencible e invencible y de prohibición directos o indirectos.</p>	<p>El Fraude Procesal es un tipo penal complejo que dificulta la identificación de los errores.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Error de Tipo. 2. Prohibición Indirecto. 3. Error de Prohibición directo. 4. Error Vencible. 5. Error Invencible 	<p>Por los elementos que estructuran el ilícito para la correcta adecuación y aplicación del mismo.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Juez 2. Fiscales 3. Defensores Públicos 4. Abogados en el libre ejercicio.

2.- OBJETIVO ESPECIFICO:

- Establecer las formas de autoría y participación de Fraude Procesal.

2.- HIPOTESIS ESPECIFICA:

- En el ilícito de Fraude Procesal se obstaculiza identificar la existencia de concursos de personas en el cometimiento del delito generando impunidad en la persecución de éste; por parte de los operadores de justicia.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>Autoría: Es quien realiza un comportamiento que se haya dentro del círculo abarcado por el tipo penal, es aquel que realiza la acción del supuesto de hecho</p> <p>Participación: Es la Cooperación o aporte doloso que realiza uno o varios sujetos en el injusto doloso, no ejecuta la acción típica, sean estos instigadores o cómplices.</p>	<p>Autoría: El artículo 33 C.P. instituye como autores directos los que por si o conjuntamente con otros u otros cometen el ilícito penal.</p> <p>Participación: Figura que comprende la actividad de diversas personas, que sin realizar por si mismas el hecho generan en el autor o autores la idea criminosa (Art. 33 relación con 306 C.P.)</p>	<p>En el ilícito de Fraude Procesal se obstaculiza identificar la existencia de concursos de personas en el cometimiento del delito.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Autoría mediata 2. Autoría Inmediata. 3. Coautoría 4. Instigadores 5. Cómplices necesarios y no necesarios 	<p>Generando impunidad en la persecución de éste; por parte de los operadores de justicia.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Proceso Penal. 2. Juez. 3. Fiscal. 4. Sociedad. 5. Derechos individuales. 6. Víctima.

3.- OBJETIVO ESPECIFICO:

- Definir como se da la tentativa en el delito de Fraude Procesal.

3.- HIPOTESIS ESPECIFICA:

- El Fraude Procesal siendo un delito de mera actividad, implica dificultad en la determinación de las formas imperfectas de ejecución que sean aplicable al delito.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>Tentativa: Existe conducta típica tentada cuando el autor de manera dolosa da inicio a la ejecución del ilícito penal, mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a la consumación y esta no se produce por circunstancias ajenas a su voluntad.</p>	<p>El C.P. en su artículo 24 regula como delito imperfecto o tentado cuando el agente con el fin de perpetrar un delito da comienzo a la práctica de todos los actos tendientes a su ejecución por actos directos o apropiados para lograr su consumación y esta no se produce por causas extrañas al agente.</p>	<p>El Fraude Procesal siendo un delito de mera actividad</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Clasificación del tipo. 2. Naturaleza Jurídica 3. Aplicadores de Justicia. 4. Comienzo a la ejecución del Delito. 	<p>Dificultan en la determinación de las formas imperfectas de ejecución que sean aplicable al delito.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Actos de ejecución. 2. Tentativa Acabada. 3. Tentativa Inacaba. 4. Tentativa Idónea. 5. Tentativa inidónea.

4.- OBJETIVO ESPECIFICO:

- Puntualizar que causas de justificación pueden converger en el tipo penal de Fraude Procesal.

4.- HIPOTESIS ESPECIFICA:

- La determinación de las normas permisivas en el Fraude Procesal, produce dificultad en la identificación de los elementos objetivos y subjetivos de las causa de justificación.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>Causas de Justificación: Son Normas que permiten al agente realizar conductas típicas para salvaguardar bienes jurídicos propios o ajenos.</p>	<p>El artículo 27 del Código Penal instituye en sus numerales 1, 2, 3 y 6; las normas permisivas adecuables a los ilícitos penales normados en la parte especial del código.</p>	<p>La determinación de las normas permisivas en el Fraude Procesal</p>	<p>1. Legítima Defensa. 2. Estado de necesidad justificante 3. Ejercicio legítimo de un derecho, actividad lícita o de una profesión. 4. Colisión de deberes.</p>	<p>Produce dificultad en la identificación de los elementos objetivos y subjetivos de las causa de justificación.</p>	<p>1. Peligro. 2. Real 3. Actual 4. Inminente. 5. Exista la efectiva puesta en peligro de un bien jurídico.</p>

5.- OBJETIVO ESPECIFICO:

- Comparar la regulación del delito Fraude Procesal con otras legislaciones.

5.- HIPOTESIS ESPECIFICA:

- Las diferencias en la forma de regulación del Fraude Procesal en otras legislaciones, produce problemas en el análisis y recolección de aportes concretos a la regulación salvadoreña.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>Derecho Comparado: Disciplina que se ocupa del estudio de instituciones jurídicas o sistemas de Derecho localizados en lugares o épocas diversas</p>	<p>Es una disciplina que se fundamenta en la recepción de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados; en relación al artículo 306 del C.P.</p>	<p>Las diferencias en la forma de regulación del Fraude Procesal en otras legislaciones</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Derecho Interno 2. Códigos Penales 3. Conductas Típicas. 4. Sanción 5. Doctrina. 	<p>Produce problemas en el análisis y recolección de aportes concretos a la regulación salvadoreña.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bien Jurídico 2. Sujeto Activo 3. Sujeto pasivo 4. Clasificación del tipo 5. evidencias.

6.- OBJETIVO ESPECIFICO:

- Interpretar los criterios jurisprudenciales referentes al delito objeto de estudio.

6.- HIPOTESIS ESPECIFICA:

- Los escasos hechos punibles procesados por Fraude Procesal genera la disminución en la jurisprudencia producida en los tribunales de la zona Oriental.

DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
<p>Jurisprudencia: Conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico emitido por un ente del Órgano Jurisdiccional del Estado, en los textos positivos o fuentes del derecho.</p>	<p>Es el conjunto de resoluciones definitivas emitidas por tribunales de sentencia en que se le pone fin a un asunto judicial de carácter penal en el territorio nacional e internacional. Relacionado con el artículo 306 C.P.</p>	<p>Los escasos hechos punibles procesados por Fraude Procesal</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Denuncias. 2. Procesos Penales 3. Hechos 4. Fraude Procesal 	<p>Genera la disminución en la jurisprudencia producida en los tribunales de la zona Oriental.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Sentencias Definitivas. 2. Tribunales de Sentencia. 3. Cámaras de lo penal. 4. Sala de la Corte suprema de Justicia

3.1.-Método de la Investigación.

La investigación es el resultando del constante esfuerzo, a efecto de lograr un estudio lógico y reflexivo en relación a datos empíricos, fenómenos sociales que permiten arribar a una posible solución de problemas que giran entorno a ella.

Método Científico:

En la ejecución de la investigación denominada "*El Fraude Procesal Art.306 C.P.* se utilizara el método científico definido como: serie de pasos sistemáticos e instrumentos que nos lleva a un conocimiento científico todo ello a efecto de obtener la comprensión del delito en estudio, se utiliza un sistema organizado de investigación, que inicia con la presentación del problema, enunciación de objetivos, marco teórico, planteamiento de hipótesis y análisis de éstas, conclusiones, recomendaciones y propuestas como resultado del trabajo realizado. Este método permite llevar a cabo la indagación del delito de manera objetiva, al confrontar la información documental y de campo en la que se corroboran datos sobre la realidad; obtenidos a través del método analítico, sistemático, sintético y el comparativo con los que se verifica la teoría y la práctica como resultados concretos de la averiguación.

3.3.- Naturaleza de la investigación:

El delito de Fraude procesal presenta problemas jurídicos, de interpretación entre otros, para lo cual se requiere de un estudio amplio y detallado por lo que se debe realizar una investigación descriptiva y analítica.

Investigación Descriptiva:

Es la etapa inicial del trabajo científico que permite ordenar el resultado de la observación de las conductas, características, los factores, procedimientos y otras variantes de fenómenos y hechos. Dicha situación se deja ver en el transcurso del documento en la que se registran vestigios históricos acerca del delito *fraude Procesal* además se hace énfasis en todos aquellos aspectos necesarios para el entendimiento del ilícito en estudio; explorando la realidad que permiten observar los avances sobre el ilícito, ventajas y desventajas a efecto de establecer la importancia del tema en estudio.

Investigación Analítica:

Se realiza a efecto de obtener elementos que proporcionen información convincente en relación al ilícito en estudio, a través de esta se explicará el tema de acuerdo a datos actuales proveniente de documentos y fuentes directas, con el propósito de evidenciar la reiteración de las conductas fraudulentas en el presente ilícito y sus consecuencias.

3.4.- Universo muestra:

En el análisis del ilícito *Fraude Procesal* del Art. 306 del Código Penal, se consideran elementos teóricos y prácticos; el colectivo indagador, explicará los componentes utilizados en la indagación de campo a fin de establecer un registro con datos cualitativos y cuantitativos, para ello es indispensable la definición de los términos siguientes:

Universo: Es el conjunto de datos que es preciso reducir a proporciones moderadas para poderlo explorar.

Población: Se refiere a la totalidad de los elementos que poseen características que coinciden con una serie de especificaciones, la cual se estudia y da origen a los datos de la investigación y sus valores que se constituyen como parámetros en el desarrollo de la indagación.

Muestra: Es una parte del todo llamado universo y sirve para representarlo; un conjunto de unidades, que representan la conducta del universo en su conjunto.

En la indagación de *Fraude Procesal* se utilizará la muestra selectiva, porque todo elemento del universo tiene una determinada precisión y específicamente la clase estratificada, supone que el universo puede descomponerse en sub conjuntos las que se utilizan como pruebas estadísticas para análisis de datos.

Unidades de análisis: Son todas las fuentes de datos, pueden ser: personas, situaciones o hechos que se observan directamente o materiales bibliográficos de diversa naturaleza.

Formula: Es el mecanismo a través del cual se resuelven las controversias suscitadas de un tipo penal y es representado por símbolos estadísticos, sujetos de comprobación.

Datos: Son los elementos de información que se obtienen durante el desarrollo de la investigación, sobre los cuales se tendrá la información que permita comprobar las hipótesis formuladas, las conclusiones en relación al problema planteado y las soluciones respectivas.

UNIDAD DE ANÁLISIS	POBLACIÓN	MUESTRA	INSTRUMENTO
Jueces de sentencia y magistrados de lo penal	19	2	Entrevista no estructurada.
Fiscales	72	4	Entrevista semi estructurada
Defensores públicos	26	4	Entrevista estructurada
Estudiantes 4° y 5° año de C.C. J.J. (UES-FMO)	115	38	Encuesta
Total	232	47	-

FORMULA DE APLICACIÓN:

Se realiza con el objetivo de proporcionar datos cuantitativos de uso necesario por medio de la siguiente formula:

$$\text{Porcentaje} = \frac{NC}{NT} \times 100$$

Formula aplicación: Sirve para la elaboración de cuadros estadísticos y graficas, con la formula siguiente:

NC= Numero de casos.

NT= Numero Total de Casos.

Fa= Frecuencia Absoluta.

Fr= Frecuencia Relativa.

3.5.- TÉCNICA DE LA INVESTIGACIÓN:

La técnica de la investigación empleada en el desarrollo de la investigación se hace a través de la indagación documental y de campo a efecto exteriorizar el carácter científico de la temática en estudio.

3.5.1.-INVESTIGACION DOCUMENTAL

El delito *Fraude Procesal* es de vital importancia por lo que requiere se realice una investigación explorativa - descriptiva con el propósito que esté fundamentada en una base teórica, doctrinaria que en virtud de lo novedoso y polémico de la figura se hace indispensable dejar el fundamento necesario por medio de *fuentes primarias y secundarias* .

- **Fuentes Primarias:**

Documentación principal que sirve de guía para fundamentar la investigación por ejemplo La Constitución de la República , Convenios y Tratados Internacionales, Código Penal y manuales.

- **Fuentes Secundarias:**

Son todos aquellos documentos que fueron indispensables en un área específica dentro de estos se encuentran: jurisprudencia nacional, legislación extranjera, libros de mitología y fuentes informáticas.

3.5.2.- INVESTIGACION DE CAMPO

Se realiza en un espacio concreto en contacto directo con la comunidad, institución o grupo de personas como especialistas en derecho penal, Jueces, Fiscales, Defensores Públicos entre otros, que pertenecen a la población objeto de estudio. Esta fase indica el proceso de acumulación de datos primarios de una población distribuida geográficamente que se obtiene a través de:

- **observación:** Es el proceso a través del cual se consulta a personas que proporcionan información válida y útil para el desarrollo de la investigación.
- **Entrevista no estructurada:** Esta formado por una serie de interrogantes las cuales surgen de las dudas suscitadas en la investigación, posee una estructura simple en las que se deja abierta la posibilidad de desprender en cada una de las incógnitas todo el conocimiento que tenga en torno a su experiencia.
- **Entrevista estructurada:** Se hace conforme a la estructura de la investigación; puede ser: de orden rígido, teniendo éste un

orden formal con un estilo idéntico a las preguntas y en igual orden a cada uno de los participantes; son flexibles cuando conservan la estructura de la pregunta; pero su formulación obedece a las características del participante. Este mecanismo se aplicará a los sujetos objeto de la investigación agentes fiscales, defensores.

- **Encuesta:** Se indispensable para recolectar datos, está constituida por preguntas de naturaleza cerradas, con dos alternativas en las que el encuestado tiene que acoplarse a contestar con un si o un no. En esta investigación se utiliza este instrumento y se dirige a la población de estudiantes de la Universidad de El Salvador de la facultad Multidisciplinaria Oriental de Ciencias Jurídicas a nivel de cuarto y quinto año.

CAPITULO IV
PRESENTACIÓN
Y
DESCRIPCIÓN DE
RESULTADOS.

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.

4.1.-Presentación y descripción de resultados.

4.1.1.-Resultados de entrevista no estructurada.

Entrevista no estructurada dirigida a Especialistas de derecho Penal:

1. **Lic. Carlos Roberto Cruz Umazor:** Magistrado de la cámara de Segunda Instancia de la tercera sección de oriente.
2. **Lic. José Fredy Aguilar Fernández:** abogado Juez del Tribunal segundo de sentencia de San Miguel.

1. ¿Cual es la naturaleza jurídica de delito Fraude Procesal?

Análisis:

Como resultado de la respuesta vertida por parte del Licenciado Umazor y el Licenciado Aguilar, ambos deducen que la naturaleza jurídica del Fraude Procesal esta estrechamente vinculado con el bien jurídico "Correcta administración de Justicia" lo cual tiene fundamento constitucional, por la función que el estado le ha delegado al órgano judicial por ser este el garante de administrar justicia y es la facultad que el poder soberano le otorga el Estado.

2. ¿Cual es la aplicación del delito Fraude Procesal?

Análisis:

La respuesta emitida por ambos entrevistados obedece a uno de los primeros planteamientos realizados por el equipo indagador, en el sentido que el *Fraude Procesal* pese a su reiteración en los procesos judiciales, no se tiene el conocimiento efectivo y producto del desconocimiento sobre los elementos que lo constituyen se tiene como consecuencia la poca aplicación.

3. ¿Que trascendencia tiene el ilícito de fraude procesal?**Análisis:**

La valoración realizada por el Licenciado Cruz Umanzor, resulta amplia por considerar la trascendencia de Fraude Procesal desde una perspectiva político criminal al considerar la tipificación de este como la de prevención general, razonamiento acertado sin embargo existen datos empíricos de casos reiterados, mas no son judicializados lo que conlleva a la impunidad en muchas ocasiones. En el caso del Licenciado Aguilar, considera la trascendencia desde una perspectiva de garantizar el proceso a las partes evitando el engaño.

4. ¿Que opinión merece que el delito de fraude procesal sea del conocimiento del tribunal del jurado?**Análisis:**

Puede apreciarse de acuerdo lo manifestado por ambos entrevistados, en que no están de acuerdo que el Tribunal de Jurado

sea quien conozca del delito de Fraude Procesal, criterio que en el desarrollo de la investigación queda evidenciado, porque la falta de conocimiento técnico por parte del Tribunal de Jurado provoca la emisión de sentencias absolutorias y sin fundamento consistente, debido a que desconocen o no entienden el fraude Procesal.

5. ¿Es el estado el único sujeto afectado en el delito de fraude procesal?

Análisis:

De acuerdo a lo expuesto por parte de los dos conocedores del derecho y del cargo que cada uno desempeña coinciden en que el Fraude Procesal, no obstante ser un tipo monofensivo, con la acción incoada por el agente afecta no solo al Estado sino que consecuentemente la víctima, el imputado y la sociedad misma.

6. ¿Considera que es necesario cualificar al sujeto activo y agravar la responsabilidad en el fraude procesal?

Análisis:

La valoración realizada por el Licenciado Umanzor con respecto a la cualificación del sujeto pasivo, esta en correspondencia con la implementación de una agravante, a los sujetos que intervienen en un proceso penal, los cuales se vuelven peligrosos por el hecho de ser susceptibles de *alterar o suprimir* elementos de prueba, necesario para esclarecer la realidad de un hecho.

El Licenciado Aguilar por el contrario, considera, que no es necesario que exista una agravante para el tipo Fraude Procesal, porque lo que motiva al agente activo es la mera realización de la conducta dirigida a un fin regida por la voluntad rectora éste.

7. ¿Es el fraude procesal de peligro abstracto o concreto?

Análisis:

La opinión emitida por el Licenciado Umanzor coincide con la clasificación planteada por el equipo investigador en cuanto a que el delito es de peligro abstracto al momento de hacer la clasificación. Es decir que adelanta las barreras de protección al bien jurídico "correcta administración de Justicia" significa que no existe un peligro cercano para que se proteja este bien jurídico.

El Licenciado Aguilar considera que es un tipo de peligro concreto, por la cercanía que peligro que existe de dañar el bien jurídico, desde el momento de la alteración o supresión que haga de los elementos de prueba

8. ¿Considera que el fraude procesal tiene elementos subjetivos distintos del dolo?

Análisis:

Las valoraciones emitidas por los dos profesionales coinciden con el análisis efectuado por el equipo investigador al art. 306 del

Código Penal, en el sentido de considerar que el tipo, se clasifica como un tipo congruente porque existe correspondencia entre la parte subjetiva y objetiva del Fraude Procesal.

9. ¿Como explica que el art. 306 C.P. establezca las circunstancias de engañar al juez e inducir a error en una actuación o decisión judicial si este es de conocimiento del jurado?

Análisis:

Según el criterio de los entrevistados este ilícito debe ser conocido por un Tribunal de Sentencia y la opinión es compartida por el equipo indagador, porque el Tribunal del Jurado resuelve de acuerdo a su íntima convicción y no realiza un análisis y valoración de medios de prueba, por ello existen sentencias en su mayoría absolutorias al no hacer una adecuada valoración jurídica.

10. ¿Que causas de justificación concurren en el delito de fraude procesal?

Análisis:

La opinión de ambos interrogados discrepa, en el sentido que uno de ellos considera la posibilidad de concurrencia de causas de justificación, lo cual coincide con la investigación del equipo indagador, porque se ha instituido que la única norma permisiva aplicable al supuesto de hecho contenido en el Art. 306 C.P es el Estado de necesidad Justificante.

4.1.2.- RESULTADOS DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA.

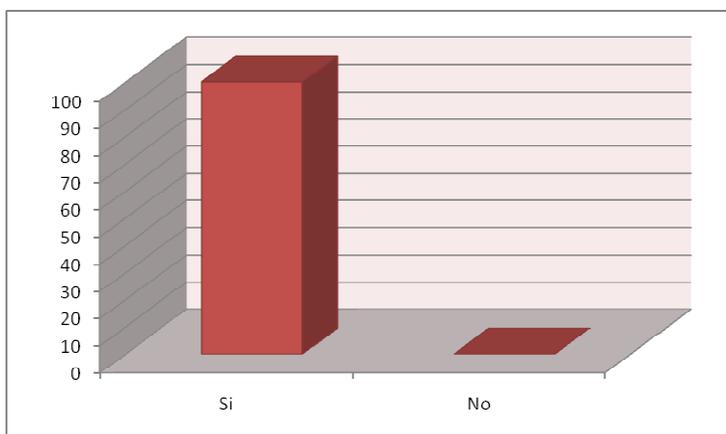
Entrevista **estructurada** dirigida a Fiscales y Defensores Públicos.

PREGUNTA UNO.

¿Sabe en que consiste el delito de Fraude Procesal?

Cuadro Uno: **Delito de Fraude Procesal.-**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	8	100.00%
No	0	0.00%
Total	8	100.00%



Interpretación:

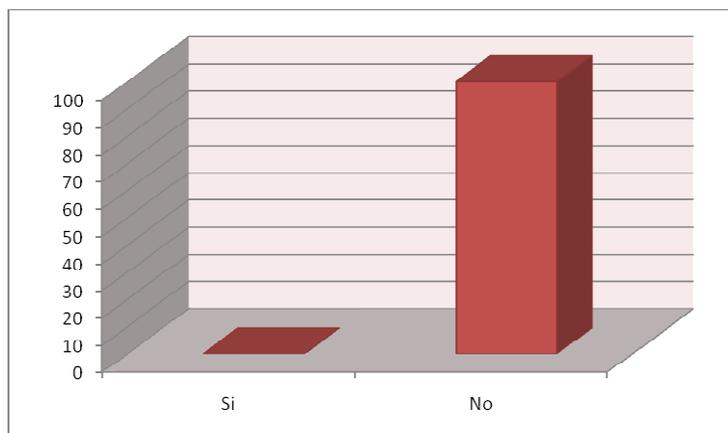
El cien por ciento de los entrevistados conoce de la existencia del delito de Fraude Procesal, por encontrarse normado en el Art. 306 C.P. pero desconoce su definición y el alcance de la interpretación de la norma, debiéndose a la complejidad de su aplicación y a la poca colaboración de los entes investigadores. Se infiere por el equipo indagador que los conocimientos que se tienen por parte de los agentes auxiliares del Fiscal y Procurador General son mínimos y por tanto no podrían adecuar este hecho punible a la conducta descrita en la norma.

PREGUNTA DOS.

¿Conoce Casos de Delito de Fraude Procesal que se hayan judicializado?

Cuadro Dos: **Judicialización del Fraude Procesal.-**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	0	0.00%
No	8	100.00%
Total	8	100.00%



Interpretación:

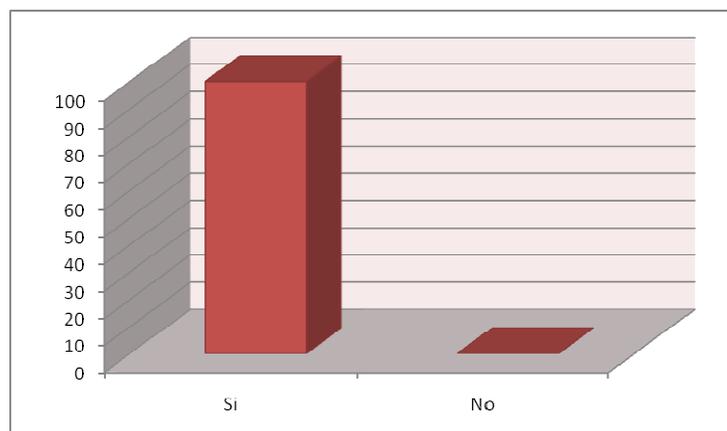
El cien por ciento de los entrevistados desconoce sobre la existencia de procesos promovidos por el delito de Fraude Procesal porque estos no se han judicializado por parte de los encargados de promover la acción penal en contra de conductas nocivas que atentan contra la correcta administración de justicia, se infiere que los entrevistados tienen un total desconocimiento de causas judicializadas, porque estos al momento de establecer su respuesta contestan que no han visto ningún proceso que se haya promovido de este carácter.

PREGUNTA TRES.

¿Existen Factores que generan el Delito de Fraude Procesal?

Cuadro Tres: **Factores que Generan el Delito de Fraude Procesal.-**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	8	100.00%
No	0	0.00%
Total	8	100.00%



Interpretación:

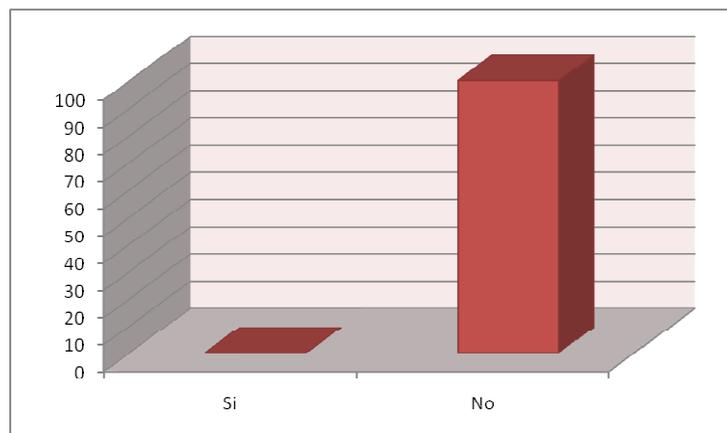
El cien por ciento de los entrevistados considera que existen factores que generan el Delito de Fraude Procesal, por ello se infiere que tanto los Defensores Publico como los Fiscales tienen conocimiento pleno de las causas que lo generan, pero estos al desarrollar su argumento han manifestado que únicamente en casos de evasión de la responsabilidad penal y también que el Estado siendo el ente superior en la Administración de Justicia a mostrado poco interés en promover este tipo de conocimientos, no obstante ello el equipo indagar considera que existe una obligatoriedad por parte de los agentes Fiscales y Defensores Públicos de conocer de la norma.

PREGUNTA CUATRO.

¿Cree efectiva la regulación del delito Fraude Procesal?

Cuadro Cuatro: **Efectividad del Delito de Fraude Procesal.-**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	0	0.00%
No	8	100.00%
Total	8	100.00%



Interpretación:

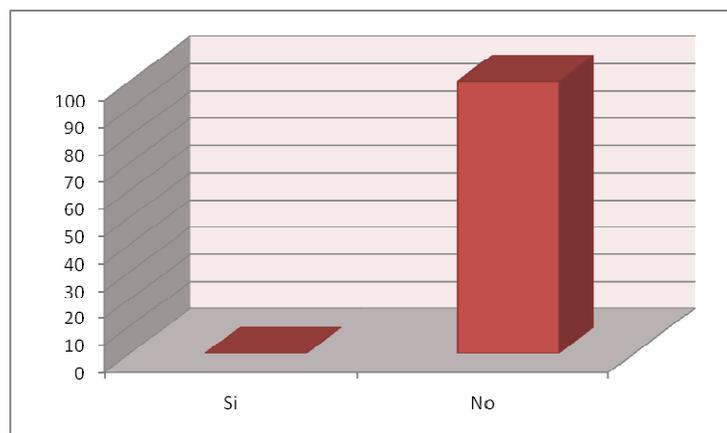
El cien por ciento de los entrevistados considera que no es efectiva la regulación del Delito de Fraude Procesal, ello se debe a la poca credibilidad que se le tiene al Órgano Jurisdiccional. Han estipulado que usualmente no produce eficacia porque no existe conocimiento de los elementos que estructuran el ilícito de Fraude Procesal y que desconocen sobre su naturaleza jurídica.

PREGUNTA CINCO.

¿Considera que el Delito de Fraude Procesal tiene elementos subjetivos distintos al dolo?

Cuadro Cinco: **Elementos Subjetivos Distintos al Dolo.-**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	0	0.00%
No	8	100.00%
Total	8	100.00%



Interpretación:

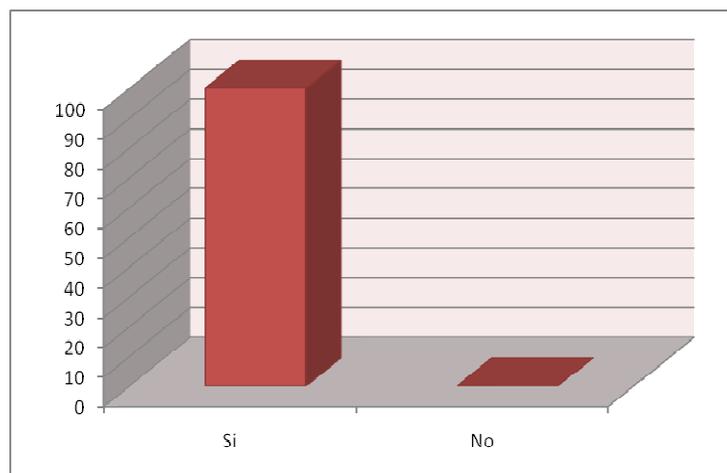
El cien por ciento de la Población Muestra considera que el Delito de Fraude Procesal no tiene elementos subjetivos distintos del dolo, porque en la mayoría de ocasiones este delito se comete por negligencia esta argumentación indicada por los Fiscales y Defensores Públicos evidencian que existe desconocimiento sobre los elementos subjetivos que conforman el tipo penal de fraude procesal y que por ende seria casi imposible que logren comprobar la existencia del ilícito penal porque exige la finalidad de engañar al juez o en a la actuación del Ministerio Publico Fiscal.

PREGUNTA SEIS.

¿Considera difícil de probar el delito de Fraude Procesal?

Cuadro Seis: **Comprobación del Delito de Fraude Procesal.**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	8	100.00%
No	0	0.00%
Total	8	100.00%



Interpretación:

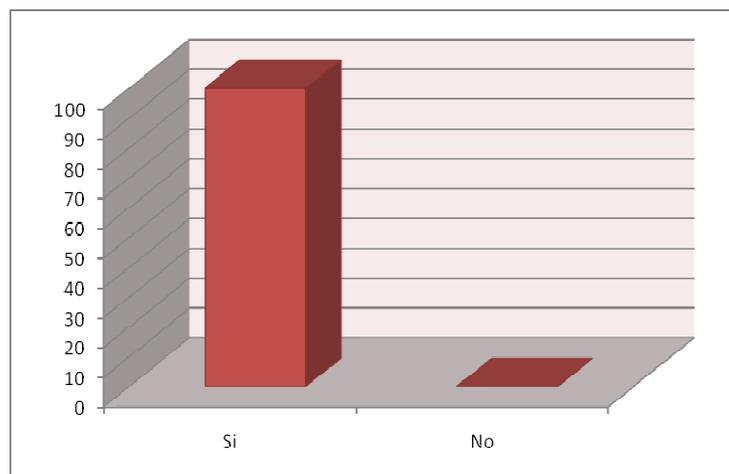
Un cien por ciento de los agentes auxiliares del Fiscal y Procurador consideran que es difícil probar el Delito de Fraude Procesal, infiriéndose del argumento de los entrevistados que coinciden con la dificultad que se tiene para probar el referido ilícito, deduciéndose esto por la forma en que se puede ejecutar la acción de alterar y suprimir un elemento de prueba artificiosamente dirigida al engaño tanto en el Juez como en la actuación Fiscal.

PREGUNTA SIETE.

¿Considera que el Fraude Procesal es un tipo de peligro concreto?

Cuadro siete: **El ilícito Penal del artículo 306 es de Peligro Concreto.-**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	8	100.0%
No	0	0.0%
Total	8	100.00%



Interpretación:

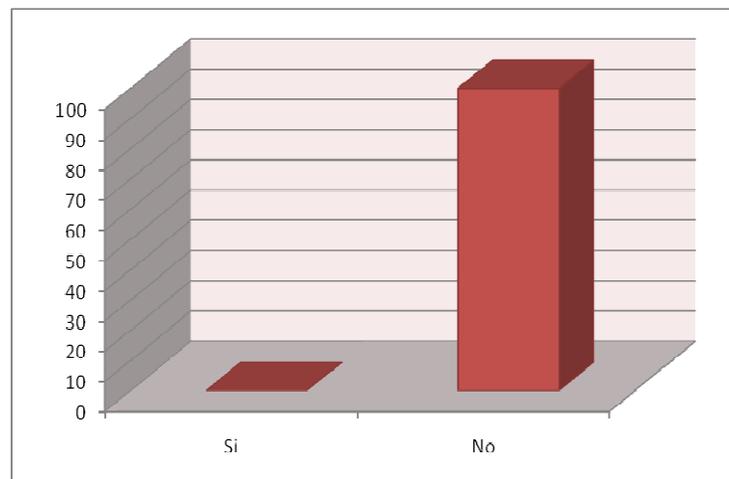
El cien por ciento de los entrevistados indicó entre sus opciones que el Delito de Fraude Procesal regulado en el artículo 306 del Código Penal es un tipo de peligro concreto y en sus argumentos manifiestan que afecta la investigación en forma directa, y no establecen que debe entenderse por peligro concreto. Ello implica que no tienen un análisis certero, porque la investigación documental desarrollada por el equipo indagador indica que el ilícito de Fraude Procesal es de Peligro Abstracto porque existe una lejanía en relación a la puesta en riesgo del bien jurídico.

PREGUNTA OCHO.

¿El Estado es el único afectado en el delito de Fraude Procesal?

Cuadro Ocho: **El Sujeto pasivo es el Estado.**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	0	0.0%
No	8	100.0%
Total	8	100.00%



Interpretación:

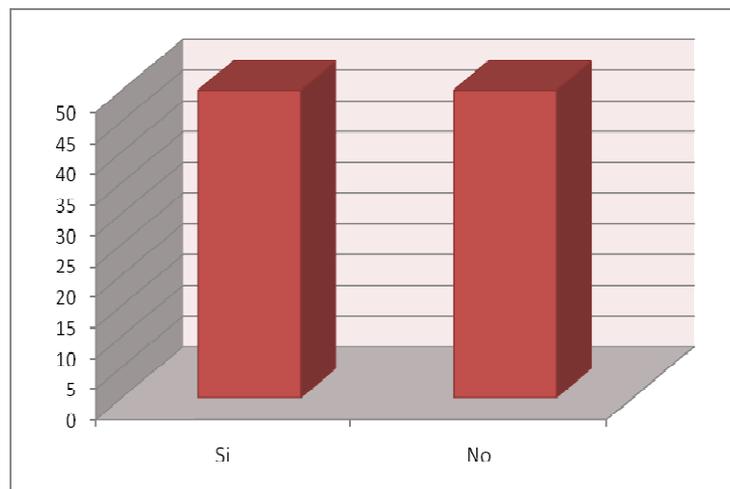
El cien por ciento de la población entrevistada considera que el Estado no es el único afectado en el delito de Fraude Procesal, esto debido a que el bien Jurídico Tutelado es la Correcta Administración de Justicia y que los directamente afectados serian las partes materiales que intervienen en el proceso penal, refiriéndose a la víctima e imputado.

PREGUNTA NUEVE.

¿El Fraude Procesal es un delito de propia mano?

Cuadro Nueve: **Delito de Propia Mano.**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	4	50.0%
No	4	50.0%
Total	8	100.00%



Interpretación:

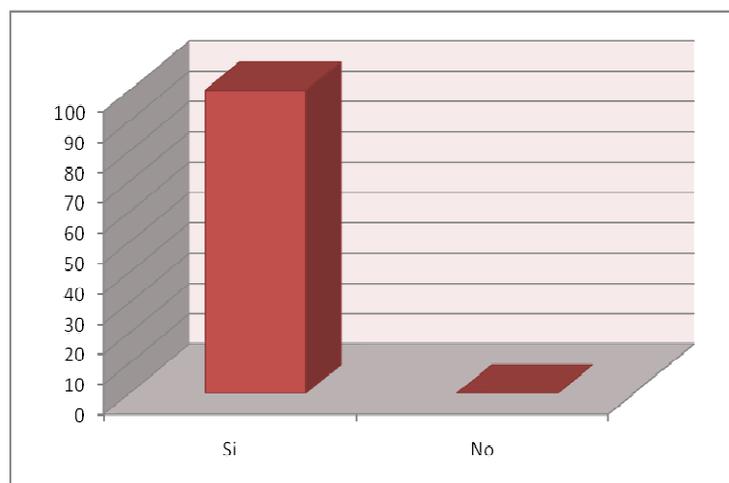
El cincuenta por ciento de los entrevistados manifiestan que el Delito de Fraude Procesal es un delito de Propia mano; y el otro Cincuenta por ciento considera que el ilícito penal no es de propia mano, se opone al criterio que se puede ejecutar por intervención psicológica por parte del sujeto activo que realiza la acción típica, esto ultimo se adecua a la investigación realizada por el equipo indagador.

PREGUNTA DIEZ.

¿Se vician los elementos de prueba en el Delito de Fraude Procesal?

Cuadro diez: **Elementos Probatorios del Fraude Procesal.-**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	8	100.0%
No	0	0.0%
Total	8	100.00%



Interpretación:

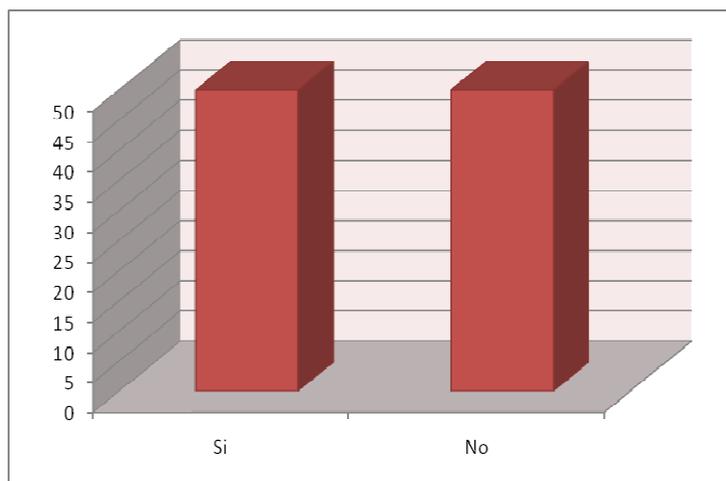
El cien por ciento de los entrevistados considera que se vician los elementos de Prueba en el delito de Fraude Procesal, debido a que tienen conocimiento pleno de los elementos típicos del delito y que para existir el ilícito de Fraude Procesal, debe haberse viciado alguno o varios de los elementos probatorios.

PREGUNTA ONCE.

¿Cree que el Delito de Fraude puede darse por comisión por omisión?

Cuadro Once: **La Comisión por Omisión en el artículo 306 del Código Penal.-**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	4	50.0%
No	4	50.0%
Total	8	100.00%



Interpretación:

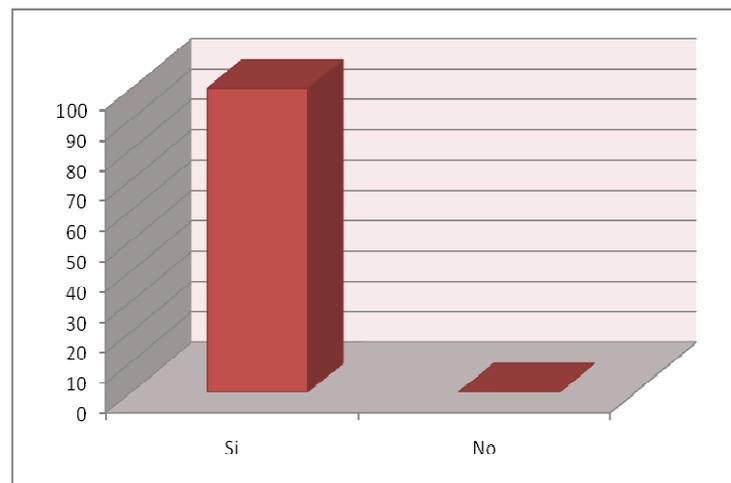
El cincuenta por ciento de los entrevistados consideran que el Delito de Fraude Procesal puede darse por comisión por omisión; y el restante contestó en forma negativa la interrogante, se argumentan que no lo admite porque es un delito de mera actividad y además que se sanciona la peligrosidad de la conducta y no se produce ningún resultado material en el ilícito penal.-

PREGUNTA DOCE.

¿Admite autoría y participación el Delito de Fraude Procesal?

Cuadro Doce: **Autoría y Participación en el Delito de Fraude Procesal.-**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	8	100.0%
No	0	.0%
Total	8	100.00%



Interpretación:

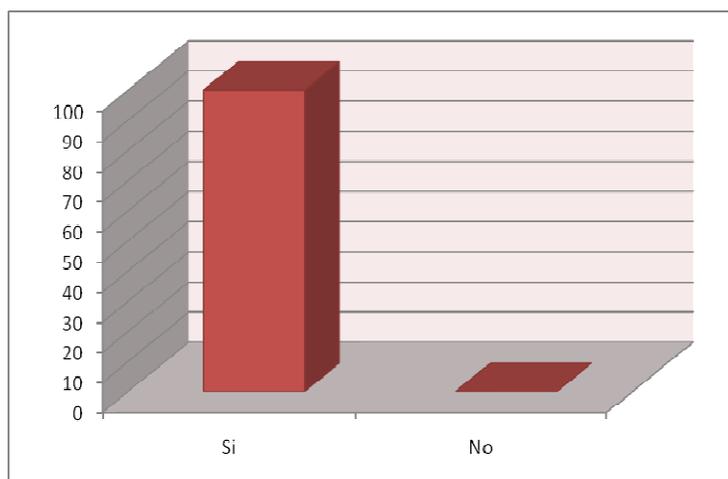
El cien por ciento de los entrevistados considera que el Delito de Fraude Procesal, admite autoría y participación, porque en el delito pueden concurrir varios sujetos en la participación o autoría del hecho, se argumenta que tanto autores como coautores son sujetos activos del delito, y que podría excepcionalmente concurrir complicidad e instigación. Lo anterior abona a la indagación realizada por el equipo investigador, por considerar que es una figura penal que admite diferentes formas de coocurrencia de sujetos al ser este de intervención psicológica o de ambiente.-

Pregunta Trece.

¿Considera necesario regular una conducta imprudente de este tipo?

Cuadro Trece: **La Conducta Imprudente en el tipo.-**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	8	100.0%
No	0	.0%
Total	8	100.00%



Interpretación:

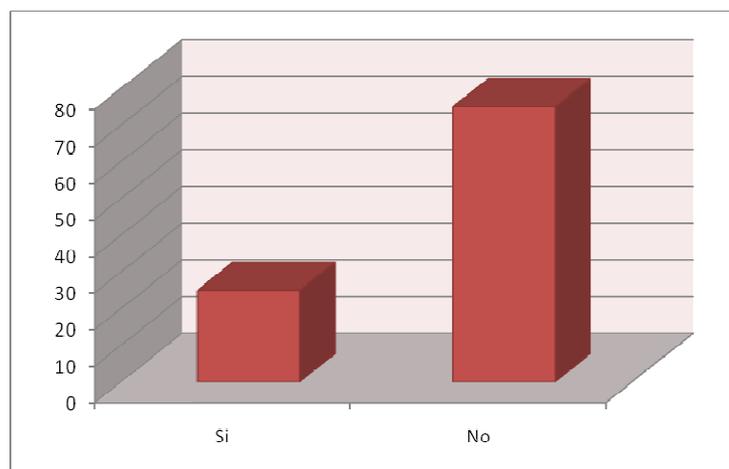
El cien por ciento de la población considera necesario regular una conducta imprudente en el Fraude Procesal, pero en el argumento proporcionado no dan presupuesto que indiquen de forma fehaciente una conducta culposa reprochable, significa que no se conoce por parte de los entrevistados la modalidad, pero en el delito de fraude procesal no es adecuado en razón de que en la legislación salvadoreña rige un sistema de numerus clausus.

PREGUNTA CATORCE.

¿Cree adecuado que el ilícito de Fraude Procesal sea conocido por el Tribunal del Jurado?

Cuadro Catorce: **Conocimiento por el Tribunal del Jurado.-**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	2	25.0%
No	6	75.0%
Total	8	100.00%



Interpretación:

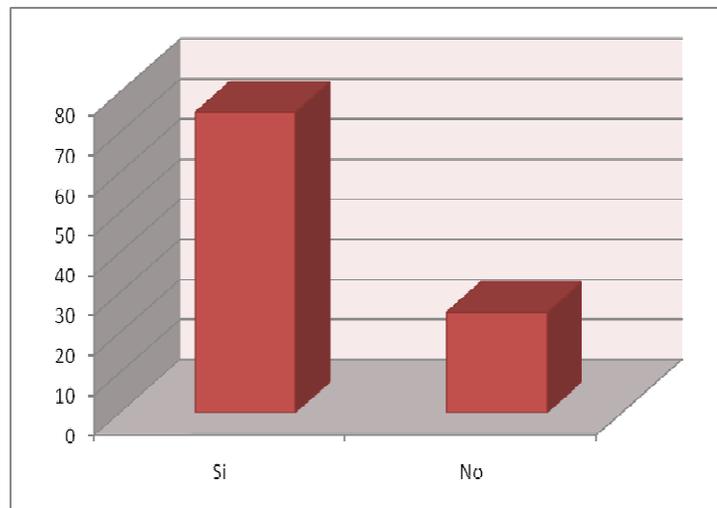
El Veinticinco por ciento de la población entrevistada considera adecuado que el ilícito de Fraude Procesal sea conocido por el Tribunal del Jurado y el setenta y cinco por ciento no considera adecuado que el ilícito de Fraude Procesal sea conocido por el Tribunal de Conciencia, pudiéndose determinar que no existe acuerdo en sus respuesta, por ello se infiera existe un total desacuerdo en que se someta su conocimiento al tribunal de conciencia y que este debería en forma imperativa ser conocido por profesionales del derecho.

PREGUNTA QUINCE.

¿Considera necesario regular una agravante al tipo penal de Delito de Fraude Procesal para los sujetos que intervienen?

Cuadro Quince: **Agravante en el Delito de Fraude Procesal.**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	6	75.0%
No	2	25.0%
Total	8	100.00%



Interpretación:

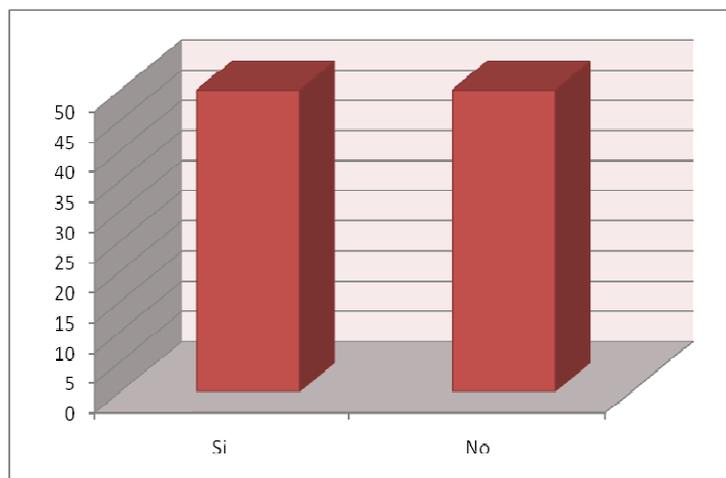
Un setenta y cinco por ciento de los entrevistados considera necesario regular una agravante al tipo penal de Fraude Procesal para los sujetos que intervienen en el proceso, y el veinticinco por ciento restante no lo considera necesario, porque en muchos de los casos los sujetos intervinientes son las mismas autoridades que se ven involucradas en la investigación, quienes deberían de ser condenados con una mayor responsabilidad al ser estos concedores del mal que se causa a la correcta administración de justicia, además por la confianza que deposita la sociedad en el órgano Jurisdiccional.

PREGUNTA DIECISÉIS

¿Considera que puede concurrir dolo de consecuencia necesaria en el Delito de Fraude Procesal?

Cuadro Dieciséis: **Dolo de consecuencia necesaria.**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	4	50.0%
No	4	50.0%
Total	8	100.00%



Interpretación:

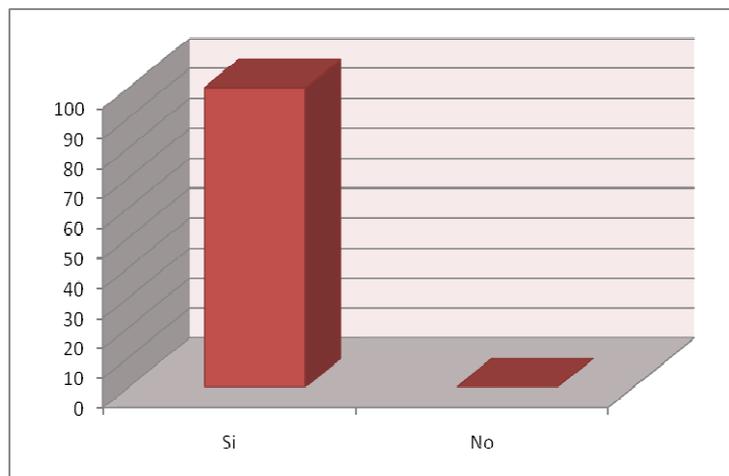
El cincuenta por ciento de los entrevistados considera que puede concurrir dolo de consecuencia necesaria en el delito de Fraude Procesal, y el otro cincuenta por ciento no considera que pueda concurrir, porque el agente activo en la conducta descrita exige que el sujeto tenga una intencionalidad superior en la conciencia por ser su finalidad la de engaño a la administración de justicia. Por tanto los que consideran que si concurre no tienen conocimiento de cuando puede configurarse el tipo penal.

PREGUNTA DIECISIETE.-

¿Considera que es posible la concurrencia de error de prohibición indirecto?

Cuadro Diecisiete: **Concurrencia de error de prohibición indirecto.**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	8	100.0%
No	0	.0%
Total	8	100.00%



Interpretación:

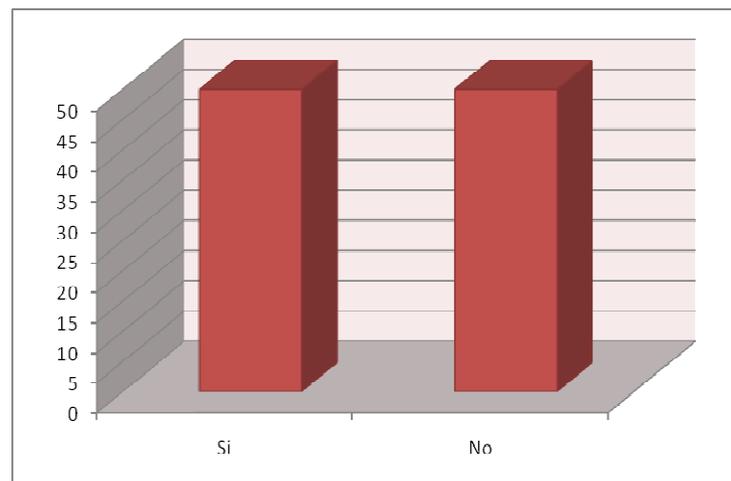
El cien por ciento de la población entrevistada contestó en forma positiva a la presente interrogante, pero no establecen un fundamento de cómo se puede ejecutar este tipo de error que recae sobre los elementos objetivos de las normas permisivas, es importante manifestar que para el equipo indagador solo se admite este tipo de error cuando el sujeto cree erróneamente que se encuentra en un Estado de Necesidad Justificante y que puede desplegar una conducta amparado en una causal de permisión.

PREGUNTA DIECIOCHO.

¿Considera que es necesario reformar el tipo penal de Fraude Procesal?

Cuadro Dieciocho: **Reformar el tipo penal de Fraude Procesal.**

Opciones	Fa	Fr. %
Si	4	50.0%
No	4	50.0%
Total	8	100.00%



Interpretación:

El cincuenta por ciento de los agentes fiscales y procuradores públicos entrevistados considera necesario reformar el tipo penal de Fraude Procesal, instituyendo que se violenta con este artículo 306 C.P. el principio de proporcionalidad de la pena, y el cincuenta por ciento lo considera no es necesario, porque el supuesto de hecho y consecuencia jurídica del ilícito penal de fraude procesal es regulado de forma adecuada.

4.1.3.-RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

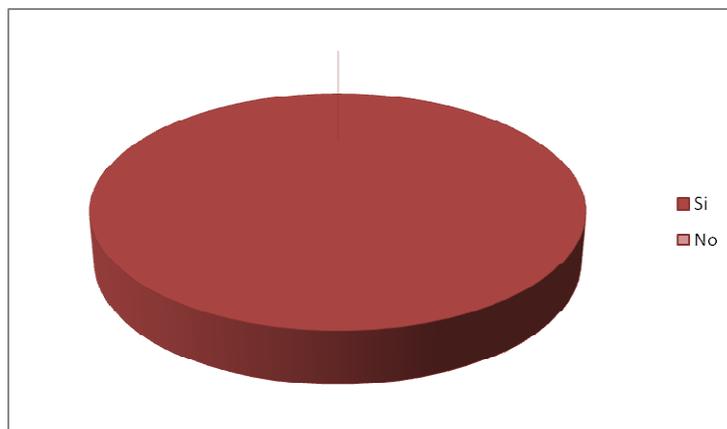
Encuesta dirigida a estudiantes de cuarto y quinto año de ciencias jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria Oriental, Universidad de El Salvador.

PREGUNTA UNO.

¿Tiene conocimiento de la existencia del delito de Fraude Procesal?

Cuadro Uno: **Conocimiento del ilícito de Fraude Procesal.**

Opciones	Fa.	Fr. %
Si	12	100.00%
No	0	0.00%
Total	12	100.00%



Interpretación:

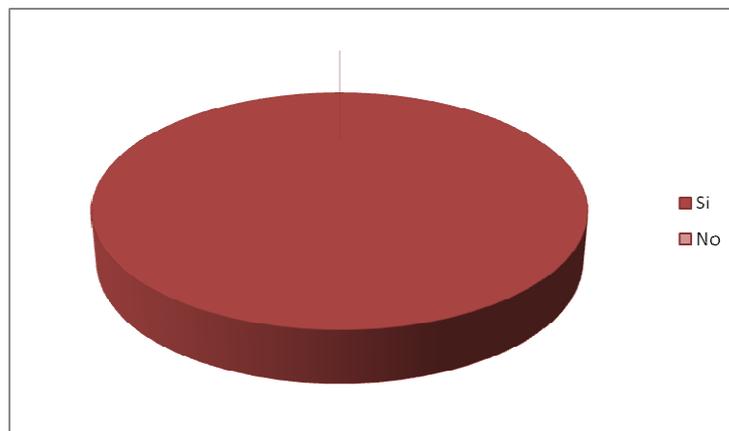
Con relación a esta interrogante el cien por ciento de los encuestados expresaron conocer la existencia del delito de Fraude Procesal, por lo tanto se infiere que existe un conocimiento generalizado de los estudiantes de Ciencias Jurídicas sobre el tipo en estudio, regulado en el Art. 306 C.P. Sin embargo, desconocen el contenido de los elementos objetivos y subjetivos que estructuran el tipo penal.

PREGUNTA DOS.

¿Sabe en que consiste el delito de Fraude Procesal?

Cuadro Dos: **En que consiste el Fraude Procesal.**

Opciones	Fa.	Fr. %
Si	12	100.00%
No	0	0.00%
Total	12	100.00%



Interpretación:

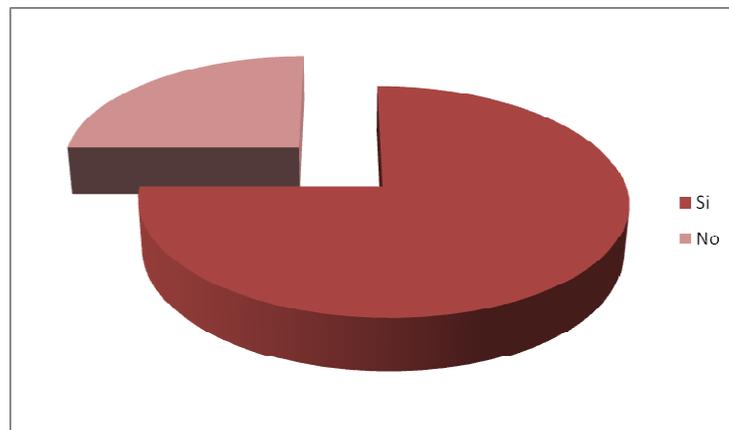
Un cien por ciento de los encuestados saben en que consiste el delito de Fraude Procesal; por lo tanto se infiere que los estudiantes de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, tienen conocimiento de la Tipificación del delito establecido en el Art. 306 Código Penal, aspecto con el que se puede establecer fehacientemente que la muestra indagada, tiene conocimiento de la ilicitud del hecho, aunque como futuros profesionales, tienen el deber generalizado de investigar sobre los elementos que estructuran el tipo.

PREGUNTA TRES.

¿Considera efectiva la aplicación de Fraude Procesal?

Cuadro Tres: **Aplicación del Fraude Procesal.**

Opciones	Fa.	Fr. %
Si	9	75.00%
No	3	25.00%
Total	12	100.00%



Interpretación:

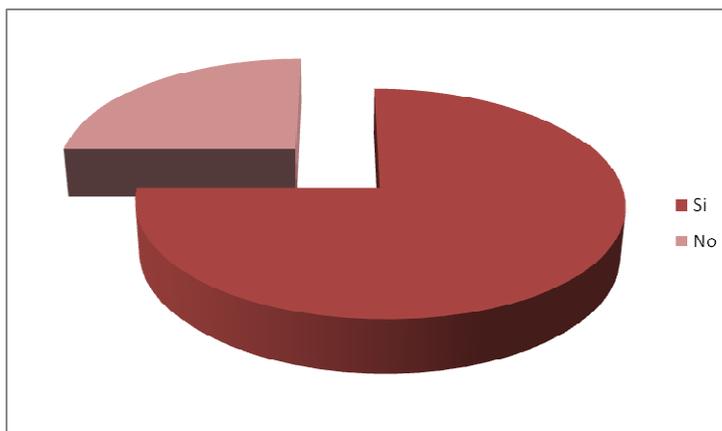
La presente interrogante, demuestra que existen criterios divididos, entre la población Estudiantil encuestada, porque el setenta y cinco por ciento considera efectiva la aplicación del delito de Fraude Procesal en la legislación penal salvadoreña, caso contrario el veinticinco por ciento restante no cree en la efectiva aplicación del delito de Fraude Procesal, deduciéndose como consecuencia lógica que la mayoría de la población estudiantil de Ciencias Jurídicas que se encuentran en cuarto o quinto año de estudio, consideran la existencia del bien jurídico Administración de Justicia.

PREGUNTA CUATRO.

¿Cree que con el delito de Fraude Procesal se protege el Bien Jurídico Correcta Administración de Justicia?

Cuadro Cuatro: **Protección del Bien Jurídico Administración de Justicia.-**

Opciones	Fa.	Fr. %
Si	9	75.00%
No	3	25.00%
Total	12	100.00%



Interpretación:

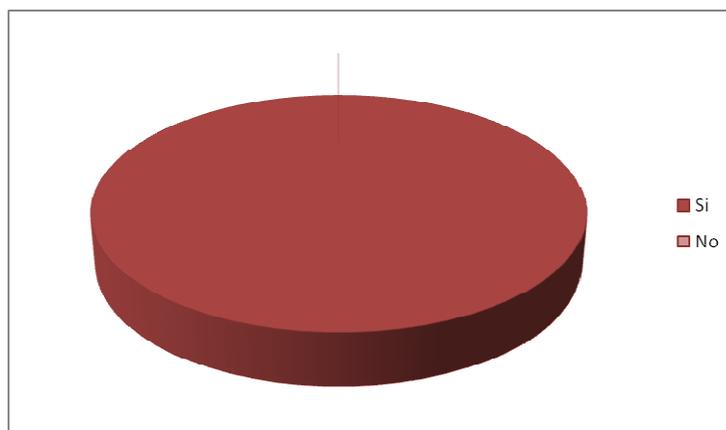
El setenta y cinco por ciento de la población encuestada cree que en el delito de Fraude Procesal se protege el Bien Jurídico Correcta Administración de Justicia, caso contrario al veinticinco por ciento que no lo considera de tal forma, concluyéndose que la mayoría de los estudiantes saben perfectamente cual es el Bien Jurídico que se tutela con la aplicación del Art. 306 Código Penal.

PREGUNTA CINCO.

¿Cree que el único sujeto pasivo es el Estado en el delito de Fraude Procesal?

Cuadro Cinco: **El Estado como Sujeto Pasivo.**

Opciones	Fa.	Fr. %
Si	12	100.00%
No	0	0.00%
Total	12	100.00%



Interpretación:

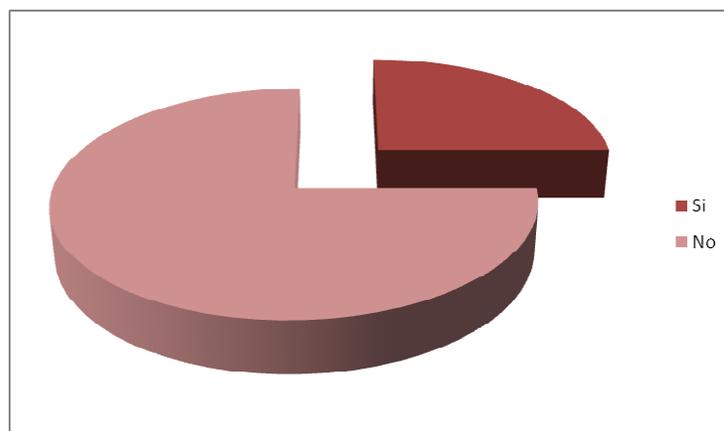
Existe unanimidad, por parte de la población encuestada al considerar, que el único sujeto pasivo en el precepto jurídico del delito de Fraude Procesal es, el Estado, deduciéndose que todos tiene conocimiento que el sujeto pasivo es el titular de la función jurisdiccional y, por tanto, es el Estado a quien se le afecta o se le vulnera el bien jurídico correcta administración de justicia.

PREGUNTA SEIS.

¿Conoce casos Judicializados de Fraude Procesal?

Cuadro Seis: **Casos de Judicialización de Fraude Procesal.**

Opciones	Fa.	Fr. %
Si	3	25.00%
No	9	75.00%
Total	12	100.00%



Interpretación:

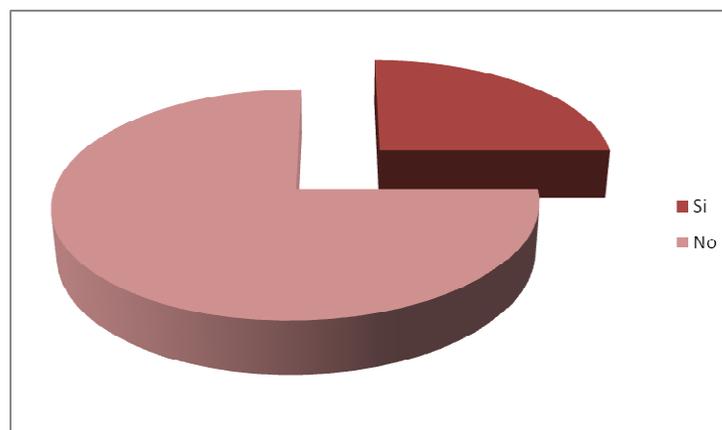
El veinticinco por ciento de la población encuestada conoce de la existencia de casos de Fraude Procesal, que se hayan judicializado, mientras que el setenta y cinco por ciento tienen desconocimiento sobre ello. Resultado que se percibe porque existe poco interés en la divulgación del conocimiento público sobre la existencia de casos como el que se indaga en la presente investigación, inclusive para la realización de la misma.

PREGUNTA SIETE.-

¿Concorre la conducta típica de Fraude Procesal únicamente en el Proceso Penal?

Cuadro Siete: **Conducta típica del Fraude Procesal.-**

Opciones	Fa.	Fr. %
Si	3	25.00%
No	9	75.00%
Total	12	100.00%



Interpretación:

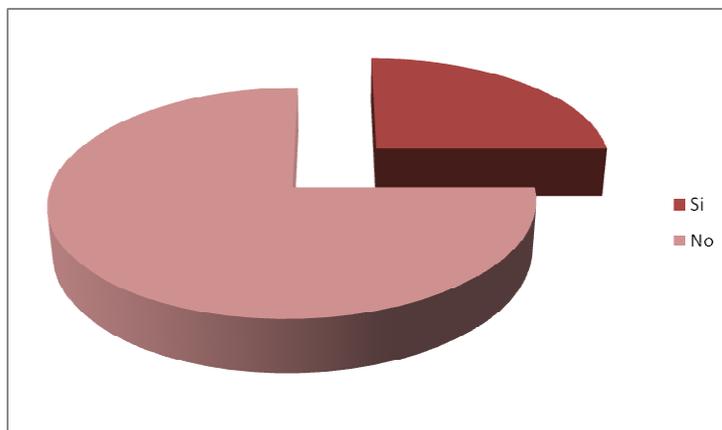
Un veinticinco por ciento de los estudiantes de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador considera que la conducta típica del Fraude Procesal se ejecuta únicamente en el Proceso Penal, mientras que el setenta y cinco por ciento de los encuestados no lo considera de tal forma, deduciéndose que el ilícito instituido en el artículo 306 del Código Penal, únicamente es aplicable en cualquier proceso, considerando por tanto que no solo en el Proceso Penal se puede vulnerar el bien jurídico correcta administración de justicia, porque con la alteración de los medios de prueba realizados en procesos de naturaleza distinta a la penal podría afectarse la decisión judicial con el efecto de comprobar algo distinto de la verdad real.

PREGUNTA OCHO.

¿Considera que el Fraude Procesal se presenta en el lugar del hecho punible?

Cuadro Ocho: **El Fraude Procesal en el Lugar del Hecho Punible.-**

Opciones	Fa.	Fr. %
Si	3	25.00%
No	9	75.00%
Total	12	100.00%



Interpretación:

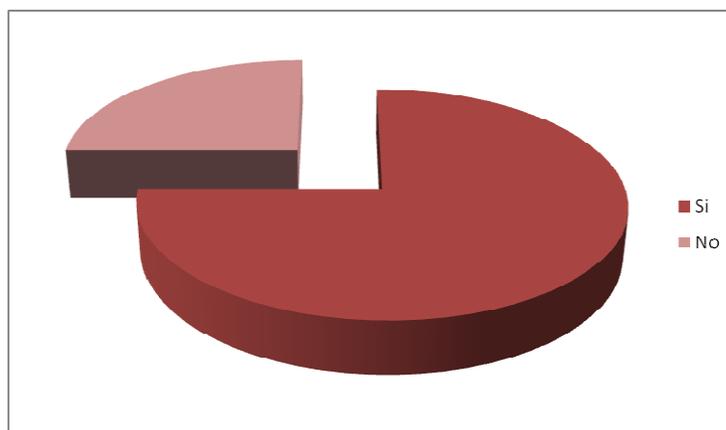
Un veinticinco por ciento de la población encuestada considera que el Fraude Procesal se presenta únicamente en el lugar del hecho punible, caso contrario sucede con el setenta y cinco por ciento de los encuestados, quienes lo propugnan en forma distinta, concluyéndose que dicho fenómeno se debe a que la conducta típica del delito de Fraude Procesal presenta dos formas de realización “alterar o suprimir”, se infiere de los datos proporcionados que existe un conocimiento generalizado sobre los momentos en los que se puede cometer el ilícito penal.

PREGUNTA NUEVE.

¿Cree que el Fraude Procesal es sinónimo de corrupción?

Cuadro Nueve: **Fraude Procesal Sinónimo de Corrupción.**

Opciones	Fa.	Fr. %
Si	9	75.00%
No	3	25.00%
Total	12	100.00%



Interpretación:

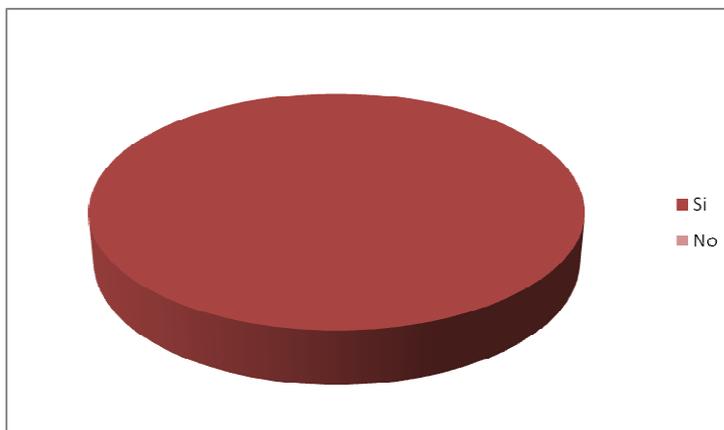
A la presente interrogante el setenta y cinco por ciento de los encuestados, respondió creer que el Fraude Procesal es sinónimo de Corrupción, por el contrario un veinticinco por ciento considera que no es sinónimo, respuesta lógica de la mayoría de los estudiante, porque la corrupción es uno de los factores más elocuentes de la realidad nacional, y el Fraude es una acción contraria a la verdad o a la rectitud; genera similitudes ambos conceptos porque el Diccionario de la Real Academia Española confunde corrupción y fraude, el primero lo define como *acción y efecto de corromper o corromperse* y por el segundo verbo: *alterar y trastocar la forma de alguna cosa*; conducta típica del Fraude Procesal.

PREGUNTA DIEZ.

¿El delito de Fraude Procesal puede cometerse por imprudencia?

Cuadro Diez: **Imprudencia en el Delito de Fraude Procesal.-**

Opciones	Fa.	Fr. %
Si	12	100.00%
No	0	0.00%
Total	12	100.00%



Interpretación:

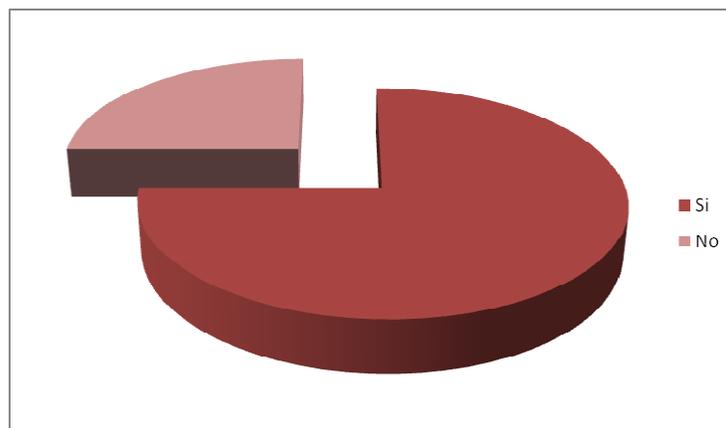
Existe unanimidad en la población encuestada porque el cien por ciento según su respuesta cree que el delito de Fraude Procesal puede cometerse por imprudencia, en ese sentido podría considerarse que la población estudiantil en su afirmación parte del hecho que se comete Fraude Procesal cuando el autor no conoce las circunstancias de tipo, y lógicamente no actúa dolosamente, por tanto se observa completa inobservancia del tipo penal regulado en el artículo 306 del Código Penal. Porque según el sistema de incriminación "*numerus clausus*", no es admisible en el supuesto de hecho esta modalidad.

PREGUNTA ONCE

¿Considera que es proporcional la pena impuesta por el delito de Fraude Procesal?

Cuadro Once: **Proporcionalidad de la pena.-**

Opciones	Fa.	Fr. %
Si	9	75.00%
No	3	25.00%
Total	12	100.00%



Interpretación:

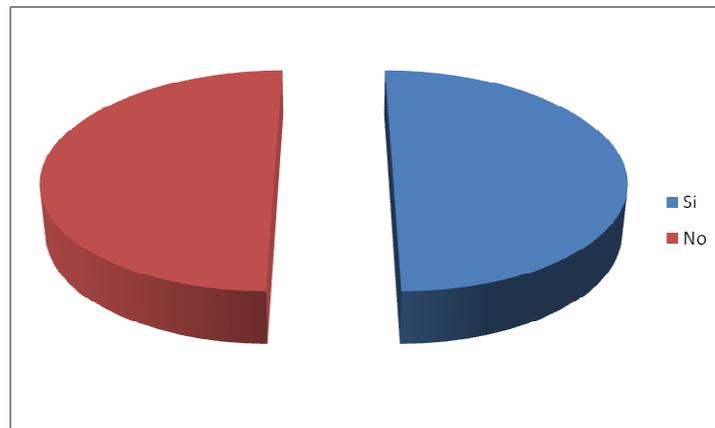
Los estudiantes de licenciatura en ciencia jurídicas en un setenta y cinco por ciento, respondieron a esta interrogante positivamente indicando que es proporcional la pena impuesta por el supuesto de hecho regulado en el artículo 306 del Código Penal que instituye el delito de Fraude Procesal, mientras tanto el veinticinco por ciento considera que la pena es desproporcional y se infiere que debería de reformarse a efectos de adecuar la pena según criterios de responsabilidad penal.

PREGUNTA DOCE.

¿Puede darse la tentativa en el delito de Fraude Procesal?

Cuadro Doce: **Tentativa en el Delito de Fraude Procesal.-**

Opciones	Fa.	Fr. %
Si	6	50.00%
No	6	50.00%
Total	12	100.00%



Interpretación:

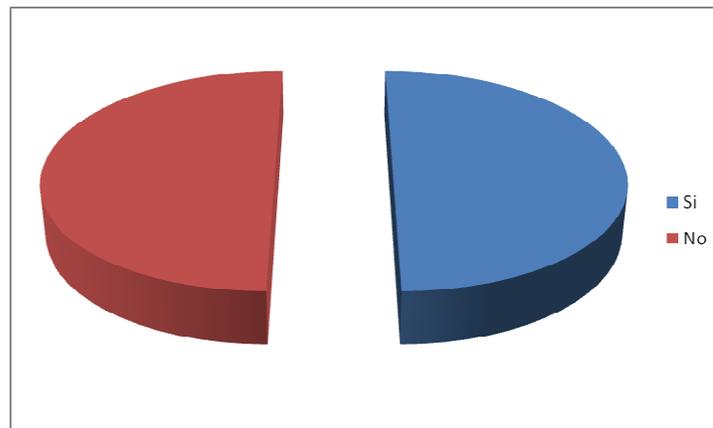
No Existen un criterio uniforme en la población encuestada al considerar que puede darse la tentativa en el delito de Fraude Procesal, porque el cincuenta por ciento de estudiantes respondió afirmativamente, y el otro cincuenta por ciento de forma negativa. Considerándose la anterior división de opiniones por el conocimiento parcial que poseen estos sobre las fases de ejecución del delito objeto de estudio, se infiere que se puede consumar el ilícito de Fraude Procesal, en el momento que se altera el elemento probatorio afectado, también cuando no se ha finalizado pero se da inicio a los actos de ejecución, de esta forma la alteración o supresión, admite la tentativa inacabada.

PREGUNTA TRECE.

¿Considera efectivo que el Tribunal del Jurado conozca del delito de Fraude Procesal?

Cuadro Trece: **Efectividad de conocimiento del ilícito por parte del tribunal del jurado.-**

Opciones	Fa.	Fr. %
Si	6	50.00%
No	6	50.00%
Total	12	100.00%



Interpretación:

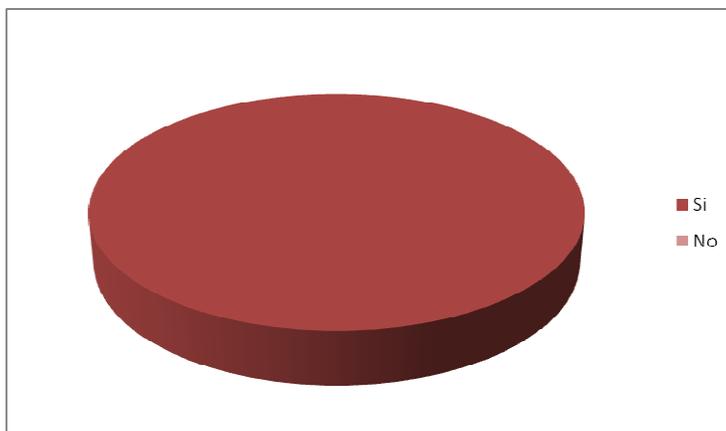
Los encuestados a la presente interrogante contestaron en un cincuenta por ciento que considera efectivo que el Tribunal del Jurado conozca del delito de Fraude Procesal, mientras tanto el otro cincuenta por ciento considera negativo que conozca el Tribunal del Jurado, ello abona a la investigación documental realizada por el equipo indagar en el sentido que un tribunal de conciencia resuelve según la experiencia y la lógica común, por tanto no tiene conocimiento sobre los elementos que integran el tipo penal de Fraude Procesal.

PREGUNTA CATORCE.

¿Cree que es necesario que se reforme el Artículo Trescientos Seis del Código Penal?

Cuadro Catorce: **Reformar el Artículo 306 C.P.**

Opciones	Fa.	Fr. %
Si	12	100.00%
No	0	0.00%
Total	12	100.00%



Interpretación:

El cien por ciento de los encuestados considera necesario reformar el artículo 306 del Código Penal, considerándose que los futuros profesionales del derecho consideran oportuno cualificar el tipo penal y que la penalidad impuesta sea adecuada en función al cargo que se desempeña por parte de los administradores de justicia y todos los que intervienen en el curso de un proceso penal.

4.2.- ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.2.1 SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

ENUNCIADOS GENERALES.

- **¿Cómo ha evolucionado el Fraude Procesal en las diferentes etapas de la humanidad?**

La solución a esta interrogante planteada inicialmente se desarrolla en el Capítulo Dos, con el tema denominado, "*Antecedentes Históricos*", en la que se desenvuelven cada una de las etapas sobre las cuales a evolucionado el Delito de Fraude Procesal, comprendiendo la Edad Antigua, Media, Moderna y Contemporánea tanto en la historia Euroasiática como en la de América Latina, que ha proporcionado los elementos necesarios para concretizar el génesis de la presente ilicitud.

- **¿Cuál es la estructura del ilícito de Fraude Procesal?**

Estos se identificaron y desarrollaron en la Base Teórica del Capítulo dos, en el tema denominado "*Estructura de el Tipo*", en el que se desarrollan los elementos que lo integran tanto Elementos Objetivos como subjetivos, en el primero incluyendo los descriptivos tanto esenciales como no esenciales y los elementos normativos jurídicos y socioculturales, es menester manifestar que además se instituyen en la indagación los elementos subjetivos distintos del dolo, y el error de tipo, que configuran este norma penal. Además el análisis

de las categorías de antijurídica y culpabilidad tanto en sus elementos positivos como negativos.

➤ **¿Cómo se clasifica el delito Fraude Procesal?**

Para lograr la identificación de este problema se tuvieron que consultar, los diferentes planteamientos doctrinarios, a través de los cuales se logro determinar las clasificaciones que admite, de acuerdo a criterios proporcionados por la investigación documental desarrollada en el capítulo dos de acuerdo a las categorías siguientes, según su estructura, por sus modalidades de acción, según sea la participación del sujeto activo, por la relación entre el sujeto activo y pasivo y según sea la dañosidad del bien jurídico protegido.

ENUNCIADOS ESPECIFICOS.

➤ **¿Qué errores concurren en delito de Fraude Procesal?**

Para la verificación de los errores que concurren, fue necesario el desarrollo de la Estructura del Fraude Procesal, ubicada en el Capítulo Dos, con el auxilio de la Teórica General del Delito, de la cual se sustrajeron los diferentes tipos de errores como: el error de Tipo, de prohibición, directo e indirecto, verificando en ambas su vencible e invencible; se concluye que son admisibles las dos clases de error y dependerá de la circunstancia específica, para que se determine la existencia de estos en el fraude.

➤ **¿Qué formas de autoría y participación permite el Fraude Procesal?**

Este cuestionamiento se pudo verificar en el capítulo dos, al desarrollar el tema especial de Autoría y Participación, como formas de intervención en el ilícito penal de Fraude Procesal, además se constató tal aspecto con la indagación de campo, a través de las técnicas de investigación que la metodología permite para la averiguación de datos.

➤ **¿Admite tentativa el delito de Fraude procesal?**

Se cumplió en el capítulo dos con la investigación documental proporcionada por las diferentes doctrinarias y pensamientos filosóficos que aportaron los tratadistas de la Teoría General del Delito, específicamente con el tema especial de "Iter Criminis" y "La Tentativa" en donde se especifica la posibilidad de concurrencia en el Fraude Procesal de la tentativa inacabada.

➤ **¿Que causas de justificación pueden converger en el tipo penal de Fraude procesal?**

La posibilidad de concurrencia de Normas de permisión en el delito de Fraude Procesal, es de valoración en el capítulo dos y se determina que únicamente el estado de necesidad puede concurrir como causa de justificación, no así las demás que establece la doctrina y que se han proporcionado por la investigación documental y campo.

➤ **¿Cómo se regula el Fraude Procesal en otras Legislaciones?**

La mayoría de legislaciones no coinciden con la regulación del Fraude Procesal establecido en el Art. 306 del Código Penal Salvadoreño, diferencias que radican específicamente en la responsabilidad penal, se ha podido mediante el Derecho Comparado responder a la presente interrogante, pero lo extensivo de su aplicación y variación en otras regulaciones permite al interprete proporcionar elementos necesarios para fundar una posible reforma al fraude procesal.

➤ **¿Cuál es el aporte jurisprudencial para la interpretación del Fraude Procesal?**

La escasa Jurisprudencia existente acerca del delito fraude procesal regulado en el artículo 306 del Código Penal no permite al equipo indagador realizar un mejor análisis a esta temática y no proporciona criterios que se utilicen por los tribunales de sentencia en carácter uniforme, sino únicamente aislados, para resolver casos concretos, por lo que se concluye que el aporte es superficial con relación a la magnitud que tiene este ilícito, ello implica que existe una violación al debido proceso, degeneración de la justicia y una inseguridad jurídica, la presente interrogante se logra contestar en el capítulo dos referente a los temas especiales.

4.2.2. DEMOSTRACION Y VERIFICACION DE HIPOTESIS

➤ HIPOTESIS GENERALES

- 1. Fraude Procesal se ha vinculado históricamente con otras figuras delictivas generando confusiones en los elementos que estructura el tipo.**

Esta hipótesis es comprobada con la investigación documental realizada, a través de las diferentes técnicas de indagación utilizadas como la encuesta y entrevistas efectuadas a conocedores del derecho, a si mismo se utilizaron documentos referentes a la historia para identificar en el desarrollo de la humanidad la conducta ilícita de Fraude Procesal.

- 2. El desconocimiento de los elementos que estructuran el Fraude Procesal obstaculiza la correcta aplicación y adecuación del mismo.**

Esta hipótesis se comprobó con la investigación de campo realizada en la Zona Oriental del País, específicamente a sujetos que intervienen en forma activa en el que hacer jurídico, refiriéndose a los Agentes del Ministerio Publico Fiscal y Procuradores, también a miembros de tribunales a quienes se les realizo entrevistas para identificar los conocimientos que se poseen referente a los elementos

que estructuran el ilícito de Fraude Procesal, ello genera al equipo indagador una apreciación inequívoca de que existe mala adecuación de la conducta al tipo penal.

3. La clasificación del ilícito penal de Fraude Procesal posee confusiones en su adecuación para la correcta aplicación, por las dificultades en el conocimiento de la doctrina.

Se ha confirmado que el delito de Fraude Procesal no tiene una aplicación adecuada por no utilizar la doctrina y la norma penal de forma conjunta, generando como consecuencia una deficiente persecución del ilícito, esta situación se constata con la investigación de campo realizada a los conocedores del derecho porque ellos denotan desconocimiento de los elementos que estructuran este delito.

➤ **HIPOTESIS ESPECIFICAS**

1. El Fraude Procesal es un tipo penal complejo que dificulta la identificación de los errores por los elementos que estructuran el ilícito para la correcta adecuación y aplicación del mismo.

Esta hipótesis se comprueba a través de la encuesta y entrevista, en la que los consultados contestan en varias ocasiones de forma equivocada. Verificando que no existe por parte de la muestra conocimientos certeros de los elementos que integran el tipo penal

Regulado en el artículo 306 del Código Penal. Por desconocer los elementos que forman parte y son indispensables para su configuración, lo cual genera dificultad para identificar la existencia o no de errores en este ilícito.

2. En el ilícito de Fraude Procesal se obstaculiza identificar la existencia de concursos de personas en el cometimiento del delito generando impunidad en la persecución de éste; por parte de los operadores de justicia.

La presente hipótesis se comprobó con la investigación de campo y documental detallada en el Capítulo dos, en el Tema Especial denominado Concurso de Personas. Es importante mencionar que por parte de los consultados en la investigación de campo, existen desconocimientos de los sujetos activos y la forma de autoría y participación en la que pueden incurrir en el supuesto de hecho del artículo 306 del C.P.

3. El Fraude Procesal siendo un delito de mera actividad, implica dificultad en la determinación de las formas imperfectas de ejecución que sean aplicable al delito.

Se corrobora la presente hipótesis a través del estudio del tipo penal, pese a ser un delito de mera actividad, existe la posibilidad que se desarrolle la tentativa inacabada; lo cual se ilustra con el tema especial que se encuentra instituido en la parte final del Capítulo dos.

4. La determinación de normas permisivas en el Fraude Procesal, produce dificultad en la identificación de los elementos objetivos de las causa de justificación.

Con el estudio realizado en el capítulo dos de la categoría de la antijuridicidad se determinó que es difícil la concurrencia de estas, pero como grupo indagador, auxiliados de la doctrina se determinó que solo admite el Estado de necesidad como causa de justificación.

5. Las diferencias en la forma de regulación del Fraude procesal en otras legislaciones, produce problemas en el análisis y recolección de aportes concretos a la regulación salvadoreña.

Se logró mediante la realización de la comparación del artículo 306 del Código Penal salvadoreño, al desarrollar el tema especial de derecho comparado, desarrollado en el capítulo dos, por lo que el equipo indagador cotejó con dieciséis legislaciones extranjeras, enmarcando las diferencias y semejanzas del supuesto de hecho y consecuencia jurídica del ilícito penal.

6. Los escasos hechos punibles procesados por Fraude Procesal genera la disminución en la jurisprudencia producida en los Tribunales de la zona Oriental.

Esta hipótesis se comprobó en la investigación de campo a través de la cual es evidente la escases de hechos que son

judicializados, por ende no se cuenta con suficiente jurisprudencia emitidos por los Tribunales.

4.2.3.- LOGRO DE OBJETIVOS.

Los objetivos propuestos son las directrices que marcaron la averiguación de datos: Estadísticas, doctrinarios y de campo; proporcionados a través de la técnica de investigación, los cuales se consideran fueron cumplidos.

OBJETIVOS GENERALES:

1. Investigar la evolución del tipo Fraude Procesal en las diferentes etapas de la humanidad.

El presente objetivo se logro a través de la información documental y doctrinaria obtenida, seleccionando la idónea en relación con el ilícito de Fraude Procesal, describiendo en el capítulo dos la evolución histórica del comportamiento punible-

2. Analizar los elementos que estructuran el tipo penal Fraude Procesal.

Este objetivo se obtuvo mediante la investigación Teórica realizando una interpretación de los elementos objetivos y subjetivos que conforman el tipo, con el auxilio de los aportes doctrinarios penales proporcionados por las diferentes concepciones, contenidas

en la Teoría General del Delito, Ello evidenciado en el capítulo dos de la presente investigación.

3. Desarrollar la clasificación del ilícito penal Fraude Procesal.

Se logro a través de las diferentes clasificaciones doctrinarias que existen, y que permitieron adecuar el delito Fraude Procesal a una clasificación única e independiente, que permitirá al estudioso del derecho obtener los elementos necesarios para la averiguación de próximas investigaciones, el presente se ha instituido en el Capítulo dos, parte primera, y este objetivo se consolida con la investigación de campo, efectuada en el sentido que los encuestados y entrevistados consideran el presente tipo penal como un delito de Mera actividad.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1. Determinar que errores concurren en el ilícito penal Fraude Procesal.

Se obtuvo a través del estudio y análisis realizados a las diferentes teorías que perfeccionan las indagaciones referentes al derecho penal; para determinar su concurrencia en el ilícito, el cual queda constatado en la estructura desarrollada en el capítulo dos.

2. Establecer las formas de autoría y participación de Fraude Procesal.

Este se alcanzó mediante la exposición realizada en cada una de las formas de autoría y participación en la que se determinó la concurrencia de estas en el ilícito de fraude procesal regulado en el artículo 306 del Código Penal Salvadoreño, se ha decidido por parte del equipo indagador incluir como Tema Especial en el desarrollo del capítulo dos parte final.

➤ Definir como se da la tentativa en el delito de Fraude Procesal.

Se pudo determinar en el análisis e interpretación realizada al tipo penal y la información recabada a través de la investigación de campo que se efectuó a la muestra, aportes que contribuyeron para cumplir el presente objetivo, siendo evidente en el capítulo cuatro, y además se ha integrado como tema especial en la parte final del capítulo dos.

➤ Puntualizar que causas de justificación pueden converger en el tipo penal de Fraude Procesal.

Se procuró cumplir con el presente objetivo realizando un análisis doctrinario y normativo de las causas de justificación sustentadas por la doctrina e instituidas en el artículo 27 del Código Penal, quedando evidenciado en el capítulo dos.

➤ **Comparar la regulación del delito Fraude Procesal con otras legislaciones.**

Aplicando el método comparativo se logró este objetivo e indagando sobre las diferencias y semejanzas que estructuran los tipos penales de Fraude Procesal regulados en otras legislaciones, se efectuó el respectivo análisis del delito instituido en el artículo 306 del Código Penal; con el estudio obtenido de la comparación se lograron obtener significativas contribuciones para realizar una propuesta de reforma de este tipo. Además es necesario manifestar que esta figura penal es novedosa en la legislación penal salvadoreña y que ciertos países de América Latina no se tipifica en forma independiente o autónoma sino que se encuentra como una conducta ilícita subordinada.

➤ **Interpretar los criterios jurisprudenciales referentes al delito objeto de estudio.**

Se determino a través del análisis realizado en las sentencias emitidas por Tribunales de Sentencia de la Zona Oriental del país, en el desarrollo del Capítulo Dos donde se explicita como Tema Especial y se efectúa por el equipo indagador un análisis en forma integral de los hechos narrados en las sentencias seleccionadas para su valoración.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

Y

PROPUESTAS.

5.1.- CONCLUSIONES.

5.1.1.- CONCLUSIONES GENERALES.

5.1.1.1.- DOCTRINARIAS.

- El Fraude Procesal es una conducta que consiste en alterar artificiosamente el estado de los lugares, la posición o condición de las personas, cosas o de los cadáveres; con el fin de engañar e inducir a error en la decisión del Juez o tribunal; es un tipo penal que puede ser realizado por cualquier individuo interesado en resolver un asunto jurídico en manos del Órgano Jurisdiccional, con la finalidad de engañar a través de la alteración o supresión total o parcial de los elementos de prueba. Es de mera actividad en el cual el tipo no exige un resultado material o puesta en peligro al bien jurídico tutelado; y es clasificado como delito de peligro abstracto porque con la conducta realizada por el sujeto activo existe una lejana probabilidad de lesionar el bien jurídico protegido: " correcta administración de justicia".

- Pese a que el delito de Fraude Procesal es un ilícito de mera actividad, admite la tentativa; solo cuando se efectúan actos tendientes a la ejecución, pero sin realizarse todos los que serian precisos para completarlas, porque de lo contrario se realiza la consumación de la conducta típica, debido a la naturaleza de éste; la tentativa inacabada se distingue, por ser solo el comienzo de la ejecución parcial del hecho proyectado, razón por la cual es la única clase de tentativa que admite este tipo penal.

51.1.2.- JURIDICAS.

- En el artículo 306 del Código Penal, se determinan dos verbos rectores por los que puede optar el sujeto activo para configurar la conducta de Fraude Procesal, estos son: *Alterar* y *suprimir*; se clasifica como un tipo penal alternativo, por el contenido de la descripción típica del Fraude Procesal al presentar dos formas de realización independientes que no requieren la concurrencia de ambos comportamientos para que se configure el ilícito, basta la realización de un verbo para la consumación del tipo.

- Actualmente el tipo penal de *Fraude Procesal* es restringido en cuanto a su ámbito de aplicación, porque la descripción acotada está dirigida al proceso penal o antes de iniciado éste, sin extenderse a otras áreas del derecho, como se configuró en un primer momento en la evolución de otras legislaciones.

5.1.1.3.- SOCIALES.

- El *Fraude Procesal* es una figura de carácter pública al acoger "*La Correcta Administración de Justicia*" como bien jurídico protegido; esto se refleja en el contenido del artículo 306 C.P., al instituir conductas dirigidas a *alterar* o *suprimir* elementos de prueba que acreditan la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer ante el Juez o por la actuación de la Fiscalía General de la República; siendo que este delito está regulado para garantizar la preservación del lugar en el cual se ha cometido uno o varios hechos delictivos y es

ahí donde se recolectan todos aquellos elementos (evidencia física o material) que en un futuro serán valoradas como elementos de pruebas en juicio.

- No existe interés por parte del Estado en informar a la sociedad sobre la regulación y forma de cometimiento del Fraude Procesal; para que puedan acudir al órgano jurisdiccional y denunciar este tipo de conductas que atentan contra la correcta administración de justicia, esto demuestra que los delitos que se cometen quedan impunes y provocan inseguridad jurídica.

5.1.1.4.- CULTURALES.

- El Fraude Procesal por ser una conducta típica novedosa existe poco conocimiento de su normatividad y en ocasiones por costumbres adquiridas por la experiencia cotidiana que se demuestran en las diligencias de investigación criminal, en el sitio del suceso suele permitirse el ingreso de familiares para identificar en el lugar, objetos o cadáveres, momento en el cual puede existir una alteración o supresión de las evidencias generadas por la comisión del ilícito. Es tal su importancia, porque el éxito dentro de un proceso de investigación depende del estado en que permanezcan las evidencias, para ello se requiere la colaboración de la sociedad cuando se tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictivo.

5.1.2.- CONCLUSIONES ESPECÍFICAS.

- El Fraude Procesal, es un tipo penal monofensivo y el sujeto pasivo lo constituye el Estado por ser el titular del Bien Jurídico protegido en la norma penal; se reconoce que el interés de proteger la conducta típica que pone en peligro la *Correcta Administración de Justicia*, no excluye la consideración de otros sujetos pasivos que pueden ser afectados de forma indirecta, al poner en peligro el bien jurídico; cuando el sujeto activo haya logrado la probabilidad lejana de obtener una resolución o sentencia favorable a causa del engaño generado en el Juez; y que repercuta en la víctima o al imputado como partes interesadas en un Proceso Penal, según quien haya sido perjudicado con “*la alteración o supresión*” de un elemento de prueba en el curso de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse.

- El Fraude Procesal solo puede ser realizado bajo la forma de comisión dolosa; y predomina el dolo directo de primer grado cuando enuncia el tipo: “*alterar o suprimir artificialmente los elementos de prueba con la finalidad de engañar al Juez o la actuación de la Fiscalía General de la República*”; ésta finalidad se encuentra inmersa en el dolo, no constituye un elemento subjetivo distinto de éste; porque no es necesario que el agente activo obtenga ese propósito para que se configure el tipo penal, como se exige en algunos delitos que la descripción típica acota expresamente “*el animo*” del sujeto.

5.2.- RECOMENDACIONES.

Al realizar un análisis crítico e interpretativo en relación a los problemas planteados en la realización del presente trabajo de investigación, el grupo indagador considera pertinente realizar las siguientes recomendaciones a efecto de buscar posibles soluciones a la problemática estudiada.

5.2.1.- AL ESTADO SALVADOREÑO.

ORGANO LEGISLATIVO.

Asamblea Legislativa.

- Que las reformas realizadas al Ordenamiento Jurídico Penal Salvadoreño deben hacerse acorde a la técnica Legislativa y a la realidad Jurídica, social y cultural de la población, observando los principios, garantías, y derechos fundamentales del ser humano, en relación a los parámetros previamente establecidos en la Constitución y Tratados Internacionales
- Que se suscite en los legisladores la creación de políticas criminales con equilibrio entre la represión y prevención general del delito. Es imprescindible en la norma penal que no exista ningún tipo de vacíos, para asegurar la eficacia y validez de los elementos que se requieren en la aplicación de la misma; de esta forma se impide que

las conductas que perturban a la sociedad en general permanezcan en la impunidad y se garantice que los comportamientos sean reprimidos cuando violenten Bienes Jurídicos tutelados por la Legislación Penal.

- Asimismo se realice la reforma al artículo 306 de Código Penal Salvadoreño, con la finalidad de establecer una agravante a la responsabilidad penal; cualificando al sujeto activo en función del cargo que desempeñan en el tratamiento de las evidencias del lugar de los hechos, en Acto de Inspección o reconstrucción judicial y de las pruebas presentadas en el curso del Proceso Penal.

ORGANO JUDICIAL.

- A la Corte Suprema de Justicia que realicen foros, publicaciones, referente a los delitos relativos a la Administración de Justicia, específicamente Fraude Procesal y promueva capacitaciones en coordinación con el Consejo Nacional de la Judicatura a través de la Escuela de Capacitación Judicial dirigidas a Jueces y Magistrados para que fundamenten doctrinaria y legalmente sus resoluciones cumpliendo con los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

MISTERIO PUBLICO.

- A la Fiscalía General de la República En coordinación interinstitucional con la Policía Nacional Civil, impulsar capacitaciones y dotar de conocimientos técnicos sobre el tratamiento debido de las evidencias en el lugar de los hechos; poniendo a disposición recursos materiales; con el objetivo de elevar los niveles de eficiencia y conocimiento en los fiscales, investigadores, técnicos, asesores y agentes de seguridad pública; para garantizar la eficaz investigación de los hechos punibles.

- A la Procuraduría General de la República para que capacite sus agentes auxiliares y conozcan los elementos que estructuran el ilícito Fraude Procesal; evitando de esa forma la vulneración de derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas salvadoreños.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

- Que promueva la investigación científica sobre derecho penal concretamente en el ilícito de Fraude Procesal con el objeto de crear bases de consulta para los estudiantes, docentes, investigadores y conocedores del tema para que puedan adquirir mayor conocimiento de los elementos que estructuran el delito de Fraude Procesal.

5.3.- PROPUESTA.

A través del análisis e investigación de los elementos constitutivos del delito de Fraude Procesal, el equipo indagador considera que debe reformarse el artículo 306 del Código Penal, de la siguiente forma:

Decreto No: "X"

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR,
CONSIDERANDO:

- I. Que el actual Código Penal fue aprobado por Decreto Legislativo No.1030 de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 105, Tomo 335, del 10 de junio de 1997.
- II. Que la regulación del artículo 306 es un tipo penal común, que puede ser realizado por cualquier persona, que tengan relación directa con la investigación, tratamiento, y custodia de las evidencias que acreditan la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer, investigar o probar en el transcurso del Proceso Penal o en una actuación de la Fiscalía General de la República.
- III. Que debido a los múltiples casos de Fraude Procesal que se realizan se determina que esta conducta es atentatoria a la Correcta Administración de Justicia, por la confianza depositada en los miembros del Sistema Judicial en el área

Penal, a quienes en función de su cargo son responsables de velar por la seguridad integridad preservación de la evidencia.

- IV. Que la conducta de alterar o suprimir un elemento de prueba regulado en el Fraude Procesal únicamente es aplicable en el transcurso de un Proceso Penal o inmediatamente antes de iniciarse. Por ello es indispensable ampliarla a otras áreas en los que se requieren la ejecución de un dictamen pericial de distintos medios de prueba a fin de prevenir y evitar orientaciones falsas; para asegurar que cada una de las evidencias sea admisible en los Tribunales.
- V. Que actualmente el artículo 306 del Código Penal regulado en el Libro Segundo, Título XV , se encuentra redactado de la siguiente manera:

“El que en el curso de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse, alterare artificiosamente el estado de los lugares o la posición o condición de las persona, cosas, o de los cadáveres con el fin de engañar en el acto de la inspección o reconstrucción judicial o suprimiere o alterare en todo o en parte lo que acreditare la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer, investigar o probar, para inducir a error en una actuación o decisión judicial o de la Fiscalía General de la República será sancionado con prisión de dos a diez años”.

POR TANTO:

En uso de sus facultades constitucionales y ha iniciativa del presidente de la República, por medio del Ministerio de justicia y de los diputados...

DECRETAN, la siguiente:

REFORMA AL CODIGO PENAL.

Art. 1.- Reformase el artículo 306 de la siguiente manera:

FRAUDE PROCESAL.

Art. 306.- El que en el curso de un proceso, penal o de familia , alterare el estado de los lugares o la posición o condición de las personas, cosas, o de los cadáveres con el fin de engañar en el acto de la inspección o reconstrucción judicial o *suprimiere* o *alterare* en todo o en parte lo que acreditare la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer, investigar o probar, para inducir a error en una actuación o decisión judicial o de la Fiscalía General de la República será sancionado con prisión de dos a diez años".

Art. 2.- Agréguese el inciso segundo al artículo 306 de la siguiente manera:

Si la conducta descrita en el inciso anterior, se cometiere por agentes fiscales, de seguridad pública y peritos que participe en diligencia de recolección, embalaje, custodia y análisis de pruebas, evidencias o cualquier otro objeto útil para el establecimiento de la

verdad en juicio, será sancionado hasta con una tercera parte del máximo.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, el día_____ del mes de_____ del año dos mil siete.

BIBLIOGRAFIA

- BACIGALUPO, ENRIQUE, Manual de Derecho Penal, parte General, Bogotá Colombia. 1994.
- CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO, Diccionario Jurídico, Editorial Helialista, 1998.
- CLAUS ROXIN, "Manual de Derecho Penal, Parte General, Fundamentos. La estructura de la teoría del Delito". Tomo I 2ª Edición. Consejo Editorial. 200.
- Códigos Penales de El Salvador 1859; 1881; 1904; 1974 y 1998.
- Diccionario Enciclopédico de la Real Academia de la Lengua Española. Editorial Océano Uno.
- Enciclopedia Autodidactica Océano, Océano Grupo Editorial S.A. Barcelona España 2006.
- Enciclopedia Universal, Editorial Océano, MCMXCVU, Océano Grupo Editorial, S.A. Barcelona España 2006.
- Fernando Velásquez Velásquez, "Derecho Penal Parte General". Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1994.

- FRANCISCO MORENO CARRASCO, LUIS RUEDA GARCIA Y OTROS, "Código Penal de El Salvador comentado" Consejo Nacional de la Judicatura. 2005
- GONZALO QUINTEROS OLIVARES. "Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal" Madrid, España, 2002.
- GUNTHER JAKOBS, "Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoría de la imputación". Marcial Pons, Ediciones Jurídicas Madrid 1997.
- HERNANDEZ SAMPIERI, ROBERTO, Metodología de la investigación, 2ª Edición, Editorial el Esfuerzo S.A de C.V. 1999.
- Historia de El Salvador, Tomo I y II. Ministerio de Educación, Imprenta Nacional. 2001.
- JOSE MARIA CASADO PEREZ Y OTROS, "Código Procesal Penal de El Salvador Comentado", Consejo Nacional de la Judicatura 2005.
- La Biblia Latinoamericana, Editorial Verbo Divino, Madrid, España, 1989.
- LUZON PEÑA, DIEGO MANUEL, Curso de Derecho Penal parte General I, Managua Nicaragua, editorial Hispamer.

- Microsoft Encarta 2006. Microsoft Corporation. 1993-2005
- MIGUEL ALBERTO TREJO "Introducción a la Teoría General del Delito". Servicios Editoriales EEE, San Salvador. 1999.
- MIR PUIG, SANTIAGO, Derecho Penal Parte General, PPU Barcelona España.1990
- OSORIO, MANUEL, Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales, 26ª edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1996, Pag.140
- SANTIAGO MIR PUIG, Derecho Penal Parte General (Fundamentos y Teoría del Delito)". Tercera Edición. Editorial PPU, Barcelona 1990.
- VASQUEZ LOPEZ, LUIS, Constitución y Leyes Penales de El Salvador, Editorial Lis, San Salvador, El Salvador, 2005.
- VELASQUEZ VELASQUEZ, FERNANDO, Derecho Penal Parte General, Editorial Temis S.A, Bogotá Colombia. 1994.

➤ SITIOS WEB:

- www.csj.gob.sc
- www.cnj.gob.sv
- www.criminet.ugr.es/recpc
- www.google.com.sv
- www.yahoo.com.sv
- www.geocities.com/capitoHill/Senate/8569/derecho/html
- <http://thales.cica.es/rd98/HisArtlit/01/cf.htm> · Hamura bi.

ANEXOS

ANEXO 1

0301-24-2004

TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA; San Miguel, a las doce horas con veinticinco minutos del día veintinueve de enero del año dos mil cuatro.

I- JUEZ Y CAUSA

Este día se conoció en Vista Pública la causa clasificada bajo el número de entrada **182-03**, e instruida en contra del imputado **JOSE LEONIDAS PERDOMO**, originario y residente en Barrio San Carlos, octava calle oriente casa número quince del Tránsito, de este departamento, nacido el día veintiséis de noviembre de mil novecientos setenta; actualmente de treinta y tres años de edad, acompañado con la señora Melba Esperanza Araujo con quien ha procreado un hijo, Empleado, de Nacionalidad Salvadoreño, con escolaridad hasta el noveno grado; hijo de Joaquín Machado Ramos y de Delia del Carmen Perdomo, con Documento Único de Identidad número: Cero dos millones setecientos setenta y tres mil trescientos guión seis; a quien la Representación Fiscal acusa de cometer el delito tipificado como **FRAUDE PROCESAL**, tipificado y sancionado en el artículo 306 del Código Penal en perjuicio de **LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**.

II-INTERVINIENTES

Ha intervenido en la Audiencia de Selección de Jurado el Juez OSCAR ANTONIO CRUZ HERNNADEZ y en la Vista Pública el Juez JOSE SALOMON ALVARENGA VASQUEZ, ambos acompañados por la Secretaria de Actuaciones Licenciada ISELA JANETH CERRITOS DE RAMIREZ; como integrantes del Tribunal de Jurado, Propietarios: ANA ESTELA SOTO DE ORELLANA, HUGO ADIEL FUENTES, JUAN JOSE JOVEL ARAUJO, KAREN LIZZETE LIZAMA MOLINA y NORMI TELMA CERRITOS DE ESPINAL, y como suplente la señora LUISA MARIA GUSTAVE RUIZ; habiéndose elegido posteriormente como Presidente al señor JUAN JOSE JOVEL ARAUJO; la Licenciada JANIA YANIRA BENAVIDES GUTIERREZ, actuando en su calidad de Agente Auxiliar y Representante del Fiscal General de la República; los Defensores Particulares Licenciados RENE ARNOLDO TURCIOS y BUENAVENTURA CRUZ MEZA, en representación de los intereses del Imputado antes relacionado.

IV- DESCRIPCION DE LOS HECHOS Y CALIFICACION JURIDICA

DESCRIPCION DE LOS HECHOS

I- Que los hechos sometidos a conocimiento del Tribunal del Jurado en la presente Vista Pública, ocurrieron, según lo dicho en la Acusación Fiscal, " El día tres de mayo del año pasado, cuando se apersonó al Centro de cumplimiento de Penas, en Usulután la señora REINA NOHEMÍ PORTILLO GUZMAN, y se le manifestó que se le practicaría un registro, a lo que ésta se negó, entonces se le ordenó a la señora REYNA YOLANDA VILLALOBOS ARIAS, de que fuera ella quien practicaría el registro, fue entonces que la joven PORTILLO GUZMAN, se extrajo de la vagina una bolsa plástica transparente con una

tableta pequeña y pedazos de piedras color amarillo mostaza, la que posteriormente le fue entregada al Comandante de Guardia del centro de cumplimiento de penas, quien además comunicó dicha situación a la policía Nacional civil, siendo así que aproximadamente a las once horas con treinta minutos se hizo presente al Centro de cumplimiento de Penas, el agente JOSE LEONIDAS PERDOMO, quien se conducía a bordo del vehículo policial, perteneciente a la unidad de emergencias Novecientos Once, y se le entregó la sustancia antes referida, así como también pusieron a la disposición de éste a la joven Reyna Noemí Portillo Guzmán, dado que se pensaba que la sustancias que se le encontraron era droga, y cuando el agente se dirigía hacia esta ciudad desapareció las sustancias, por lo que los Agentes de la Unidad Anti Narcóticos de la Policía Nacional Civil, de esta ciudad, no recibieron a la detenida, pues al no existir el decomiso tampoco la posibilidad de verificar si la sustancia extraída era droga".

II- Que el ejercicio de la Acción Penal, por parte de la Fiscalía General de la República, estuvo conforme a derecho, según lo contemplado el Art. 19 No. 1 Pr. Pn;

III- Que no se planteó por ninguna de las partes, incidentes que interrumpieran o suspendieran el curso de la Audiencia de Vista Pública.

IV- Que el presente caso fue sometido al conocimiento del Tribunal del Jurado, de conformidad a los artículos 306 del Código Penal; 52 y 53 Inc 3º Literal "c" del Código Procesal Penal, quienes valoraron en deliberación secreta e ininterrumpida, la prueba que fue presentada en Audiencia Oral y Pública.

V- Que el imputado luego de haberle explicados sus derechos manifestó su deseo de no declarar.

VI- Que la Fiscalía General de la República, ofreció: **PRUEBA TESTIMONIAL Y DOCUMENTAL** en el orden siguiente:

LA DOCUMENTAL, incorporada por medio de su lectura, de conformidad con el artículo trescientos treinta del Código Procesal Penal, consistente en:

- a. Oficio S/N DAN-RSM/2003 de fecha ocho de mayo del año recién pasado, suscrito por el agente investigador Selvin Bladimir Hernández, en el cual hace del conocimiento al Licenciado Gabriel Caballero Portillo, que el procedimiento no se había cumplido debido a que el Sargento Coreas manifestó que se les había extraviado la evidencia;
- b. Acta levantada en las oficinas de la Unidad de Emergencias novecientos once de la Policía Nacional Civil, en Usulután en la que se establece que la señora Reina Nohemí Portillo Guzmán fue puesta en libertad;
- c. Tres fotografías de la señora Reina Nohemí Portillo Guzmán, tomadas en el Centro de Cumplimiento de Penas de Usulután, con las que se pretende establecer la existencia de las sustancias extraídas.

LA TESTIMONIAL, vertida por medio de la declaración de:

- a. **REINA YOLANDA VILLALOBOS ARIAS, quien dijo:** Que labora en el Centro de Cumplimientos de Penas del departamento de Usulután, como Enfermera y dentro de sus funciones esta el

inyectar a los internos así como realizar registro en libros correspondientes para las visitas íntimas de los mismos; recuerda que el día tres de mayo del año pasado, se apersonó la señora Reina Noemi Portillo, dicho centro y se negaba hacer registrada físicamente, por lo que le pidieron a la declarante la colaboración a fin de que fuera ella quien la registrara, por lo que la pasaron a un cuarto donde le dijo a la señora Portillo que la iba registrar, pero ésta le contestó que no andaba nada, entonces le replicó que se dejara practicar el registro y procedió a ponerse guante para realizarlo, entonces la misma señora Portillo, se extrajo de la vagina una bolsa plástica que contenía una tableta amarilla, la que tomó la registradora encargada y se la entregó al comandante de guardia;

- b. **JOEL BERMUDES TURCIOS, dijo:** Que labora en el Centro de Cumplimientos de Penas del departamento de Usulután, dentro de sus funciones está el anotar las novedades que suceden durante el día; recuerda que el tres de mayo del año pasado, como a las ocho horas con treinta minutos de la mañana, ingresó la señora Reina Nohemí Portillo, quien iba ser registrada, pero se negó, por lo que el declarante llamó a la enfermera de turno para que practicara el registro, quien le encontró cierta cantidad de droga en el área genital, entonces la entregó al comandante de guardia, quien llamó a la Unidad 911; que a la droga y a la señora en mención se le tomaron fotografías; pero que no puede asegurar que lo encontrado era droga;
- c. **LUIS ALONSO CERON GONZALEZ, dijo:** Que el año dos mil tres estuvo destacado en el Centro de Cumplimiento de Penas del departamento de Usulután, recuerda que el día tres de mayo,

ingresó la señora Reina Nohemí Portillo, a quien al efectuarle registro para ingresar al Centro se le encontró una sustancia amarillenta al parecer droga, la que fue entregada al declarante, por lo que llamó al 911, apersonándose el agente José Leonidas Perdomo, a quien le entregó el decomiso, juntamente con la imputada y un documento de identidad, quien firmó de recibido.

- d. **CARLOS ISMAEL LOPEZ COREAS, manifestó:** Que es Agente de la Policía Nacional Civil y a partir del veinte de febrero del año pasado se desempeña como jefe del departamento 911 de Usulután, recuerda que el día tres de mayo del año pasado, en horas del medio día por medio de radio le solicitaron transporte para realizar en esta ciudad de San Miguel, unas diligencias, las cuales consistían en trasladar a una persona detenida y documentos a la unidad antinarcoóticos y el encargado del procedimiento era el agente Leonidas Perdomo, y el declarante conducía el vehículo; que al llegar a esta ciudad se dirigieron a la delegación de la policía a buscar un agente de la DAN, pero les manifestaron que no estaba, por lo que se fueron a buscarlo al local que esta cerca del Hospital pero no lograron ubicarlo, entonces el agente Perdomo cerca del Hospital Nacional se bajó del vehículo a realizar una llamada a un teléfono público y pedir la dirección exacta pero le manifestaron que los agentes de la DAN se encontrarían con ellos en el parqueo del Pollo Campero, e la avenida Roosevelt Sur por lo que se apersonan a dicho lugar, en donde Perdomo le manifestó que había perdido el decomiso, por lo que se regresaron al teléfono público, pero no encontró nada, posteriormente regresaron al parqueo

donde estaban los dos elementos de la DAN y conversaron con Perdomo, quienes no recibieron el procedimiento policial por no contar con el decomiso, ante ello se regresan a la Delegación de Usulután, y se dejó en libertad a la persona detenida;

- e. **SELVIN BLADIMIR HERNANDEZ, dijo:** Que es Agente de la Policía Nacional Civil, destacado en la Unidad Antinarcoóticos, de esta ciudad; recuerda que el día tres de mayo del año pasado, se encontraba de guardia cuando el cabo Guardado Serrano, le ordenó que fuera a recibir un procedimiento que venía de Usulután, pero por no tener vehículo no pudo dirigirse a la delegación como es costumbre, luego recibieron llamada telefónica que los agentes ya estaban en esta ciudad y por cuestiones del transporte quedaron de reunirse en el parqueo del Pollo Campero, de la Avenida Roosevelt, ya que en la Unidad no reciben reos, pero al llegar al parqueo el sargento Coreas le manifestó al declarante que el agente Perdomo quería hablar con nosotros, quien les dijo que había extraviado el decomiso que al parecer era droga lo cual probablemente sucedió cuando se bajó a realizar la llamada telefónica para ponerse de acuerdo en donde se verían con ellos y que quizá se le había caído, en razón a eso el declarante le manifestó al agente Perdomo que no podía recibir las diligencias, por no contar con el decomiso, ya que era imprescindible por ser el cuerpo del delito.

VII- La representación Fiscal en sus alegatos finales manifestó: Que con la prueba que ha desfilado en esta audiencia se ha probado que al imputado se le hizo entrega de la sustancia decomisada en el

Centro de Cumplimiento de Penas de Usulután, y de la persona a investigar, lo que fue constatado con la prueba testimonial ya que el testigo Reina Yolanda Villalobos, dijo que la misma señora Reina Nohemí Portillo se extrajo de la vagina una bolsa que contenía una tableta amarilla, la que fue entregada al comandante de guardia, quien también estuvo presente en esta audiencia y manifestó que efectivamente recibió la sustancia, la cual a su vez fue entregada al agente Leonidas Perdomo, juntamente con la persona detenida, lo que fue corroborado por el jefe del sistema de emergencias novecientos once, quien dijo haber proporcionado transporte al agente Perdomo, a fin de que realizara diligencias a esta ciudad, pero el testigo Selvin Bladimir Hernández dijo que no recibió las diligencias en virtud que no se contaba con decomiso, y consta que el imputado dejó en libertad a la detenida por no haber méritos en su contra, todo ello encaja en el cuadro fáctico que acredita el tipo penal de fraude procesal; también se debe tomar en cuenta que el hecho es grave en virtud que se trataba de introducir droga a un centro penal, lo que por los efectos que esta causa genera amotinamientos en dichos centros, además el imputado tiene conocimientos de la responsabilidad que tiene cuando recibe diligencias, sabe que como agente policial debe velar por el resguardo de personas u objetos que le son entregados, tal como lo establece el artículo trescientos cuarenta y uno del código procesal penal y la ley que rige a los agentes policiales y con dicha acción fue imposible investigar a la señora Reina y averiguar que clase de sustancia portaba, en base a ello solicita un veredicto condenatorio.

La Defensa, expresó: Que tal como se manifestó al inicio se ha probado con los mismos testigos de la fiscalía que su cliente no es culpable del delito atribuido ya que el artículo es claro que se da cuando se hace con la intención de alterar la escena del delito, pero en este caso no hay tal escena; por lo que es inocente del delito atribuido, prueba de ello es que en ningún momento se le ha decretado detención y sigue siendo miembro activo de la policía y si hubo negligencia o descuido, pero ya fue sancionado por dos meses y le han retenido aguinaldo y vacaciones injustamente, por lo que ya pagó por su negligencia, pero no hay delito; en cuanto a la prueba se habla de un oficio que se informa del extravió de la sustancia, lo que no se sabe si era droga porque no se hizo experticia; en cuanto a los testigos a los dos primeros no les consta el extravió de la sustancia, al igual que el testigo Cerón González y respecto al testigo Coreas que fue la persona que acompañó a su cliente fue claro en decir que se extravió la droga, no relata que Leonidas la escondía, y que fue en el movimiento de desplazamiento de la delegación de esta ciudad al parqueo del Pollo Campero que desapareció la droga y Selvin Hernández corrobora que hubo un extravió de la sustancia, por lo que se ha probado que se cometió un error al descuidarse, pero ello ya lo pagó; la fiscalía dice que hubo intención pero la misma prueba no aportó los elementos del delito, en ese sentido solicita un veredicto absolutorio.

La fiscalía no hizo uso al derecho a la réplica.

El imputado en su derecho a la última palabra dijo: Que no tenía nada que decir.

VIII- Valorada que fue la prueba, por el Tribunal de Conciencia, de conformidad al sistema de la **INTIMA CONVICCIÓN** y tal como lo estatuye al art. 371 Inciso. 3° del Código Procesal Penal, según el cual el tribunal del jurado no está obligado a sujetarse a regla alguna, al momento de valorar la prueba que se ha incorporado en la Audiencia de Vista Pública y en consecuencia, teniendo la obligación de decidir el conflicto social sometido a su conocimiento, atendiendo a su conciencia e Intima convicción y no a valoración Técnica - Jurídica alguna, no estando por ello obligados a fundamentar su decisión de acuerdo a preceptos penales y procesales penales específicos, sino solamente a decidir si el justiciable es **CULPABLE O INOCENTE**, del hecho que se le atribuye; y habiendo deliberado y declarado con **CINCO VOTOS** a favor del acusado, a través del veredicto emitido a las Doce horas con Cinco minutos de éste mismo día y siendo este de **INOCENCIA**, y leído por el señor **JUAN JOSE JOVEL ARAUJO**, en su calidad de Presidente del Tribunal del Jurado, en la Sala de Audiencias y Vistas Públicas "A" del Centro Judicial "Dr. David Rosales P." de ésta ciudad, y siendo el mismo una verdad jurídica incontrovertible, con fundamento en él, se procede a dictar **SENTENCIA ABSOLUTORIA** a favor del justiciable **JOSE LEONIDAS PERDOMO**.

IX- En cuanto a las consecuencias civiles conforme lo disponen los artículos 114 y siguientes del Código Penal, 361, 448, 450, del Código Procesal Penal, el suscrito Juez determina:

- a. Que la Fiscalía en la Acusación se pronunció respecto de la responsabilidad civil, pero en el juicio oral y público no se

pronunció al respecto, por lo que el suscrito Juez no pronunciará condena en contra del sentenciado;

- b. Que por haberse iniciado, seguido y fenecido el presente proceso en forma oficiosa tanto por la Fiscalía General de la República, y no obstante haberse ejercido Defensa Particular, de éstos no se observó situación alguna tendiente a entorpecer el procedimiento, ni conductas maliciosas, por lo que el suscrito Juez no pronunciará condena al respecto.

POR TANTO:

De conformidad a lo establecido en los artículos 11, 12 y 189 de la Constitución de la República; 306 del Código Penal; 1,2, 4, 5, 17, 45 N° 3 Lit. "B", 52, 53 Inc. 3° Lit. "C", 357, 358, 360, 366, 367, 368, 369, 373, 374, 376; 443, 449, y 450 del Código Procesal Penal; 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; XXVI de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; y todos los mencionados anteriormente, **EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, FALLO:**

- a. **ABSUÉLVASE**, de la acusación Fiscal al señor **JOSE LEONIDAS PERDOMO**, por el delito de **FRAUDE PROCESAL**, Previsto y sancionado en el artículo 306 del Código Penal, en perjuicio de **LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**; en consecuencia queda en plena libertad;
- b. **ABSUÉLVASE** de la Responsabilidad Civil al señor **JOSE LEONIDAS PERDOMO**, por no haberse alegado ni probado nada en el juicio oral y público

- c. Déjese sin efecto cualquier medida cautelar que se hubiere pronunciado en contra del mismo, relativa a esta misma causa.
- d. No se ordena la restitución de ningún objeto por no existir en este Tribunal secuestro alguno.
- e. No hay condena especial en costas, para ninguna de las partes.
- f. Si no se recurriera de esta resolución, oportunamente archívense las presentes actuaciones.
- g. Líbrense los oficios y certificaciones respectivas a donde correspondan.

NOTIFÍQUESE.

»Número de expediente: P0301-24-2004

»Fecha de resolución: 29/01/2004

»Delito: Fraude procesal

»Nombre de sentencia: PS03012404

»Hora de resolución: 12:25

»Imputados: José Leonidas Perdomo

»Tribunal: Primero de Sentencia de San Miguel

»Resolución del Tribunal: Absolución

Anotación:

NO HAY MAXIMAS.

ANEXO 2

0302-64-2002

TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA; San Miguel, a las nueve horas con treinta minutos del día veintiuno de agosto del dos mil dos.

I- JUEZ Y CAUSA

El día veinte del corriente mes y año se inicio el conocimiento en Juicio Oral y Vista Pública en la Sala de Audiencia de este Tribunal y se concluye este día veintiuno de agosto de este mismo año dos mil dos, las causas acumuladas Números: Noventa y nueve y ciento cuatro / dos mil dos - tres, seguidas contra **JORGE ALBERTO ROBLES QUINTANILLA**, de treinta y cuatro años de edad, acompañado, empleado, originario de Nueva Guadalupe departamento de San Miguel, residente en Cantón Planes de San Sebastián, de la jurisdicción ya relacionada, hijo de Marcelino Quintanilla y de Ana Isabel Robles y contra **EDWIN ANTONIO MARTINEZ RODRIGUEZ ó EDWIN ANTONIO MARTINEZ**, de treinta años de edad, casado, empleado, originario de Santo Domingo departamento de San Vicente, residente en Cantón los Rodríguez de la jurisdicción antes relacionada, hijo de Miguel Angel Rodríguez y de Ana María Martínez; a quienes se les atribuye la comisión del delito calificado provisionalmente como **FRAUDE PROCESAL**, tipificado y sancionado en el artículo trescientos seis del Código Penal y al segundo de los mencionados se le atribuye además el delito calificado provisionalmente como **ENCUBRIMIENTO**, tipificado y sancionado en el artículos trescientos ocho del código penal, ambos delitos en perjuicio de la **ADMINISTRACION DE JUSTICIA**.

II-INTERVINIENTES

Las audiencias de Selección de Jurados y de Vista pública fueron presididas por el Juez **JOSE LUCIANO LOVATO SANTOS**. En Representación de la Fiscalía General de la República intervinieron los Fiscales Auxiliares Licenciados **WALTER ERNESTO HERNANDEZ y JOSE FEDERICO ERNESTO PORTILLO FLORES**; como defensor particular del acusado Jorge Alberto Robles Quintanilla intervino el abogado **JUAN CARLOS QUINTANILLA FLORES**, y como defensor público del acusado Edwin Antonio Martínez Rodríguez intervino el licenciado **JOSE ARNOLODO SAGASTIZADO**.

IV-DESCRIPCION DE LOS HECHOS Y CALIFICACION JURIDICA

DESCRIPCION DE LOS HECHOS

Los hechos conocidos por el Jurado en la presente Vista Pública tal como los planteó la Fiscalía en su escrito de acusación, y fueron admitidos por el Juez de primera instancia de Ciudad Barrios ocurrieron de la siguiente forma; PARA EL DELITO DE FRAUDE PROCESAL: ""Que el día cuatro de octubre del año dos mil uno, en el caserío y hacienda San José Buena Vista del Cantón La Joya, jurisdicción de San Gerardo, Departamento de san Miguel, fue reconocido el cadáver del señor NELSON LARA, quien se encontraba en la parte de afuera de la casa de su propiedad, el cadáver no presentaba ningún impacto de arma de fuego, siendo lo manifestado por el encargado de dicho procedimiento el sargento EDWIN ANTONIO MARTINEZ RODRIGUEZ, de la siguiente manera: Que ese día se había solicitado orden de Registro y Allanamiento en la casa del

señor LARA, por agentes de la Policía Nacional Civil de la sub delegación de Sesori, al señor Juez de Paz de la Villa de San Gerardo, ya que se había realizado un operativo delincencial en dicha zona rural procediendo a realizar el allanamiento a la casa del señor LARA, ya que dicho señor andaba armado con armas de grueso calibre y tenía atemorizado a los vecinos del lugar, llegando a los alrededores de la casa del señor LARA, los elementos policiales, quien salió de su casa al costado nor-poniente armado con un fusil M-16 A-2 recortado, efectuando disparos a diestra y siniestra al detectar la presencia policial queriéndose dar a la fuga, entre la autoridad y los matorrales, cayéndose cuando corría el imputado contra un cimiento de piedra, sin dejar caer el arma de fuego que portaba, procediendo un grupo de agentes a capturarlo y esposarlo, estando en ese estado empezó a desmayarse, por lo que le dieron primeros auxilios y no respondió, quedándose inmóvil sin respirar, informándose de lo acontecido inmediatamente a la Delegación Policial de San Miguel, así como a la Fiscalía General de la República y a Medicina Legal, encontrándose junto al individuo el fusil M-16 antes mencionado con un cargador inducido en el mismo, posteriormente se procedió a registrar la casa del ahora occiso, encontrando en la misma dos armas de fuego, tipo pistola, calibre nueve milímetros marcas STEYR, con dos cargadores vacíos, y una funda de cuero, color negro para portacargador, la otra marca GLOK, con un cargador vacío y dos cargadores grandes de treinta cartuchos y dos estuches porta armas uno de cuero y otro de caucho ambos color negro, un fusil marca ruger, calibre dos veintitrés, con dos cargadores vacíos para el mismo, cuatro cargadores para fusil M-16, dos de ellos pequeños y dos grandes, entre ellos uno con treinta cartuchos y otro vacío, una

cartuchera porta fusil de nylon, color negro, un depósito de pistola de material caucho color negro, dos pantalones camuflajados, y una camisa camuflajados y dos camisetas militares, un bolso verde olivo, un sombrero de tela camuflajado, y dos pañoletas, tipo gorro camuflajada, así como una vaqueta de metal para ser limpieza de armas, registrándose totalmente la casa no encontrando mas evidencias y en la misma se encontraba un tanque de oxigeno color verde, con varias mascarías usadas y variedad de pastillas medicinales, las cuales fueron puestas a la orden y disposición del Juzgado de Paz de Villa de San Gerardo, la cual fue la que emitió la orden de allanamiento y registro en la casas del señor NELSON LARA.

Se ha establecido por medio de las declaraciones testimoniales, que de acuerdo al art. 210 –D literal a, del código procesal penal, se mantiene reservas sus identidades, las cuales serán presentadas al señor Juez que conozca la presente causa, como testigos A,B,C, y D, que los hechos ocurrieron de la siguiente manera: Que el procedimiento policial al momento de haber sido capturado el señor NELSON LARA, este en ningún momento opuso resistencia, entregándose a las autoridades y colocando el fusil que portaba al suelo, procediendo a esposarlo y a la vez se retiro el fusil, luego cuando ya se encontraba esposado, luego se acercaron a él dos agentes de la Unidad Táctica operativa (UTO), siendo estos los agentes JOSE LUIS AMAYA, teniendo indicativo "el profesor" y SANTIAGO LOPEZ ALVARADO con el indicativo "DUMBO", quien inmediatamente le pusieron la bota en el cuello al detenido, cuando el detenido se encontraba en el suelo, y lo comenzaron a golpear, estando presente en dicho acto, el sargento MARTINEZ RODRIGUEZ, a

la vez que agarraban de las esposas al occiso, mientras uno lo tenía agarrado al occiso el otro lo golpeaba en distintas partes del cuerpo, posteriormente se reunieron los tres agentes, que antes se mencionan con otros elementos policiales en el interior de la casa de habitación del occiso, estando presente también el cabo JORGE ALBERTO ROBLES QUINTANILLA Y MANUEL DE JESUS ARGUETA MEDRANO, donde se le manifestó que el detenido había fallecido, que la habían regado, porque se les había muerto el detenido, manifestando también que "hoy lo que nos queda es que todos en el suelo o todos en la cama", entonces el sargento RODRIGUEZ MARTINEZ, les manifestó que estaban en problemas sugiriendo el agente ULISES AMAYA, en llevarlo a la montaña y le pegaron unos balinazos, luego se retiraron, posteriormente se escucharon unos disparos de arma de fuego de grueso calibre, colocando el cadáver tal como fue encontrado por los funcionarios de medicina legal y varias vainillas alrededor del occiso y este no presentaba ningún disparo, pese que en ningún momento hubo intercambio de disparos entre los agentes y el ahora occiso NELSON LARA, ya que se entregó voluntariamente.

De acuerdo con la transcripción del protocolo de la autopsia realizada al cadáver del señor NELSON LARA, practicada por el doctor MUNGUÍA, médico forense del Instituto de Medicina Legal de San Miguel, determinando la causa de la muerte por tamponada cardíaca ruptura del aneurisma aórtico y trauma cerrado de tórax y abdomen, determinándose de esta forma que el señor NELSON LARA, no falleció a consecuencia natural, sino por lesiones provocadas por los agentes policiales antes mencionados.

Y PARA EL DELITO DE ENCUENBRIMIENTO: Que el imputado EDWIN ANTONIO MARTINEZ RODRIGUEZ, era el jefe de la acción realizada desde las doce horas del día tres a las doce horas del día cuatro de octubre del año recién pasado, que el sargento a que se hace mención, estuvo presente al momento de realizarse la captura del señor NELSON LARA, y que también observo cuando los dos agentes de la UTO, uno tenía al señor NELSON LARA, y el otro lo golpeaba, que no impidió que eso sucediera, que además cuando el señor NELSON LARA, ya había fallecido, el sargento como jefe reunió al personal, expresándole lo sucedido, y además diciéndoles que había fallecido el señor NELSON LARA, y que todos en la cama o todos en el suelo, que tenían que mantener una sola versión, sin perjudicar a los de la UTO, y que la versión era que el señor NELSON LARA, había fallecido de un ataque cardiaco, que luego hacen cambio de posición del cadáver, realizan disparos con el arma del señor LARA, y le colocan la misma al lado del cadáver; que el imputado manifestó a los agentes que había que ayudar a los agentes de la UTO, luego a ello el imputado mantiene plática con los agentes que acompañaban el día de los hechos, y les dice que mantengan la versión.

CONSIDERANDOS.

I- CUESTIONES RELATIVAS A LA COMPETENCIA, PROCEDENCIA DE LA ACCION PENAL Y CIVIL.

a) Relativas a la competencia. Este Tribunal ha actuado con competencia en razón del territorio y la materia con base a lo dispuesto en el 172 de la Constitución de la República; Art. 53. Inc. 3º Lit. c, 57, 59, 63 y 64 todos del Código Procesal Penal.

Con relación a la competencia del tribunal del jurado, el Juzgamiento en la presente Vista Pública ha correspondido al referido Tribunal ya que es el competente para tal efecto; pues se considera un derecho fundamental de las personas el ser juzgados por sus iguales, es decir por el tribunal del jurado, al respecto el artículo 189 de la Constitución, expresa "Se establece el jurado para el Juzgamiento de los delitos comunes que determine la ley"; La instauración del tribunal de jurado como expresión política de un pueblo, da legitimidad democrática al órgano judicial por medio de la participación ciudadana en los actos de administración de justicia y además permite una democracia participativa al otorgar a los ciudadanos protagonismo en las decisiones de la administración de justicia. Al mismo tiempo el artículo cincuenta y dos del Código Procesal Penal, establece competencia universal al Tribunal del Jurado para conocer en vista Pública todos los delitos y al respecto establece: " Corresponderá al tribunal del jurado el Juzgamiento, en vista pública de todos los delitos, salvo aquellos en sea competente el tribunal de sentencia."

Por ello es que conforme al artículo ciento ochenta y nueve de la Constitución de la República y artículos cincuenta y dos, y trescientos setenta y dos del Código Procesal Penal, el conocimiento del presente caso en vista pública ha correspondido al tribunal del jurado.

Además el tribunal del jurado ha actuado con competencia por conexión para el conocimiento del delito de ENCUBRIMIENTO en perjuicio de LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, de conformidad a las razones antes expuestas y con base a lo dispuesto en los artículos sesenta y tres número tres y sesenta y cuatro número uno, ambos del Código Procesal Penal y, por tomarse en consideración además que

en este caso la conexidad no solamente responde al principio de economía procesal, sino que además, constituye una exigencia derivada de la aplicación de normas penales, específicamente las contenidas en los artículos cuarenta y uno y setenta y uno, que hacen referencia al concurso real de delitos.

b) cuestiones relativas a la procedencia de la acción penal y civil. En cuanto al Ejercicio de la Acción Penal, esta fue ejercida conforme a derecho por la Fiscalía General de la República, con base a lo dispuesto en los artículos 306 y 308 del Código Penal y Art. 19. No 1 e inciso segundo del Código Procesal Penal.

La acción Civil fue ejercida en el respectivo requerimiento y Acusación Fiscal.

c) No quedó diferida ninguna cuestión incidental para resolver al momento de redactar la presente sentencia.

II- CUESTIONES SOMETIDAS AL CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL DEL JURADO.

Frente al Tribunal de Jurado desfiló el elenco probatorio ofrecido y presentado por la Representación Fiscal y por la defensa de los acusados, consistiendo la prueba de cargo en, prueba testimonial, pericial y documental; detallándose de la siguiente manera: **a) testimonial;** La cual consistió en la declaración de los Testigos A, B, C y D, quienes rindieron declaración de conformidad a lo dispuesto en el artículo 210-D del Código Procesal Penal, y la de los testigos JOSE ANDRES CEDILLOS NAVARRETE Y RAFAEL ANTONIO QUINTEROS PORTILLO. **b) pericial; 1-** Autopsia practicada en el cadáver del señor

NELSON LARA, por el medico GUSTAVO MUNGUIA SANTAMARIA, (fs 76 a 79, 1º pieza); **2-** Prueba de Análisis de Laboratorio Forense de Sangre y Orina realizadas al ahora occiso NELSON LARA, (fs191, 1º pieza); **3-** Resultado de prueba grafotecnica realizado a los testigos que se les aplico el régimen de protección de acuerdo al articulo 210 D, del código Procesal Penal, conocidos como testigos A, C y D, (fs174 a 175, 1º pieza); **4-** Resultado de Análisis físico químico realizado en el fusil marca COL calibre punto doscientos veintitrés, y en ambas manos del occiso Nelson Lara, (fs 82, 1º pieza). **c) prueba documental.** La cual se incorporo mediante lectura y consistió en los siguientes documentos; **1-** Acta de Inspección ocular policial en el lugar de los hechos y levantamiento de cadáver del señor NELSON LARA, realizada a las diez horas, del día cuatro de octubre del dos mil uno, en caserío y Hacienda San José Buena Vista del Cantón La Joya, jurisdicción de San Gerardo, de este departamento, (fs 4 a 8, 1º pieza); **2-** Denuncia interpuesta por la ofendida señorita YOLANDA CRISTABEL PORTILLO LARA, (fs241, 1º pieza); **3-** Acta de registro con prevención de allanamiento realizada en la casa de habitación del occiso NELSON LARA, ubicada en caserío y Hacienda San José Buena Vista del Cantón La Joya, jurisdicción de San Gerardo, de este departamento, (fs 143 a 147 1º pieza); **4-** Licencias para uso de armas de fuego y matriculas de las referidas armas de fuego a nombre del señor NELSON LARA, (fs190 1º pieza); **5-**Ficha policial de los imputados EDWIN ANTONIO MARTINEZ RODRIGUEZ Y JORGE ALBERTO ROBLES QUINTANILLA, (fs 214 y 219 2º pieza); **6-** Album fotográfico de la inspección técnica ocular efectuada el día del hecho, (fs 244 a 296, 2º pieza); **7-** Informe de la situación laboral de los imputados JORGE

ALBERTO ROBLES QUINTANILLA Y EDWIN ANTONIO MARTINEZ RODRIGUEZ, (fs 299, 2º pieza).

La prueba de descargo desfilada ante el tribunal del jurado consistió en las declaraciones de los testigos: Yony Walter Maravilla, José William Hernández Hernández, Mauricio Molina y José Adán Herrera Guevara.

Al mismo tiempo el tribunal del jurado escuchó los alegatos y conclusiones finales de las partes; Y valorada que ha sido la prueba por ellos en deliberación secreta y, de conformidad a lo regulado en el artículo trescientos setenta y uno del Código Procesal Penal, el sistema de valoración de prueba utilizado en el presente caso por parte del Tribunal del Jurado es el de **LA INTIMA CONVICCION**, que no es más que el convencimiento personal de cada uno de sus miembros, de la culpabilidad o inocencia del acusado de un hecho calificado por la ley como delito, con base a la verdad que se forman del mismo, sin necesidad de que estos puedan ser expuestos y razonados; en la intima convicción la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El Juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorándolos según su leal saber y entender. Convencimiento al cual se llega por estímulos, sentimientos, por razones o medios puramente subjetivos, es decir de conciencia; con la imparcialidad y firmeza que conviene a un hombre probo y libre; en otras palabras equivale a lo que filosóficamente se conoce como **CERTEZA MORAL**, por lo que el Juez que preside la Vista Pública no tiene la facultad de valorar prueba alguna, debiendo sujetarse al veredicto que emite el Tribunal de Jurado. En el presente caso han

sido **VEREDICTOS DE INOCENCIA PARA AMBOS ACUSADOS EN EL DELITO DE FRAUDE PROCESAL Y VEREDICTO DE CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO, PARA EL ACUSADO EDWIN ANTONIO MARTINEZ RODRIGUEZ**, los cuales fueron emitidos a la UNA HORA CON DIEZ MINUTOS; UNA HORA CON QUINCE MINUTOS Y UNA HORA CON VEINTICINCO MINUTOS RESPECTIVAMENTE, DE ESTE DIA VEINTIUNO DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL DOS, por lo que constituyendo los mismos una verdad jurídica incontrovertible y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo trescientos setenta y seis del Código Procesal Penal, es procedente dictar **SENTENCIA ABSOLUTORIA A FAVOR DE AMBOS ACUSADOS POR EL DELITO DE FRAUDE PROCESAL Y SENTENCIA CONDENATORIA** contra el acusado EDWIN ANTONIO MARTINEZ RODRIGUEZ.

III- INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA A IMPONER.

Con relación a la individualización de la Pena a imponer, el Inciso Segundo del Artículo 62 del Código Penal, obliga al juzgador a imponer una sanción comprendida entre el mínimo y el máximo de la norma penal en concreto infringida, en el presente caso la penalidad del delito de ENCUBRIMIENTO, regulado en el artículo 308 del Código Penal, está sancionado con una pena mínima de seis meses de prisión y una pena máxima de tres años de prisión; tomando en cuenta lo anterior y con fundamento en el artículo sesenta y tres en relación con el artículo cinco ambos del Código Penal que exigen proporcionalidad para la aplicación de la pena a imponer entre la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor, se tiene para el acusado EDWIN ANTONIO MARTINEZ RODRIGUEZ ó EDWIN ANTONIO MARTINEZ, que **la extensión del daño y peligro efectivo provocado,**

fue grande pues intervino activamente en la obstrucción de la Administración de justicia; **en lo relativo a la calidad de los motivos que impulsaron el hecho**, estos no fueron determinados; En lo relativo **a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito de su acción**, al respecto el señor EDWIN ANTONIO MARTINEZ RODRIGUEZ, se ha determinado que actuó con conocimiento pleno de lo ilícito de su acción, es decir le era imposible ignorar que lo realizado era prohibido, aunado a ello su edad y el sentido común de una persona con capacidad mental normal como la que posee, le eran suficientes para comprender el carácter ilícito que conlleva el hecho de ayudar a encubrir a quienes se involucran en la comisión de ilícitos penales; **En cuanto a las circunstancias que rodearon al hecho, en especial las económicas, sociales y culturales del autor**, el señor MARTINEZ RODRIGUEZ, tiene treinta años de edad, es profesor de educación media, gana aproximadamente cinco mil colones como sargento de la Policía Nacional Civil, está casado y ha procreado un hijo con su compañera de vida, concluyéndose con lo anterior que es una persona en circunstancias económicas regulares y en consecuencia su nivel cultural y social es igualmente regular, pero ello no le impide comprender entre lo lícito e ilícito de sus acciones. No se establecieron circunstancias atenuantes ni agravantes en la comisión de ilícito atribuidas.

Con todo lo expuesto, se considera adecuado y proporcional a la culpabilidad del señor JORGE ALBERTO ROBLES QUINTANILLA, condenarlo a sufrir la pena de **UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISION**, por el delito de **ENCUBRIMIENTO** en perjuicio de la **ADMINISTRACION DE JUSTICIA**; además es procedente condenarlo a sufrir las penas

accesorias siguientes: a) Pérdida de los derechos de ciudadanos y, b) Incapacidad para obtener toda clase de cargos ó empleos públicos, durante el tiempo que dure la pena principal.

IV-REEMPLAZO DE LA PENA DE PRISION.

Con fundamento en el artículo setenta y cuatro del Código Penal, es procedente reemplazar la pena de un año y seis meses de prisión impuesta al acusado Edwin Antonio Martínez Rodríguez, por igual tiempo de trabajo de utilidad pública, en jornadas de doce horas semanales de trabajo, tomando en consideración para ello el bien jurídico protegido por la ley y puesto en peligro, y además en consideración a razones de utilidad de la pena, es procedente aplicar una pena proporcional a la acción realizada por el señor Edwin Antonio Martínez Rodríguez.

V- RESPONSABILIDAD CIVIL.

En lo relativo a la responsabilidad civil esta fue ejercida en el requerimiento y la acusación fiscal por la Fiscalía General de la República y en la vista pública se pronunció sobre la misma pidiendo una condena adecuada y pertinente, pero no ofreció prueba alguna sobre la misma, por lo que es procedente absolver al acusado de responsabilidad civil.

VI- HECHOS ACREDITADOS

Se tiene como hecho acreditado que el imputado EDWIN ANTONIO MARTINEZ RODRIGUEZ, fue el jefe de la operación realizada desde las

doce horas del día tres hasta a las doce horas del día cuatro de octubre del año dos mil uno, y que en carácter de sargento de la Policía Nacional Civil, estuvo presente al momento de realizarse la captura del señor NELSON LARA, en su casa de habitación ubicada en Caserío y Hacienda San José Buena Vista del Cantón La Joya Jurisdicción de San Gerardo, departamento de San Miguel, y que como tal observo cuando en horas de la mañana dos agentes de la Unidad táctica Operativa UTO, golpearon al señor NELSON LARA, sin impedir que ellos no sucediera; Además cuando el señor NELSON LARA, ya había fallecido, el acusado en su carácter de jefe de la operación reunió al personal, expresándole lo sucedido, y además les dijo que " todos en la cama o todos en el suelo", que tenían que mantener una sola versión, sin perjudicar a los de la UTO, y que la versión sería que el señor NELSON LARA, había fallecido de un ataque cardíaco, luego cambiaron de posición el cadáver, realizaron disparos con el arma del señor LARA, y la colocaron al lado del cadáver; Luego a ello el imputado mantiene pláticas con los agentes que acompañaban el día de los hechos, y les dice que mantengan la versión. A los hechos acreditados se les da la calificación definitiva de encubrimiento.

POR TANTO: Con base a las razones antes expuestas y de conformidad con los artículos; 11, 12, 72, 74, 75, 172 y 189 de la Constitución de la República; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 44, 45, 46, 47, 62, 63, 74, 306 y 308 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 14, 15, 17, 18, 19, 42, 43, 52, 53 inciso 3º Lit. "c", 57, 59, 63, 64, 130, 162, 357, 359, 360, 361, 366, 371, 372, 373, 374, 375, 376, del Código Procesal Penal. **EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE**

EL SALVADOR FALLO: **a** -) Declárase al señor EDWIN ANTONIO MARTINEZ RODRIGUEZ ó EDWIN ANTONIO MARTINEZ, de generales expuestas en el preámbulo de esta sentencia, **RESPONSABLE** del delito de ENCUBRIMIENTO, en perjuicio de la Administración de Justicia y se le condena a sufrir la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISION; **b**) REEMPLAZACE LA PENA DE PRISION IMPUESTA AL SENTENCIADO EDWIN ANTONIO MARTINEZ RODRIGUEZ, por igual tiempo de TRABAJO DE UTILIDAD PUBLICA, consistente en doce horas semanales y que deberá cumplir en la forma que determine el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena; **c**) Condenase al sentenciado a sufrir las penas accesorias siguientes: 1- Perdida de los derechos de ciudadano y, 2- Incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos. Las penas accesorias antes indicadas se imponen por el termino que dure la pena principal; **c**) Declárese a los señores EDWIN ANTONIO MARTINEZ RODRIGUEZ ó EDWIN ANTONIO MARTINEZ y JORGE ALBERTO ROBLES QUINTANILLA, ambos de generales expuestas en el preámbulo de esta sentencia, **ABSUELTOS DE RESPONSABILIDAD PENAL y CIVIL**, en el delito de FRAUDE PROCESAL en perjuicio de LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA y al mismo tiempo absuélvese al sentenciado Edwin Antonio Martínez Rodríguez, absuelto de responsabilidad Civil en el delito de ENCUBRIMIENTO. **d**) póngase inmediatamente en libertad al sentenciado Jorge Alberto Robles Quintanilla, si no existiere otra orden de restricción de su libertad en su contra; **e**) Déjese sin efecto las medidas cautelares impuestas al sentenciado Martínez Rodríguez, y oportunamente devuélvase la fianza rendida por la señora SANDRA ELIZABETH LOVO DE MARTINEZ, a favor del imputado Martínez Rodríguez. Continúe el sentenciado

Edwin Antonio Martínez Rodríguez en la libertad en la que se encuentra.

Esta sentencia queda notificada a las partes mediante su lectura y copia de la misma que se les entrega.

»Número de expediente: P0302-64-2002

»Fecha de resolución: 21/08/2002

»Delito: Fraude Procesal

»Nombre de sentencia: PS03026402

»Hora de resolución: 09:30

»Imputados: Jorge Alberto Robles Quintanilla; Edwin Antonio Martínez Rodríguez

»Tribunal: Segundo de Sentencia de San Miguel

»Resolución del Tribunal: Condena

Anotación:

NO HAY MAXIMAS.



ANEXO 3

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS.**

Proceso de Graduación de licenciatura en Ciencias jurídicas año 2007
Objeto de estudio: Delito de Fraude Procesal Art. 306 C.P.

Fecha: _____

Entrevista no estructurada dirigida a conocedores de Derecho Penal.

Objetivo: Obtener información, criterios de interpretación y aplicación en el delito de Fraude Procesal.

Indicación: Responder de forma clara y sencilla las siguientes interrogantes:

1. ¿Cual es la naturaleza jurídica de delito de Fraude Procesal?
2. ¿Cual es la aplicación del delito Fraude Procesal?
3. ¿Que trascendencia tiene el ilícito de Fraude Procesal?
4. ¿Qué opinión merece que el delito de fraude procesal sea del conocimiento del Tribunal de Jurado?

5. ¿Es el Estado el único sujeto afectado en el delito de Fraude Procesal?
6. ¿Considera que es necesario cualificar al sujeto activo y agravar la Responsabilidad Penal en el Fraude Procesal?
7. ¿Es el Fraude Procesal de peligro abstracto o concreto?
8. ¿Considera que el Fraude Procesal tiene elementos subjetivos distintos del dolo?
9. ¿Como explica que el Art. 306 C.P. establezca las circunstancias de engañar al juez y de inducir a error en una actuación o decisión judicial si es de conocimiento del jurado?
10. ¿Que causas de justificación concurren en el delito de Fraude Procesal?



ANEXO 4

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.**

Proceso de Graduación de Licenciatura en Ciencias Jurídicas año 2007. Objeto de estudio: Delito de Fraude Procesal (Art.306 CP.)

Entrevista estructurada dirigida a Fiscales y Defensores Públicos.

Objetivo: Obtener información, criterios de interpretación y aplicación en el delito de Fraude Procesal.

Indicación: Responder de forma clara y sencilla de conformidad a su criterio.

1. ¿Sabe en que consiste el delito de Fraude Procesal?

Si ____ No ____ Explique:

2. ¿Conoce casos de Fraude Procesal que se hayan judicializado?

Si ____ No ____ Porque:

3. ¿Existen factores que generan el Fraude Procesal?

Si ____

No ____

Explique:

4. ¿Cree efectiva la regulación del Fraude Procesal?

Si ____

No ____

Porque:

5. ¿Considera que el Fraude Procesal tiene elementos subjetivos distintos del dolo?

Si ____

No ____

Explique:

6. ¿Considera difícil de probar el delito de Fraude Procesal?

Si ____

No ____

Porque:

7. ¿Considera que el Fraude Procesal es un tipo de peligro concreto?

Si ____

No ____

Porque:

8. ¿El Estado es el único afectado en el delito de Fraude Procesal?

Si _____

No _____

Explique:

9. ¿El Fraude Procesal es un delito de propia mano?

Si _____

No _____

Porque:

10. ¿Se vician los elementos de prueba en el Fraude Procesal?

Si _____

No _____

Explique:

11. ¿Cree que el Fraude Puede darse por comisión por omisión?

Si _____

No _____

Porque:

12. ¿Admite autoría y participación el Fraude Procesal?

Si _____

No _____

Porque:

13. ¿Considera necesario regular la imprudencia de este tipo penal?

Si _____

No _____

Explique:

14. ¿Cree adecuado que el ilícito de Fraude Procesal sea conocido por el Tribunal del Jurado?

Si _____

No _____

Mencione:

15. ¿Considera necesario regular una agravante al tipo penal de Fraude Procesal para los sujetos que intervienen?

Si _____

No _____

Porque:

16. ¿Considera que puede concurrir dolo de consecuencia necesaria en el fraude Procesal?

Si _____

No _____

Explique:

17. ¿Considera que es posible la concurrencia de error de prohibición Indirecto?

Si ____

No ____

Explique:

18. ¿Considera que es necesario reformar el tipo penal de Fraude Procesal?

Si ____

No ____

Explique:



ANEXO 5

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

Proceso de Graduación de licenciatura en Ciencias jurídicas año 2007

Objeto de estudio: Delito de Fraude Procesal Art.306 CP.

Fecha: _____

Encuesta dirigida a estudiantes de cuarto y quinto año de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

Objetivo: Determinar el grado de conocimiento de los estudiantes en el delito de Fraude Procesal.

Indicación: Conteste cada una de las interrogantes marcando la que considere conveniente.

ENCUESTA.

4° año ____

5° año ____

1. ¿Tiene conocimiento de la existencia delito Fraude Procesal?
2. ¿Sabe en que consiste el delito de Fraude Procesal?
3. ¿Considera efectiva la aplicación de Fraude Procesal?

4. ¿Cree que con el delito de Fraude procesal se protege el bien jurídico correcta administración de justicia?
5. ¿Cree que el único sujeto pasivo es el Estado en el delito de Fraude Procesal?
6. ¿Conoce casos judicializados de Fraude Procesal?
7. ¿Considera que el Fraude Procesal se presenta en el lugar del hecho punible?
8. ¿Considera que el Fraude Procesal se presenta en el lugar del hecho?
9. ¿Cree que el Fraude Procesal es sinónimo de corrupción?
10. ¿El delito de Fraude Procesal puede cometerse por imprudencia?
11. ¿Considera que es proporcional la pena impuesta por el delito de Fraude procesal?
12. ¿Cree que puede darse la tentativa en el delito de Fraude Procesal?
13. ¿Considera efectivo que el jurado conozca del delito Fraude Procesal?
14. ¿Cree que es necesario que se reforme el artículo trescientos seis del código penal?

ANEXO 6

PRESENTACION Y DESCRIPCION DE RESULTADOS

Resultado de la entrevista no estructurada dirigida a Conocedor de derecho Penal.

Entrevista no estructurada realizada a:

Licenciado Carlos Roberto Cruz Umanzor, Magistrado de la cámara de Segunda Instancia de la tercera sección de oriente.

Licenciado José Freddy Aguilar Fernández, abogado Juez del Tribunal segundo de sentencia de San Miguel.

¿Cual es la naturaleza jurídica de delito Fraude Procesal?

Es la correcta Administración de Justicia, se ubica en el bien jurídico que protege que es de carácter constitucional demanda la seguridad jurídica y el debido proceso,

Análisis:

Como resultado de la respuesta vertida por parte del Licenciado Umanzor y el Licenciado Aguilar, ambos deducen que la naturaleza jurídica del Fraude Procesal esta estrechamente vinculado con el bien jurídico "Correcta administración de Justicia" lo cual tiene fundamento constitucional, por la función que el estado le ha delegado al órgano judicial por ser este el garante de administrar justicia y es la facultad que el poder soberano le otorga el Estado.

¿Cual es la aplicación del delito Fraude Procesal?

Es un delito que la mayoría lo llama la cifra negra, los casos son muy pocos su aplicación que es mínima, por la inadecuación jurídica de la fiscalía que se da por mucho conocimiento, poco conocimiento y a veces con la idea de proteger a los policías, porque estos en alguna medida los están cometiendo aunque sea por omisión de la investigación.

Análisis:

La respuesta emitida por ambos entrevistados obedece a uno de los primeros planteamientos realizados por el equipo indagador, en el sentido que el *Fraude Procesal* pese a su reiteración en los procesos judiciales, no se tiene el conocimiento efectivo y producto del desconocimiento sobre los elementos que lo constituyen se tiene como consecuencia de esto la poca aplicación.

¿Que trascendencia tiene el ilícito de fraude procesal?

Pueden haber muchos por la tipificación de Fraude Procesal cumple con la función del tipo penal que es la amenaza, es la prevención general de carácter negativo, evitar que algunas personas modifiquen la escena del delito, no obstante a ello muchos trasgreden a la norma.

Análisis:

La valoración realizada por el Licenciado Cruz Umazor, resulta amplia por considerar la trascendencia de Fraude Procesal desde una perspectiva político criminal al considerar la tipificación de este como la de prevención general, razonamiento acertado sin embargo existen datos empíricos de casos reiterados, mas no son judicializados lo que conlleva a la impunidad en muchas ocasiones. En el caso del Licenciado Aguilar, considera la trascendencia desde una perspectiva de garantizar el proceso a las partes evitando el engaño.

¿Que opinión merece que el delito de fraude procesal sea del conocimiento del tribunal del jurado?

Es de las pocas cosas que no entiende el legislador, deja al jurado aquellos conocimientos complejos que requieren de un análisis desvalorativos entendido como juicios de valor cuando el jurado no va a entender la trascendencia del Fraude Procesal que lo debería conocer un juez técnico o Tribunal Técnico y no el jurado porque este debe conocer casos menos simples; pero no entiende que es Fraude Procesal.

Análisis:

Puede apreciarse de acuerdo lo manifestado por ambos entrevistados, en que no están de acuerdo que el Tribunal de Jurado sea quien conozca del delito de Fraude Procesal, criterio que en el desarrollo de la investigación queda evidenciado, porque la falta de conocimiento técnico por parte del Tribunal de Jurado hace evidente la emisión de sentencias absolutorias y sin fundamento consistente, debido a que desconocen y no entienden el fraude Procesal.

¿Es el estado el único sujeto afectado en el delito de fraude procesal?

No es la correcta administración de Justicia por medio del Estado, pero en el fondo los afectados son la víctima el imputado y la sociedad misma. El Estado es el único por el principio de especialidad y oficiosidad que tiene la administración de justicia.

Análisis:

De acuerdo a lo expuesto por parte de los dos conocedores del derecho de acuerdo al cargo que cada uno respectivamente desempeña, coinciden en que el Fraude Procesal, no obstante ser un tipo monofensivo, con la acción incoada por el agente afecta no solo al Estado sino que consecuentemente la víctima, el imputado y la sociedad misma.

¿Considera que es necesario cualificar al sujeto activo y agravar la responsabilidad en el fraude procesal?

Debería de agravarse cuando se trate de personas encargadas de la investigación, policías, fiscales, peritos. Porque ellos son los que conocen y son peligrosos.

Análisis:

La valoración realizada por el Licenciado Umanzor con respecto a la cualificación del sujeto pasivo, esta correspondencia con la implementación de una agravante, a los sujetos que intervienen en un

proceso penal, los cuales se vuelven peligrosos por el hecho de ser susceptibles de *alterar o suprimir* elementos de prueba, necesario para esclarecer la realidad de un hecho.

El Licenciado Aguilar por el contrario, considera, que no es necesario que exista una agravante para el tipo Fraude Procesal, porque lo que motiva al agente activo es la mera realización de la conducta dirigida a un fin regida por la voluntad rectora del agente.

¿Es el fraude procesal de peligro abstracto o concreto?

Es de peligro abstracto porque no hace referencia a que ponga en peligro a persona adelante.

Análisis:

La opinión emitida por el Licenciado Umanzor coincide con la clasificación planteada por el equipo investigador en cuanto a que el delito es de peligro abstracto al momento de hacer la clasificación. Es decir que adelanta las barreras de protección al bien jurídico "Correcta Administración de Justicia" significa que no existe un peligro cercano para que se proteja este bien jurídico.

El Licenciado Aguilar considera que es un tipo de peligro concreto, por la cercanía que peligro que existe de dañar el bien jurídico, desde el momento de la alteración o supresión que haga de los elementos de prueba

¿Considera que el fraude procesal tiene elementos subjetivos distintos del dolo?

Encuentro un dolo simple, porque si tuviera sería un delito de tendencia interna o tendencia interna intensificada, no hay ánimo, la acción la hace con un fin; pero no con ánimo y lo que existe un ánimo simple, por el hecho que la finalidad del agente va dirigida a un fin es propio de la conducta dolosa.

Análisis:

Las valoraciones emitidas por los dos profesionales coinciden con el análisis efectuado por el equipo investigador al art. 306 del Código Penal, en el sentido de considerar que el ilícito penal, se clasifica como un tipo congruente porque existe correspondencia entre la parte subjetiva y objetiva del Fraude Procesal.

¿Como explica que el Art. 306 c.p. establezca las circunstancias de engañar al juez e inducir a error en una actuación o decisión judicial si este es de conocimiento del jurado?

El legislador se equivocó al dejarlo al Tribunal del Jurado porque los jurados son verdaderos jueces de conciencia, y la conciencia; pero la conciencia que opere en los casos simples y el *Fraude Procesal* es un caso complejo que tiene elementos objetivos valorativos que requiere de un juicio de valor para llegar a ser una construcción la cual hace falta al jurado.

Análisis:

La respuesta emitida es compartida por la presente investigación porque un Tribunal de Conciencia resuelve de acuerdo a su íntima convicción y no realiza un análisis y valoración de medios de prueba, por ello existen sentencias en su mayoría absolutorias por no haber demostrado la complejidad de los elementos objetivos, valorativos que requiere el tipo.

¿Que causas de justificación concurren en el delito de fraude procesal?

Es difícil que se pueda dar, tal vez el cumplimiento de un deber, o un Estado de Necesidad, pero mas que todo hay un error en la apreciación.

Análisis:

En parte la respuesta coincide con la investigación, porque se ha instituido que la única norma permisiva aplicable al supuesto de hecho contenido en el Art. 306 C.P es el Estado de necesidad Justificante.

ANEXO 7
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS.

Resultado de entrevista no estructurada dirigida a conocedor del Derecho Penal.

Objetivo: Obtener información, criterios de interpretación y aplicación en el delito de Fraude Procesal.

Indicación: responder de forma clara y sencilla las siguientes interrogantes.

1.- ¿Cual es la naturaleza jurídica del delito de Fraude Procesal?

Es de naturaleza publica, porque atenta contra la administración de justicia, desde el momento en que esta alterando los medios de prueba; esto sucede usualmente en la escena del delito o cuando se rompe la cadena de custodia.

2.- ¿Cual es aplicación del delito de Fraude Procesal?

Este delito es usualmente cometido mas no se aplica porque, no hay interés por parte del ministerio público fiscal en realizar la acción penal en contra de estos hechos generando impunidad.

3.- ¿Que trascendencia tiene el ilícito de Fraude Procesal?

Tiene mucha trascendencia en el proceso penal, porque muchas veces el imputado puede terminar absolviéndose siendo

responsable de un delito y éste tipo penal a sido creado para evitar las mentiras, engaño, ardid, también para que exista la transparencia en la presentación de la prueba y las diligencias que corresponda a cada una de las partes.

4.- ¿Que opinión merece que el delito de Fraude Procesal sea del conocimiento del tribunal de jurado?

No debería de conocer el Tribunal de Jurado porque juzga de acuerdo a su conciencia e íntima convicción; en ese sentido si interviene un defensor astuto, de alguna manera convencería al tribunal de Jurado porque no tiene conocimientos suficientes para comprender los elementos jurídicos que incluye la conducta del Fraude Procesal y finalmente podría engañar al jurado. Y el Juez como mediador no puede controlar al interviniente; por razón debería de conocer el tribunal de Sentencia para que de una decisión realizando una mejor valoración de la prueba; porque los han manipulado o ardid que han tenido de la prueba, el jurado no al va a entender as. Sin embargo los Jueces si la van a analizar.

5.- ¿Es el Estado el único sujeto afectado en el delito de Fraude Procesal?

No, es el Estado el único sujeto afectado, porque al que quieren perjudicar se convierte en víctima porque con prueba falsa engañosa quieren buscar una condena, porque se violentaría el principio de presunción de inocencia sin valorar la prueba verdadera, y atenta contra los derechos del imputado.

6.- ¿Considera que es necesario cualificar al sujeto activo y agravar la responsabilidad en el Fraude Procesal?

No es necesario cualificar al sujeto y agravarle la responsabilidad penal, porque el sujeto que va a cometer un delito no le interesa la pena que se le va a imponer, únicamente quiere realizar la conducta p. Prohibida.

7.- ¿Es el Fraude Procesal de peligro abstracto o concreto?

Considero que es de peligro concreto, porque desde el momento que se modifica la prueba se esta alterando o suprimiendo elementos de prueba, que se encontraban en su posición original.

8.- ¿Considera que el Fraude Procesal tiene elementos subjetivos distintos del dolo?

No tiene este tipo de elementos, porque solo existe el simple dolo, de conocer y querer realizar la acción de alterar o suprimir elementos de prueba que se encuentran en un proceso o antes de iniciarse este, causar un daño existe la intención de cambiar algo, coincide la parte objetiva y subjetiva del tipo.

10.- ¿Como explica que el articulo 306 C.P. establezca las circunstancias de engañar al juez y de inducir a error en una actuación o decisión judicial si es de conocimiento del jurado?

No, existe disparidad porque El Tribunal de Jurado, hace las veces de Jueces de hecho y representan a la sociedad, lo que pagará debería proponerse es la existencia de jurado especial y

11.- ¿Que causas de justificación concurren en el delito de Fraude Procesal?

Desde mi respectiva considero que no existe ninguna causa de justificación, aunque es importante mencionar que puede en algún momento determinado considerarse la posibilidad que pueda presentarse alguna, que dependerá de la circunstancia especial.