

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS



Universidad de El Salvador

Hacia la libertad por la cultura

**VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN,
CONTRADICCIÓN Y ORALIDAD A CONSECUENCIA DE LA
DECLARACIÓN ANTICIPADA DE TESTIGOS EN EL PROCESO PENAL
SALVADOREÑO**

**TRABAJO DE GRADOPARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURÍDICAS.**

PRESENTADO POR:

JOSE ROBERTO CHICAS MELGAR

BILLY JEFF LANZA FLORES

DOCENTE ASESOR:

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2018

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. JONATAN NEFTALI FUNES ALVARADO.
(PRESIDENTE)**

**LICDA. GEORLENE MARISOL RIVERA LÓPEZ.
(SECRETARIA)**

**LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ.
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**MAESTRO ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
RECTOR**

**DR. MANUEL DE JESÚS JOYA ABREGO
VICERRECTOR ACADÉMICO**

**ING. NELSON BERNABÉ GRANADOS ALVARADO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**LIC. CRISTÓBAL HERNÁN RÍOS BENÍTEZ
SECRETARÍO GENERAL**

**LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN
FISCAL GENERAL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DECANA**

**DR. JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ
VICEDECANO**

**MSC. JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ
SECRETARIO**

**ING. RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**LICDA. DIGNA REINA CONTRERAS DE CORNEJO
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**LIC. MARÍA MAGDALENA MORALES
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

Se quedaran cortas mis palabras siempre que quiera agradecer a una persona en específico por este logro académico; ya que las contribuciones al mismo derivan de muchas personas y circunstancias que esta apasionante carrera acarrearán. Pero he de agradecer a las personas que ahora señalaré porque no cabe duda, han marcado de una u otra manera mi vida personal y que consecuentemente han marcado también mi vida profesional.

A mi madre: Evelin del Carmen Melgar Rivera por ser el pilar fundamental en mi vida, de la quien no he recibido sino los mejores consejos en mi vida personal en los momentos que más los he necesitado y en la cual siempre he encontrado una amiga y confidente; mi padre: José Humberto Chicas Anaya, por no desatenderse nunca de mis necesidades económicas incluyendo gran parte de la carrera que tanto amo.

A mi tíos: Osmín Antonio Melgar Rivera, quien en gran parte de mi vida ha fungido como un padre (y lo considero como tal); con el cual una plática siempre está dotada de una mesurada sabiduría; Otilia Isabel Melgar Alas y Fernando Alas, quienes han estado siempre pendientes de mis estudios y mis necesidades económicas; Miguel Ángel Melgar Rivera, José Vidal Melgar Rivera, Rosa Cristabel Melgar Rivera, quienes directa o indirectamente han influido en mi formación académica con sus aportes morales y económicos.

A mi hermana Yoselin Fabiola Chicas Melgar y mi si sobrina Alice Valentina Escobar Chicas; la primera por ser mi colega, amiga y confidente y la segunda por ser el mes de abril en el calendario de mi vida.

José Roberto Chicas Melgar

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar a Dios y a mis padres; estoy orgulloso de ustedes y me esforzare siempre para que ustedes también lo estén de mí. Gracias a ustedes soy lo que soy.

Gracias madre por la orientación que me has dado, por haberme dado la oportunidad de ser un profesional y una persona de bien. Gracias por tus regaños, por tus palabras sabias, ya que siempre me dices que es lo mejor para mí; pero sobre todo gracias por el amor tan grande que me das.

Gracias padre por ser mi mejor amigo, por ser mi guía, por ser un excelente modelo a seguir. Este logro no hubiera sido posible sin tus aportes invaluable en toda la carrera y en esta misma tesis. Gracias por tus consejos e incondicional apoyo. Te amo mucho. Hasta la eternidad.

A mi hermano Carlos, gracias por tus consejos, por enseñarme de tus conocimientos, ya que me servirán a lo largo de mi vida. Pero sobre todo te agradezco por tu apoyo en los momentos más que mas hemos necesitado y a mi hermano Herbert, por tus palabras de ánimo, por tus consejos, porque en los momentos más difíciles has estado conmigo y solo así hemos logrado salir adelante.

A Vanessa C., por ser una persona muy especial en mi vida, gracias por tus palabras de ánimo, por la motivación constante, por estar conmigo en las malas y buenas, juntos hemos logrado cosas grandes. Pero sobre todo gracias por tu paciencia y amor insaciable.

Billy Jeff Lanza Flores

INDICE

RESUMEN

ABREVIATURAS Y SIGLAS

INDICE

CAPITULO I

GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL

SALVADOREÑO	1
1.1.Generalidades	1
1.1.1. Mecanismos de tutela por parte de órganos con potestad jurisdiccional	1
1.1.2. Legitimidad dada por la constitución	2
1.1.3. La autorización de un representante del poder público	2
1.1.4. Conceptualización.....	2
1.1.5. Definición	4
1.1.6. Aclaración	5
1.2.Garantía de presunción de inocencia.....	5
1.2.1. Garantía básica del proceso penal	7
1.2.2. Regla de tratamiento del imputado durante el proceso	8
1.2.3 Como regla relativa a la prueba.....	11
1.3. Garantía del debido proceso	13
1.3.1. Antecedentes	13
1.3.2 Conceptualización.....	16
1.3.3. Definición	17
1.4.Garantía de inviolabilidad de la Defensa	27
1.4.1 Defensa material.....	31
1.4.2. Defensa técnica	32

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

SALVADOREÑO	35
2.1. Conceptualización	35
2.2. Aspectos técnicos que presenta la prueba.....	39
2.2.1. Fuente de prueba.....	39
2.2.2. Elemento de prueba.....	42
2.2.3 Órgano de prueba.....	43
2.2.4 Medio de prueba	44
2.2.5. Objeto de prueba	45
2.3. Carga y valoración de la prueba.....	46
2.3.1. Carga de la prueba	46
2.3.2. Valoración de la prueba	49
2.4. Procedimiento probatorio	50
2.5. Principios que rigen la prueba en el proceso penal salvadoreño.....	52
2.5.1. Principio de Oralidad.....	52
2.5.2. Principio de inmediación	55
2.5.3. Principio de contradicción	58

CAPITULO III

EL ANTICIPO DE PRUEBA COMO MECANISMO PROCESAL PARA INCORPORAR EL ELEMENTO DE PRUEBA TESTIMONIAL EN EL

PROCESO PENAL SALVADOREÑO	62
3.1. Peritos	62
3.1.1. Conceptualización.....	62

3.1.2. Procedencia	64
3.1.3. Requisitos de admisibilidad de peritos	65
3.1.4. Clasificación de los peritos según el código.....	67
3.1.5 Dictamen pericial	68
3.2. Prueba mediante objetos.....	68
3.2.1. Definición	69
3.2.2. Procedencia	70
3.3. Prueba documental	71
3.3.1. Conceptualización.....	71
3.3.2. Importancia de la concepción amplia para el derecho penal y procesal penal.....	74
3.3.3. Incorporación	74
3.4. Reconocimientos.....	75
3.5. Medio de prueba testimonial	80
3.5.1. Conceptualización.....	81
3.5.2. Definición	81
3.6. Prueba testimonial como única prueba anticipada	93
3.6.1. Prueba Preconstituida.....	96
3.6.2. Actos de suma, grave o extrema urgencia.....	96
3.6.3. Anticipos de prueba	97

CAPITULO IV

CAUSALES QUE GENERAN LA VULNERACION DE LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACION, CONTRADICCION Y ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO.....	103
--	------------

4.1. Generalidades	103
--------------------------	-----

4.2. Supuestos que no cumplen los parámetros que requiere un anticipo probatorio en el código procesal penal	108
4.3. Con la idea de que se tenga mayor claridad sobre el tema que se está tratando, a continuación se presentan las siguientes resoluciones jurisprudenciales que vulneran los principios de oralidad, intermediación y contradicción en el proceso penal salvadoreño	111
4.3.1 Primer caso. Realización del anticipo de prueba sin la asistencia de un defensor	111
4.3.2 Segundo caso: Realización del anticipo de prueba sin la asistencia del imputado	115
4.3.3 Tercer caso: dar valor probatorio a la declaración anticipada cuando los testigos están disponible para declarar en vista pública	119
4.4. Correcta incorporación de la declaración anticipada contenida en soporte técnico.....	122
4.5. Especial consideración sobre la calidad de imputado	126
CONCLUSIONES	130
RECOMENDACIONES.....	136
BIBLIOGRAFIA	139

RESUMEN

En el informe final se aborda una serie de temas que se relacionan con la problemática de estudio, es decir, la vulneración de los principios de inmediación, contradicción y oralidad a consecuencia de la declaración anticipada de testigos en el proceso penal salvadoreño, las garantías constitucionales que están dentro del proceso penal salvadoreño, instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos.

Además de eso se puntualizan los distintos aspectos que integran la actividad probatoria en el proceso, porque de ello depende el propio éxito de la administración de justicia y de la finalidad componedora de complicitos que es consustancial al método heterocompositivo procesal, por ejemplo: fuente de la prueba, elemento de prueba, órgano de la prueba medios de prueba y objeto de la prueba. De igual manera los principios fundamentales que rigen esta la prueba: principio de oralidad, inmediación y contradicción.

El anticipo de prueba se aborda como un mecanismo procesal para incorporar el elemento de prueba testimonial en el proceso penal con el cual se logra identificar algunas causas puntuales que generan la vulneración de los principios de inmediación contradicción y oralidad por parte de los operadores del sistema.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Ss.....	Siguientes
Etc.....	Etcétera
Art.....	Artículo
Inc.....	Inciso
N°.....	Numeral
Pág.....	Página
Dr.....	Doctor
Dra.....	Doctora
Msc.....	Master
Ing.....	Ingeniero
IngAgr.....	Ingeniero agrónomo
CPP/Pr Pn.....	Código Procesal Penal
Cn.....	Constitución
CP.....	Código Penal
CPPD.....	Código Procesal Penal Derogado
CPCM.....	Código Procesal Civil y Mercantil
D L.....	Decreto Legislativo

SIGLAS

CSJ	Corte Suprema de Justicia
CNJ	Consejo Nacional de la Judicatura
SPN	Sala de lo Penal
SC	Sala de lo Constitucional
PGR	Procuraduría General de la República
FGR	Fiscalía General de La República
D O	Diario Oficial
UTE	Unidad Técnica del Sector Justicia
DD HH	Derechos humanos

INTRODUCCION

En el presente documento se desarrolla el informe final denominado “*Vulneración de los principios de inmediación, contradicción y oralidad a consecuencia de la declaración anticipada de testigos en el proceso penal salvadoreño*”, con el cual se pretende adquirir una vez aprobado, el grado académico de licenciatura en ciencias jurídicas.

El propósito de este informe es presentar al lector uno de los fenómenos que se están dando con una frecuencia preocupante en la práctica forense; la inquietud radica en cómo los operadores del sistema judicial abusan de uno de los mecanismos procesales con el cual se pretende garantizar el elemento de prueba que por alguna razón o algún obstáculo difícil de superar no pueda ser producido en audiencia, es decir, el anticipo de prueba testimonial, como el único medio que en la legislación procesal salvadoreña se puede anticipar.

Las razones que justifican esta investigación se encontraron en los tribunales de justicia, en la presencia de audiencias, básicamente preliminares y vistas públicas, en las que se pudo observar la manera como se desnaturaliza el mecanismo procesal antes mencionado, el cual no solo vulnera la garantía de inviolabilidad de la defensa del imputado, sino además se los principios rectores de la etapa probatoria (oralidad, contradicción e inmediación).

Presenciar una audiencia en la que un abogado defensor solicita que no sean tomadas en cuentas las actas en donde se plasmó un anticipo de prueba por estar el testigo disponible para declarar y que fiscalía se oponga y el juez valore dicho anticipo; realizar dicha diligencia (anticipo de prueba) sin que el imputado se encuentre presente aun cuando es sabido que debe

estarlo porque en este acto se respetarán las reglas de la vista pública y permitir que se realice el mismo sin la presencia de un defensor, es por lo que se indaga, si éste fenómeno sucede con frecuencia en la práctica, técnicamente ¿cómo se vulneran los principios de inmediación, contradicción y oralidad con la declaración anticipada de testigos en el proceso penal salvadoreño?

El tipo de investigación que sirvió para la realización de esta investigación fue de tipo bibliográfico – documental por las fuentes de los datos que se utilizaron; las cuales se basaron en investigaciones ya procesadas, contenidas en: libros, revistas, tesis y resoluciones jurisprudenciales que permitieron sustentar el estudio sobre tan importante tema.

Las unidades de análisis utilizadas en este informe final fueron básicamente el código procesal penal vigente de El Salvador, la jurisprudencia de la sala de lo constitucional, sala de lo penal, y algunos tratados internacionales en la materia suscritos por El Salvador. Para ejecutar esta investigación y alcanzar los objetivos planteados, se precisó el apoyo de la aplicación de los siguientes métodos generales de la ciencia y los métodos específicos del derecho: análisis, síntesis, inducción y la deducción.

Al concluir la lectura del informe final, el lector habrá entendido cuáles son las principales causas y consecuencias que genera la vulneración de los principios de inmediación, contradicción y oralidad en el proceso penal salvadoreño, es decir, la realización del anticipo de prueba sin la asistencia de un defensor; la realización del anticipo de prueba sin la asistencia del imputado y dar valor probatorio a la declaración anticipada cuando los testigos están disponible para declarar en vista pública.

El informe final está compuesto por cuatro capítulos relacionados estratégicamente uno con el otro, esto con el propósito de poder entender el problema de investigación de una manera integral.

El primer capítulo se denominó: “garantías constitucionales en el proceso penal salvadoreño”. Se precisó estudiar puntualmente únicamente las garantías que están relacionadas en el proceso penal ya que el problema de investigación radica específicamente en la etapa probatoria del mismo, no obstante existen otras garantías constitucionales de suma importancia que no están ligadas a los objetivos perseguidos.

Las garantías analizadas en este capítulo fueron: la presunción de inocencia, la garantía del debido proceso (derecho de audiencia, juicio previo, juez natural, prohibición de doble juzgamiento), inviolabilidad de la defensa.

El segundo capítulo contiene los aspectos más trascendentales en materia probatoria, se denominó: “generalidades de la prueba en el proceso penal salvadoreño”. En este capítulo se definió qué debe de entenderse por prueba propiamente dicha y se analizaron los siguientes tópicos: fuente de prueba, elemento de prueba, órgano de prueba, medio de prueba y el objeto de prueba.

El tercer capítulo denominado: “el anticipo de prueba como mecanismo procesal para incorporar el elemento de prueba testimonial en el proceso penal salvadoreño” está compuesto básicamente por el análisis de cada uno de los medios de prueba regulados en el código procesal penal (documentos, peritos, reconocimientos, testimonios, prueba mediante objetos) y el estudio del anticipo probatorio, que como se podrá observar y ya se ha advertido párrafos atrás, únicamente aplica para las declaraciones de testigos.

Finalmente, el cuarto capítulo contiene las causas que generan la vulneración de los principios rectores de la prueba dentro del proceso al cual se denominó: “causales que generan la vulneración de los principios de inmediación, contradicción y oralidad en el proceso penal salvadoreño”.

El desarrollo de este capítulo se edifica a través de los casos más relevantes que se observaron tanto en la práctica como en el análisis de las resoluciones jurisprudenciales para tal efecto.

Con el cual se logra cumplir con los objetivos trazados desde el inicio de la investigación, es decir, se concluye de manera contundente cuales son las causales que en la práctica están siendo los generadores de la vulneración de estos principios.

CAPITULO I

GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

Establecer cuáles son los mecanismos con los cuales gozará la persona a la que se señale de haber cometido un hecho delictivo, para que éste pueda hacer efectivo la protección de sus derechos subjetivos reconocidos en la constitución y demás leyes, es uno de los fines que se perseguirán con este capítulo. Para ello se hace necesario el estudio de los aspectos doctrinarios y jurisprudenciales más relevantes en cuanto a estas garantías.

1.1. Generalidades

Sabido es el debate que surgió en torno a la diferenciación entre derechos fundamentales y las garantías constitucionales, sin embargo, se considera que los derechos fundamentales de los individuos solo serán garantías una vez sean reconocido por la constitución de un Estado.

Así, el ordenamiento jurídico ha conseguido establecer una triple barrera de protección de derechos fundamentales, lo que conlleva a que éstos se consideren verdaderas garantías: i) mecanismos de tutela por parte de órganos con potestad jurisdiccional; ii) legitimidad dada por la constitución; y, iii) la autorización de un representante del poder público.

1.1.1. Mecanismos de tutela por parte de órganos con potestad jurisdiccional

Esto se materializo “cuando el reconocimiento de los derechos fundamentales se plasmó en Declaraciones y Constituciones políticas –sin

valor normativo en los primeros tiempos- y se extendió luego a textos internacionales, se fueron poco a poco introduciendo mecanismos para su tutela, que naturalmente se encomendó a órganos investidos de potestad jurisdiccional.”¹

1.1.2. Legitimidad dada por la constitución

La intromisión de los derechos fundamentales (integridad física, integridad a la dignidad, a la libertad ambulatoria, a la intimidad, inviolabilidad del domicilio, inviolabilidad a la defensa en juicio, entre otros) solo resultan legítimas cuando la constitución lo reconozca.

1.1.3. La autorización de un representante del poder público

Para legitimar la intromisión, se precisa de un orden o de una autorización de un representante del poder público y, en la mayoría de los países, de un órgano jurisdiccional, puesto que ha de ser un juez quien dicte una resolución motivada para justificar la medida limitativa o expropiatoria de un derecho fundamental.² No es la excepción en nuestro medio.

1.1.4. Conceptualización

Tratar de garantías en un ámbito muy general significa la certeza que se tiene sobre algo; es el efecto de afianzar algo que previamente está estipulado; pero al llevar este término al terreno de las ciencias jurídicas es

¹José María Casado Pérez; López Ortega, Juan José y Seoane Spiegelberg José Luis, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, (San salvador, justicia de paz CNJ-AECl, 2010), 12.

²Ibíd.

asegurar o proteger los derechos subjetivos que poseen las personas dentro de un Estado determinado.

Las garantías constitucionales son aquellos derechos que la constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos, así lo define La Real Academia Española; sin embargo, para que una garantía constitucional pueda ser entendida en su esencia debe de definirse a partir de la especialidad que solo las ciencias jurídicas le pueden otorgar.

La palabra “garantía” es creación de los franceses, ni los ingleses ni los americanos la habían utilizado, los cuales siempre habían hablado de “security” o blackstone, de “bulwark” (“baluarte”).³ Fue utilizado por primera vez en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, la cual en su artículo 16 establecía que “toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de constitución”.

Obviamente, en este contexto el término garantía fue utilizado en sentido amplio.⁴ A juicio del autor Daniel E. Maljar, las garantías constitucionales se definen como “*los medios o instrumentos que la Cn pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus DD.HH. frente a las autoridades, individuos o grupos sociales*”.⁵

A partir del clásico estudio de Kelsen sobre la “garantía jurisdiccional de la constitución”, se inició una corriente doctrinal que desarrollo el concepto

³Francisco Bertrand Galindo et al., *Manual de derecho constitucional*, 3ra ed., tomo II (San Salvador:Talleres Gráficos UCA, 1999), 711.

⁴ Daniel Eduardo Maljar, *El proceso penal y las garantías constitucionales*, (Buenos Aires: AD-HOC, 2006), 114.

⁵ *Ibíd.*

estricto de las garantías constitucionales y no en el tradicional que identifico dichas garantías con los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente; es decir, como los instrumentos jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que tiene por objeto lograr la efectividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de las referidas normas por los propios órganos de poder.⁶

1.1.5. Definición

La doctrina define las garantías constitucionales como “las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos”⁷ y están contemplados en la parte dogmática de nuestra constitución.

Por su parte las garantías procesales son las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos, es decir, son las herramientas para lograr una finalidad practica: proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de los derechos constitucionales.

En el ámbito del derecho procesal penal constituyen un conjunto de derechos que tienen por objeto la protección o resguardo del acusado frente al posible ejercicio abusivo o injusto por parte del Estado de su acción punitiva. Cabe resaltar que la rama del derecho encargada de aplicar y poner en práctica las

⁶Bertrand, *Manual de derecho constitucional*, 712-713.

⁷Carlos Enrique Edwards, *Garantías constitucionales en materia penal*, (Buenos Aires: ASTREA, 1996), 4.

aludidas garantías es el derecho procesal penal, disciplina cuyo cometido es “realizar” el derecho penal material que conduce al castigo o liberación del imputado.⁸

1.1.6. Aclaración

Este capítulo de investigación se enfoca en las garantías constitucionales que rigen el proceso penal salvadoreño y además otras garantías de rango constitucional que se encuentren estipulados en la doctrina, jurisprudencia nacional y en los pactos internacionales ratificados por el salvador. Las garantías procesales en materia penal con rango constitucional en nuestro medio son: la garantía de presunción de inocencia, la garantía del debido proceso y la garantía de la inviolabilidad de la defensa con las particularidades que cada una de estas posee.

1.2. Garantía de presunción de inocencia

Uno de los postulados básicos del sistema penal salvadoreño es que nadie puede ser considerado culpable de un hecho delictivo mientras una sentencia firme no lo declare como tal en un juicio oral y público.

Si el juicio previo es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, presupuesto inexcusable de una condena, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio legal, ningún delito puede considerarse cometido y, consiguientemente ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido anticipadamente a una pena. En este sentido, el principio de jurisdiccionalidad, al exigir que no exista culpa sin

⁸Maljar, *El proceso penal*, 114.

juicio, postula la presunción de inocencia del imputado hasta que su culpabilidad sea establecida según la ley.⁹

Es decir que, antes y durante el proceso penal se considera que la persona es inocente; precisamente mediante ese estado de inocencia o si, por el contrario, se lo declara culpable; hasta este momento para la ley es inocente, aunque en la vida cotidiana se lo considere culpable con la simple denuncia¹⁰, tal es el caso de la realidad salvadoreña.

La noción de inocencia refiere a un estado o calidad del alma que no tiene culpa (pureza o ingenuidad). En esta inteligencia, dicha condición del espíritu humano, en tanto sitial en que se emplaza la integridad psicofísica, es preexistente al proceso y al estado amén de que luego se la consagre como derecho sustantivo o garantía constitucional en el marco de un específico proceso judicial. Esta garantía significa que toda persona acusada de un delito debe reputarse inocente mientras no se pruebe legalmente su culpabilidad en un proceso judicial con todas las garantías para su defensa; el imputado no tiene carga de acreditar su inocencia aunque si el derecho a hacerlo mediante la introducción de los elementos de descargo que favorezcan su posición jurídica.¹¹

Este estado de inocencia está consagrado expresamente en la constitución salvadoreña en el artículo 12, cuando establece que “*toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley...*” así lo entiende la jurisprudencia constitucional salvadoreña y los tratados internacionales ratificados por El

⁹Casado, *Derecho procesal penal*, 80.

¹⁰Edwards, *Garantías constitucionales*, 124.

¹¹Maljar, *El proceso penal*, 193-194.

Salvador como el Pacto de San José Costa Rica, la Declaración de Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Tanto nuestra constitución, jurisprudencia¹² y los tratados mencionados emplean la expresión “presunción de inocencia” que a juicio del autor Carlos Enrique Edwards, no se trata de una presunción sino de un verdadero *estado jurídico*. “Ello es así ya que la “presunción” resulta incompatible con las medidas de coerción personal a las cuales puede ser sometido el imputado, medidas estas que se fundamentan en una presunción de culpabilidad.

Es decir que, en este caso, los pactos internacionales presentan una terminología deficitaria, equivocada, ya que esta flamante garantía constitucional implica un verdadero estado jurídico del que goza la persona antes y durante el proceso penal, hasta que una decisión judicial firme declare su culpabilidad.”¹³

Esta garantía constitucional tiene que estudiarse de manera integral; para ello es indispensable conocer sus tres significados: i) como garantía básica del proceso penal; ii) como regla de tratamiento del imputado durante el proceso; y, iii) como regla relativa a la prueba.

1.2.1. Garantía básica del proceso penal

Así, de la presunción de inocencia puede decirse que es el concepto fundamental en torno al cual se construye el modelo del proceso penal; por ello ha sido entendida como garantía básica del mismo. Desde esta

¹²Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, referencias: 39-2006. 01/07/2008, 139-2008 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

¹³Edwards, *Garantías constitucionales*, 125.

perspectiva, la presunción de inocencia constituye un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que impliquen una presunción de culpabilidad, una condena anticipada y que conlleven para el imputado la carga de probar su inocencia.¹⁴ Por lo tanto “esta presunción es una barrera inpeditiva frente a los abusos de poder que se producen si la actividad acusatoria pudiera tomar como base las meras sospechas, o si los ciudadanos se vieran permanentemente obligados a demostrar su inocencia”¹⁵.

1.2.2. Regla de tratamiento del imputado durante el proceso

Al entender la presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal, se parte de la idea de que el inculcado es inocente y por tanto deben reducirse al mínimo las imposición de medidas restrictivas de derechos durante la tramitación del proceso penal, a fin de que éstas no se conviertan en penas anticipadas para el inculcado.¹⁶

Lo contrario significaría vulnerar tal garantía puesto que se estaría aceptando tácitamente que al sujeto que se le acusa de haber cometido un ilícito es culpable sin haber recibido una sentencia firme que así lo establezca.

La máxima que impide la aplicación de una pena al imputado sin sentencia judicial previa que declare su culpabilidad ha fundado correctamente la pretensión de que durante el curso del proceso penal el imputado no sea sometido a prisión. Sin embargo, la afirmación no se ha podido sostener

¹⁴Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, referencia: 243-2002 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

¹⁵Maljar, *El proceso penal*, 194.

¹⁶Ibíd.

hasta el punto de eliminar toda posibilidad de utilizar en el proceso las medidas de coerción procesal. Por ello, en principio, hay que reconocer que el principio de inocencia no impide la regulación y aplicación de medidas de coerción procesal contra el imputado y, en especial, la aplicación, durante el procedimiento de persecución penal, de la prisión provisional.¹⁷

Estas medidas restrictivas o medidas de coerción personal a la libertad de un individuo deben de considerarse como una regla excepcional, ya que es sabido que la regla general es mantener la libertad del individuo precisamente porque durante todo el proceso penal goza de un estado de inocencia.

Por lo tanto para poder legitimar la vulneración a esta garantía, el Estado debe condenarlo a través de una sentencia firme motivada donde se establezcan los fundamentos jurídicos necesarios para destruir tal estatus; igual deber de motivación corre para poder fundamentar dentro del proceso penal la medida cautelar de detención provisional, esto para garantizar la seguridad jurídica, el derecho de defensa y la obligación que el juzgador tiene de someterse a lo que dicta la constitución.

Dicho estado de inocencia no impide que en forma más o menos intensa, aparezcan en el proceso la probada sospecha que justifique medidas precautorias en contra del imputado.¹⁸

Al contrario, la afirmación de que durante el curso del proceso el imputado no puede ser tratado como culpable supone que no puede ser sometido anticipadamente a una pena, pues repugna a la idea del estado de derecho

¹⁷Casado, *Derecho procesal penal*, 90-91.

¹⁸Maljar, *El proceso penal*, 195.

anticipar una pena al imputado durante el procedimiento de persecución penal. Si ello es así, resulta lógico pensar que los fines que justifican la adopción de la prisión provisional no pueden ser los mismos que aquellos que legitiman la aplicación de una pena.

De acuerdo con ello, el recurso a la prisión preventiva es admisible, únicamente, para asegurar los fines propios del proceso penal, como son la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley penal, que ciertamente pueden ser puestos en peligro por la conducta del inculpado, haciendo desaparecer las pruebas de la infracción o sustrayéndose a la acción de justicia. Buena prueba de ellos es que, en todas las legislaciones, la realización de estos fines justifican el encarcelamiento preventivo del imputado.¹⁹

Así, cuando el juez en el proceso penal decreta la detención provisional, debe exponer en su resolución los motivos que fundamentan la aplicación de dicha medida cautelar, teniendo que hacer relación necesariamente a la existencia de los presupuestos procesales de toda medida cautelar, los cuales son: *fumusboni iuris* o apariencia de buen derecho y *periculum in mora* o peligro en la demora.

El fumusboni iuris consiste en un juicio de imputación o sospecha fundada de participación del procesado en el hecho punible atribuido; de manera que en este supuesto procesal el juez analiza por un lado que el hecho por el cual se instruye el proceso penal constituye un delito, y por otro que existan razones de juicio para sostener y concluir de manera provisional que el imputado es con probabilidad autor o participe del hecho punible.

¹⁹Casado, *Derecho procesal penal*, 92.

El periculum in mora está referida a la sospecha también fundada de peligro de fuga del mismo inculpado, ya que si no coexiste ésta, no se puede justificar la medida cautelar de detención provisional, pues su finalidad esencial es asegurar los resultados del proceso.²⁰

Es de destacar que el funcionamiento del sistema penal salvadoreño demuestra que las medidas cautelares como el caso de la detención provisional lejos de ser la excepción se ha convertido en la regla general de aplicación sin ni siquiera cumplir con los requisitos para su configuración (*periculum in mora* y *fumusboni iuris*) y peor aún, la práctica forense demuestra que estas medidas se convierten en claras medidas de adelanto de las penas.

1.2.3 Como regla relativa a la prueba

Finalmente cabe hacer mención a la presunción de inocencia como regla relativa a la prueba; la cual se refiere a que la prueba completa sobre la culpabilidad debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución ante la existencia de dudas sobre la culpabilidad del inculpado; sin embargo, no basta la mera existencia de pruebas, sino que las mismas de alguna manera deben ser incriminatorias o de cargo, de manera que de ellas pueda deducirse la culpabilidad del procesado, ya que las meras suposiciones o sospechas no son suficientes para fundar una sentencia condenatoria.²¹

²⁰Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, referencia: 32-2003 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

²¹Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, referencia: 243-2002 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

Con lo anterior se hace necesario hablar respecto a la carga de la prueba en materia penal.

1.2.3.1. La carga de la prueba

La carga probatoria tiene una connotación sumamente distinta a lo que se conoce en materia civil, donde quien alega un hecho tiene el deber de probarlo, es decir pesa sobre él la carga de la prueba.

A consecuencia del estado de inocencia del cual goza el imputado el *onus probandi* opera de manera diferente en materia penal. “Así, el fiscal es quien tiene que probar la culpabilidad del imputado, cuando existan elementos convictivos de cargo, mientras que el imputado no tiene que probar su inocencia”.²²

Es decir, que el estado de inocencia esta impuesto por la ley a favor del imputado, debiendo ser destruido por las pruebas de cargo que ofrece fiscalía.

1.2.3.2. In dubio pro reo

A partir del significado de estado de inocencia se afirma que de acá deriva el principio de *in dubio pro reo*, es decir, que tal estado fundamenta constitucionalmente la aplicación de este principio, el cual significa que “en caso de duda sobre la existencia del hecho presuntamente delictivo o de la responsabilidad del imputado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste.”²³

²²Edwards, *Garantías constitucionales*, 126.

²³ *Ibíd.* 128.

Las razones para beneficiar al imputado radican básicamente en que el imputado goza de un estado jurídico de inocencia que no necesita ser construido, al contrario, corresponde a los órganos públicos destruirlo, edificando para ello una hipótesis jurídicamente válida, en nuestro caso la institución encargada para tal fin por regla general es la Fiscalía General de la República.

Expuesto lo anterior, “la presunción de inocencia condensa varios axiomas: la culpabilidad no existe mientras no haya sido declarada y solo la sentencia judicial tiene virtualidad para hacerlo; en el momento de la asistencia solo existen dos posibilidades de pronunciamiento, condena o absolución, que se corresponden con las dos únicas situaciones que cabe examinar la culpabilidad o la inocencia; la culpabilidad implica la adquisición de un grado de certeza sobre la realización del hecho imputado de tal manera que solo la prueba plena es válida para establecerla; la falta de certeza, es decir, la duda equivale a la inocencia, resultando preferible la absolución de un culpable que la condena de un inocente; el imputado no tiene que demostrar su inocencia ni puede ser tratado como culpable, pues goza de la misma posición jurídica que un inocente; no pueden existir ficción de culpabilidad; es decir aspectos de la culpabilidad que no precisen ser demostrados.”²⁴

1.3. Garantía del debido proceso

1.3.1. Antecedentes

El derecho al debido proceso constituye un presupuesto esencial del Estado de Derecho y, aunque ello hoy en día parezca algo natural, no siempre ha

²⁴Casado, *Derecho procesal penal*, 87.

sido así. El derecho a no ser detenido salvo en caso de haber cometido un delito o el derecho a tener un juicio equitativo a cargo de un tribunal independiente e imparcial y el derecho a recibir durante la detención un trato humanitario, por poner solo algunos ejemplos, son conquistas de las revoluciones francesas y americana, garantías propias del Estado Liberal, completamente desconocidas en el enjuiciamiento penal del Antiguo Régimen.

El proceso de las monarquías absolutas, respondía a la única preocupación de facilitar el castigo de los sospechosos, ignorando la tutela de las personas inocentes. Este tipo de proceso estaba orientado a propiciar una sentencia condenatoria, más que garantizar los derechos del acusado y asegurar que nadie sería condenado sin pruebas.

Entre otras características, la acusación tenían carácter secreto, la confesión era la prueba reina, se permitía emplear el tormento para obtenerla, y como no podía ser de otro modo, se había abandonado la intermediación, la oralidad y la publicidad.²⁵

El debido proceso se originó en la Carta Magna otorgada por el rey Juan sin Tierra a los señores feudales (nobles) de Inglaterra en 1215 en plena Edad Media. La cláusula 39 textualmente establecía: "...ningún hombre libre será detenido en prisión o arrestado o confiscado sus bienes, proscrito o desterrado molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni pondremos manos sobre él, a no ser por el juicio legal de sus pares o por la ley del país"; es decir, en otros términos, "si no ha habido proceso como presupuesto del despojo, el acto es nulo."²⁶

²⁵Ibíd. 28.

²⁶Maljar, *El proceso penal*, 134.

En 1315 el estatuto de Eduardo III incorporó esta garantía al expresar: “ningún hombre de cualquier estado o condición será expulsado de sus tierras o viviendas, ni encarcelado ni prendido, ni desheredado, ni condenado a muerte sin someterle a un interrogatorio de acuerdo al debido proceso de ley”.

Con ese espíritu, la Declaración de los Derechos del Hombre de Virginia de 1776, en su sección VIII, estableció: “en toda acusación criminal el hombre tiene derecho a conocer la causa y la naturaleza de la acusación; a ser careado con los acusadores y testigos; a producir prueba a su favor y a ser juzgado rápidamente por un tribunal, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable.”

Cuando el quince de septiembre de 1791 se aprobaron las diez primeras enmiendas de la constitución norteamericana, la V reconoció definitivamente el “*due process of law*” (debido proceso legal) anglosajón al disponer: “Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas del mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito, ni se le compelerá a declarar contra sí mismo en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal, ni se ocupará de la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”²⁷, no cabe duda que si bien la garantía al debido proceso no se denominaba como tal, desde hace siglos se viene reconociendo en la evolución que el derecho sufre en su carácter dinámico.

²⁷Ibíd. 135-136.

1.3.2 Conceptualización

La respuesta que Binder da a la interrogante ¿qué es el proceso penal? está descrita simplemente de la siguiente manera: “conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción.”²⁸

Es decir, está compuesta por distintas etapas judiciales, por lo cual se convierte en una actividad compleja, progresiva y metódica realizada de acuerdo a las reglas establecidas para tal efecto, donde se declarará en una sentencia el derecho material aplicable a cada caso. En materia penal, esta secuencia debe contener ciertas garantías mínimas que aseguren dos cosas para el imputado: i) su dignidad como persona humana; y, ii) la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

La garantía del debido proceso consiste, precisamente, en no ser privado de la vida, la libertad o la propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso previo, pero no cualquier proceso, sino un proceso jurisdiccional, correcto o equitativo, es decir, el proceso que es debido, o sea, justo o apropiado.²⁹

Si bien la noción de debido proceso es común a todo tipo de causa, sea civil, laboral o comercial; en materia penal adquiere significativa trascendencia, atento al valor comprometido, que es la libertad personal del encartado. Es

²⁸ Alberto M. Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, (Buenos Aires: AD-HOC, 1993), 49.

²⁹ Casado, *Derecho procesal penal*, 27.

decir que el debido proceso es un fundamento esencial del derecho procesal penal moderno pero es, igualmente, una exigencia del ordenamiento de los derechos humanos. Esto ocurre porque los principios que informan el debido proceso son garantías no solo para el funcionamiento judicial en sí mismo, sino también porque involucran el cumplimiento de otros derechos fundamentales.³⁰

Al tener en cuenta estas consideraciones, se precisa definir al debido proceso el cual actuara como hilo conductor de todo lo que indica esta garantía.

1.3.3. Definición

Conjunto de garantías en virtud del cual se asegura a las partes en todo proceso legalmente establecido y sin dilaciones injustificadas, la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las proporcionadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.³¹

La definición anterior cuenta con los elementos mínimos que debe poseer la garantía del debido proceso, que creemos se adecuan a lo dispuesto por la jurisprudencia salvadoreña, consistentes en: a) el derecho de audiencia y b) garantía del juez natural cuando manifiesta: “la oportunidad razonable de las

³⁰Edwards, *Garantías constitucionales*, 87-88.

³¹Arturo Hoyos, *El Debido Proceso*, (Bogotá: TEMIS, 1996), 1998.

partes de ser *oídas* por un *tribunal competente*” respectivamente; c) juicio previo, cuando expresa: “en todo proceso legalmente establecido”.

Y aunque la definición citada anteriormente no lo señale creemos conveniente agregar como un cuarto elemento que debe contener el debido proceso que consiste en: d) la prohibición del doble juzgamiento, establecido como requisito mínimo por los tratados internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificados por El Salvador.

1.3.3.1. Derecho de Audiencia

La jurisprudencia ha sostenido que la garantía de audiencia, es la principal garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 11 de la constitución, que protege al ciudadano contra toda privación arbitraria de cualquiera de sus derechos subjetivos.

Tal garantía comprende los siguientes elementos: 1) Que en contra de la persona a quien se le pretenda privar de alguno de sus bienes jurídicos, se le siga un juicio; 2) Que dicho juicio se sustancie ante tribunales previamente establecidos; 3) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento; y, 4) Que el fallo se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que hubiere motivado al juicio.

Al respecto, la sala de lo penal³² sostiene: que el artículo 11 constitucional, reconoce el principio que prohíbe una privación de derecho o una sanción, sin un juicio previo con todas las garantías, cuya lesión se produce cuando el

³²Sala de lo penal, *casación, referencia: 230-CAS-2007* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

interesado ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección de sus derechos o cuando la vulneración de las normas procedimentales lleva consigo la privación del derecho de defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado.

En términos generales, puede indicarse que existe violación a la garantía de audiencia, cuando la persona no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándosele de un derecho, sin el correspondiente juicio o cuando en el mismo no se cumple las formalidades procesales esenciales.

Doctrinariamente, se consideran formas esenciales de procedimiento las oportunidades de defensa y probatoria. Dichas formalidades encuentran su razón de ser, en la necesidad que la persona pueda defender sus derechos y que el tribunal que tenga a su cargo el proceso, posea suficientes elementos de juicio para resolverlo; por lo que, si se cumplen dichas formalidades, no podría estimarse que una persona no ha sido oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

1.3.3.2. Juicio Previo

La garantía en comento se conecta con todas las demás: que el proceso judicial sea sustanciado ante un juez natural, independiente e imparcial, garantizando al acusado su derecho de defensa; que éste sea previamente notificado de los cargos en su contra; que pueda designar y comunicarse privadamente con su abogado (sea particular o nombrado de oficio por el Estado); refutar la acusación, ofrecer pruebas de descargo, controlar su producción, alegar sobre su mérito en plena igualdad con el acusador e inclusive, optar por no declarar o hacerlo omitiendo decir verdad sin que pueda ser tomado como una presunción en su contra; que la sentencia de

condena sea fundada en las constancias probatorias de la causa (motivada) y recurrible ante una instancia superior y por último, después de terminado el juicio por absolución o condena, no se reabra uno nuevo por el mismo hecho.³³

Por lo tanto, esta garantía tiene la función de servir como herramienta para la defensa en juicio de las personas, permitiéndoles confiar en que las normas penales se aplicaran con el respeto absoluto de los derechos procesales constitucionales.³⁴ Con ese espíritu, el artículo 11 de la Constitución, exige “el juicio previo” que reglamenta cómo se debe llegar a una sanción. Nótese lo dicho con la literalidad de su inciso primero *“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.”* De igual manera el art. 1 del código procesal penal establece que *“Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada en juicio oral y público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías y derechos previstos para las personas.”*

1.3.3.3. Garantía del Juez Natural

Daniel Maljar³⁵ citando a CafferataNores, manifiesta que la garantía del juez natural se dirige a enfrentar una posible actuación arbitraria del poder

³³Ibíd. 142-143.

³⁴Maljar, *El proceso penal*, 142.

³⁵Ibíd. 176.

punitivo del Estado (para perjudicar al acusado), que podría facilitarse mediante la designación de un juez, especialmente para el caso (ad-hoc), con posterioridad a los hechos en presunta infracción (ex post facto).

Esta garantía deriva del art. 15 de la constitución, el cual establece que *“nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”*. Tanto la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8.1) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1) establecen la obligación de que los ciudadanos sean juzgados por jueces que no sean los designados por ley antes del hecho de la causa, todo lo cual implica la prohibición de que los juicios sean llevados a cabo por comisiones especiales y de que los justiciables sean apartados de los jueces designados por la ley.

Por lo tanto, la garantía a un juez natural no es otra cosa que el derecho a ser enjuiciado por un juez ordinario predeterminado por la ley, que se encuentra regulado en la Constitución dirigido a evitar que se juzgue a un individuo por "órganos jurisdiccionales de excepción" o por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. Así se exige, en primer lugar, que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional, y se garantiza la prohibición de ser enjuiciado por un juez excepcional, o por una comisión especial creada con el propósito de desarrollar funciones jurisdiccionales o, incluso que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación.

Para comprender esta cláusula de carácter constitucional hay que tener en cuenta que todo proceso penal estructurado conforme a los principios republicanos tiene una suerte de “obsesión”: evitar todo tipo de manipulación

política del juicio y lograr que ese juicio sea verdaderamente imparcial. La legitimidad social que procura el juicio penal se basa esencialmente en la imparcialidad. Un juicio que está bajo la sospecha de parcialidad, pierde toda legitimidad y vuelve inútil todo el “trabajo” que se toma el Estado para evitar el uso directo de la fuerza y la aparición de la venganza particular. Nunca se debe olvidar que el proceso penal constituye la legitimación de una decisión de fuerza; en otras palabras, se busca que la decisión de fuerza que toma el Estado sea percibida por los ciudadanos como un acto de poder legítimo.³⁶

Si observamos el desarrollo histórico de la garantía del juez natural, se nos manifestara más claramente esta preocupación del proceso penal. En los albores de esta garantía, la idea del juez natural no solo procuraba una imparcialidad fundada en el hecho de que el juez no respondiera a los intereses del monarca, del señor feudal o de algún sector poderoso de la sociedad.

En un contexto como el de la sociedad feudal, donde la fuente principal de la ley era la costumbre, estrechamente ligada a la vida local, se hacía imprescindible que tanto el juez como los jurados (con los que también se relaciona la idea de “juez natural”) conocieran la vida local y las costumbres del lugar. No debemos olvidar que, en la vida feudal, el derecho estaba fraccionado en multitud de costumbres propias de cada señorío, de cada feudo, de cada comunidad.

Por lo tanto, para que un juez fuera respetado por una comunidad, debía conocer la vida, las características y las costumbres de ese pueblo, puesto que esa era la fuente principal del derecho. Con el desarrollo histórico del

³⁶Alberto M. Binder, *Introducción al Derecho Procesal Dominicano*,(Santo Domingo:EICJ, 2007), 113.

concepto racional del derecho y la aparición del estado monopolizador del poder –y del poder penal-, se fue perdiendo esta idea del juez natural habilitado tanto por la comprensión del caso como por el conocimiento de la vida y las costumbres locales de acuerdo con las cuales el caso debía ser juzgado. En los nuevos tiempos el juez ya no era ese intérprete de la vida local sino, simplemente, quien le daba vida concreta y real a las decisiones abstractas tomadas por el legislador racional.³⁷

Modernamente se ha tratado de rescatar el antiguo concepto de “juez natural”, esta vuelta al sentido histórico y sustancial puede ser útil para denunciar y comprender las aplicaciones ideológicas del derecho o la enorme brecha que existe entre los jueces, que responden a los intereses o a las valoraciones de ciertas clases sociales.

A partir de esta pérdida paulatina de este sentido sustancial del juez natural, este concepto pasa a referirse, esencialmente, a la predeterminación legal del juez. Esto significa, por una parte, que la competencia para entender en una determinada causa –es decir, la facultad que tiene un juez para aplicar el derecho en un caso concreto, según una distribución territorial o de materias- debe estar determinada por la ley. Ello implica que solamente el legislador puede determinar la competencia.³⁸

Se colige entonces, que existe una sustancial diferencia entre el derecho al juez natural y el derecho a un juez competente, en el sentido que lo que garantiza el derecho al juez natural es básicamente que una persona sea

³⁷Ibíd. 114.

³⁸Binder, *Introducción al Derecho Procesal*, 115.

juzgada por un tribunal creado previamente y no se extiende a garantizar que un determinado caso sea conocido por uno u otro juez.³⁹

Después de las consideraciones doctrinales transcritas respecto a esta garantía, se concluye que dentro de la misma convergen cuatro elementos:

- 1) Que el Órgano Judicial haya sido previamente creado por la norma jurídica.
- 2) Que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial.
- 3) Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de juez ad hoc, especial o excepcional.
- 4) Que la composición del Órgano Judicial venga determinada por ley siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros.

1.3.3.4. Prohibición de Doble Juzgamiento

El conjunto de garantías básicas que rodean a la persona en el debido proceso penal se completa con el principio llamado *ne bis in ídem* o *non bis in ídem*, según el cual el Estado no puede someter a proceso a un individuo dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva; y deriva por supuesto del art. 11 de la constitución cuando manifiesta en la parte final de su inciso primero que una persona “*no puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa*”. El principio de la prohibición de doble juzgamiento goza

³⁹ Sala De Lo Constitucional, *Habeas Corpus*, referencia: 680-2005 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 20010).

de reconocimiento y compromiso por el estado de El Salvador a nivel internacional en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y desarrollado como garantía en el art. 9 del código procesal penal “*nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen*”.

El fundamento de este principio procesal está dado por uno superior, que es el de seguridad jurídica, garantía dada al individuo por parte del Estado de que su persona, sus bienes y sus derechos no sean vulnerados, es decir, es la certeza que tiene el individuo de que la afectación de esos derechos solo será a través de los procedimientos establecidos en la ley, que impide que alguien pueda estar indefinidamente sujeto a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido condenado y cumplida su condena o ya fue absuelto.

Es así que esta prohibición es de naturaleza constitucional y legal, pues se garantiza que no se promueva un nuevo proceso sobre una cuestión ya resuelta en otro anterior, sancionar dos veces un mismo hecho o suscitarse dos procesos simultáneos sobre la misma causa. Los elementos que conforman el non bis in ídem, de acuerdo a la doctrina mayoritaria tienen dos dimensiones la material y la procesal.

La dimensión material es la que se encuentra constituida por la prohibición de sancionar en más de una ocasión a una persona por iguales hechos por el cual ya ha sido absuelto o condenado de manera definitiva, evitando con esto el exceso punitivo que hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, debido a que la pluralidad de las mismas crea una sanción ajena transgrediendo el principio de proporcionalidad y materializa la imposición de la misma no prevista legalmente. Y la dimensión

procesal, se orienta a vedar la posibilidad de juzgar al individuo más de una vez por la misma causa.⁴⁰

Recapitulando, se puede sostener, en síntesis, que al examinar la probable existencia de quebranto a la prohibición del principio *ne bis in ídem*, se debe analizar si se está ante:

a) Los mismos sujetos: La identidad de persona o "*eadem persona*", indica que el individuo sometido a juicio, debe ser el mismo que se persiga por segunda vez; es decir, existirá una correspondencia estrictamente personal. Este requisito refiere que protege sólo a la persona del imputado sometido a proceso, de suerte que el sobreseimiento dictado a su favor, o la sentencia absolutoria o condenatoria que se refiera a él, sólo hacen cosa juzgada a su respecto, y carecen de valor con relación a otras personas. Lo que importa es que la persona identificada en el primer proceso, sea la misma que se persigue por segunda vez.

b) El mismo hecho u objeto: La identidad de objeto o "*eadem res*", revela que la doble persecución se base en el mismo suceso histórico (no así calificaciones jurídicas), es decir, respecto del tiempo y el lugar en que aconteció el hecho y que posteriormente formó parte de la "relación circunstanciada" contenida dentro del requerimiento fiscal. Los hechos objeto del proceso penal anterior deben ser los mismos que son base del nuevo proceso penal, con independencia de la calificación jurídica que han merecido en ambas causas.

⁴⁰Sala de lo Penal, *casación*, referencias: 436-CAS-2010, 100-C2015AC (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

No se debe obviar que un mismo comportamiento humano, puede afectar diferentes intereses jurídicos y generar diversas consecuencias en el ámbito del derecho, sin que pueda afirmarse que ello vulnera el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

c) La misma pretensión o causa: La identidad de la causa o "*eadem causa pretendi*", se refiere a que debe conocerse el mismo motivo de persecución penal. Por tanto, si concurre esta triple identidad, está vedado al juzgador continuar en el proceso.⁴¹

Consecuencia de esto último es que la existencia de una condena anterior o previa, impide el conocimiento de un nuevo proceso, ya que por elementales razones de seguridad jurídica, se impide que lo resuelto sea atacado dentro del mismo proceso (cosa juzgada formal) o en otro proceso (cosa juzgada material). En este último aspecto, el efecto de la cosa juzgada material se manifiesta fuera del proceso penal, y hacia el futuro, impidiendo la existencia de un ulterior enjuiciamiento sobre los mismos hechos.

1.4. Garantía de inviolabilidad de la Defensa

El derecho de defensa está regulado expresamente en el artículo 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); en el artículo 14° inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), y en el artículo 8°.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

⁴¹Sala de lo Penal, *casación, referencias*: 370-CAS-2011 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

Tal como puede advertirse, existe una clara regulación del derecho de defensa en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por lo que toda regulación nacional debe ser acorde con las normas y tratados internacionales a los que nuestro país está adscrito y que regulan esta materia.

Así, en el contexto nacional el derecho de defensa está reconocido constitucionalmente en los Artículos 11 y 12 los que literalmente expresan: Artículo 11.- Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

La persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el habeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas.

El Artículo 12, expresa literalmente como sigue: “Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca. Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal”.

En concordancia con el texto constitucional, el Código Procesal Penal ha considerado el derecho de defensa como un principio que guiará todo el desarrollo del proceso penal y en ese sentido los Artículos 9 y 10 del Código Procesal Penal expresan literalmente: Única persecución: Artículo 9: “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias.

La sentencia absolutoria firme dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá el efecto de cosa juzgada.

Inviolabilidad de la defensa: Artículo 10: “Será inviolable la defensa del imputado en el procedimiento. El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento para el ejercicio pleno de los derechos y facultades que este Código le reconoce.

También gozará del derecho irrenunciable a ser asistido y defendido por un abogado de su elección o por uno gratuitamente provisto por el Estado, desde el momento de su detención hasta la ejecución de la sentencia”.

De esta forma, el derecho de defensa por la importancia y por el contenido que abarca, se constituye en un principio que informa todo el ordenamiento procesal; en un derecho subjetivo individual, de carácter público⁴², de intervenir en el proceso penal en todo momento para decidir acerca de una posible reacción penal⁴³, y en una garantía que le asiste a todo imputado de ser asistido por un abogado defensor, a ser informado de la imputación en

⁴²Eduardo Jauchen M., *Derecho del Imputado*, (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2005), 151.

⁴³Julio Maier B. J., *Derecho Procesal Penal*, (Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996), 546.

todos los estados del proceso, de poder ofrecer los elementos probatorios que considere necesarios, a contradecir prueba, invocar prueba prohibida y exponer los elementos fácticos y jurídicos que permitan al tribunal declarar su absolución. Entonces, de lo anterior se concluye, que el derecho de defensa posee dos componentes: la defensa material, que comprende aquella facultad en virtud de la cual ha de permitirse al enjuiciado ejercer personalmente su defensa, esto implica, el derecho a ser oído, formular preguntas, declarar en el proceso, proponer la práctica de pruebas, entre otros; y la defensa técnica, que se refiere a la necesaria asistencia con que debe contar el imputado de parte de un defensor letrado, profesional en derecho, que con su conocimiento legal refuerce la defensa que materialmente efectúa el acusado.

Aquí es importante hacer notar que las reglas contenidas en las últimas disposiciones adjetivas citadas, específicamente la referida al derecho de defensa material a favor del imputado, como las de: "... intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de las peticiones y observaciones que considere oportunas...".

Por su indiscutible trascendencia en la persona enjuiciada, son aplicables en cualquier momento del proceso, incluso durante el desarrollo de la Vista Pública según el artículo 340 del código procesal penal, puesto que es precisamente en la audiencia del juicio donde el derecho a ser oído alcanza su verdadera expresión, ya que el inculcado en este momento es cuando tiene conocimiento pleno de los hechos por los cuales será juzgado.

Los medios de prueba en que se basa su acusación, las disposiciones legales en que puedan ser subsumidos los hechos acreditados y las posibles penas a imponer en caso de resultar culpable; información que constituye el

presupuesto básico para que el procesado en óptimas condiciones pueda desvirtuar las acusaciones hechas en su contra, o introducir circunstancias que neutralicen o disminuyan la imputación.

1.4.1 Defensa material

La titularidad del derecho de defensa pertenece a la persona contra quien se acciona en cualquier proceso; es decir, que esta persona es la facultada conforme a la ley, a realizar actos tendientes a contradecir y desvirtuar la acusación incriminante hecha en su contra. Según Vásquez Rossi⁴⁴ la defensa material es aquella que, de una manera personal e insustituible, realiza el sujeto contra quien se dirige la atribución delictiva.

El derecho de defensa es un derecho inherente a la calidad de imputado, la cual se manifiesta en actos ejercidos por el propio imputado. Entre estos actos se puede mencionar la declaración del imputado o declaración indagatoria, que es la concretización del derecho a ser oído; el nombramiento de abogado, del que más adelante hablaremos, los careos y la reconstrucción de los hechos.

La declaración indagatoria es la más importante manifestación del derecho de defensa, pues se toma como un medio de defensa, por lo cual es completamente voluntaria, pues el imputado, si lo desea puede abstenerse de rendir su declaración y hacerlo cuando lo estime conveniente ya que este acto procesal es la oportunidad que se le otorga al imputado para poder verter su opinión y posición respecto del hecho que se le imputa; además, puede rendir su declaración las veces que quiera. Siendo considerado el

⁴⁴Jorge Eduardo Vásquez Rossi, *Derecho procesal penal*, T. II (Buenos Aires: Rubinzal-calzoni, 2004), 51.

imputado como auténtico sujeto del proceso y ya no como simple objeto, puede proponer pruebas de descargo y establecer contacto directo con las personas que preparan la acusación; así mismo, para poder ejercer eficazmente su defensa el imputado debe de conocer el hecho que se le imputa y la prueba que fundamenta la acusación. Al ofrecer su declaración el imputado no puede ser sometido a juramento ni a promesas de decir verdad, ni se le pueden dirigir preguntas capciosas o sugestivas.

El fundamento de la defensa material se encuentra en el principio hemotenetur sé deteger, que significa que nadie puede ser coaccionado a obrar contra sí mismo⁴⁵. Estrictamente lo anterior implica la capacidad personal asignada al imputado de intervenir en el proceso y realizar algunas actividades; hacerse oír en aclaración de los hechos o mantenerse en silencio, decir la última palabra en el juicio oral, y en el ejercicio de ésta se le permite elegir su defensor de confianza, entre otras.

1.4.2. Defensa técnica

La defensa Técnica deriva de la defensa material; la cual debe de ser ejercida por un letrado en la materia, o sea por un Abogado.

Defínase como defensa técnica la asistencia jurídica que un jurista graduado brinda al imputado y su intervención, casi siempre autónoma durante el procedimiento, procurando a favor del imputado⁴⁶. El derecho de defensa, siendo una garantía básica del ciudadano, manifestada como ya antes apuntamos, en los actos ejercidos por el imputado.

⁴⁵Armando Antonio Serrano et al., *Manual de derecho procesal penal* (El Salvador: PNUD, 1998), 459.

⁴⁶Maier, *Derecho procesal penal*, 313.

Es necesario, que este derecho de defensa para que no sea vulnerado y se lleve a cabo de una manera tal en la que se respeten todas las garantías del debido proceso sea ejercido por un abogado, que es la persona con los conocimientos necesarios para llevar adelante tan delicada tarea, como lo es, que el imputado tenga un juicio en donde se desarrolle plena y eficazmente su derecho de defensa y su presunción de inocencia.

La defensa técnica, entonces, es ejercida por un abogado quien está en el derecho y en la obligación de participar en todos los actos del proceso, su función principal consiste en sugerir elementos de prueba a la Administración de Justicia o a la Fiscalía, en participar de los actos en donde se produce la prueba y controlar su derecho, y en interponer la prueba y el derecho conforme a las necesidades del imputado.

Es de vital trascendencia la asistencia de abogado defensor, y no obstante ser una facultad del imputado el nombramiento de su defensor, que generalmente recae en un profesional de su confianza, se puede dar el caso que el imputado no quisiere o no pudiese nombrar un defensor, en tal situación, el Estado está en la obligación de garantizar la defensa a aquel mediante el nombramiento de un Defensor Público; ya que, como antes afirmamos no puede haber un proceso válido y justo, sin la intervención de éste.

En el mismo sentido, la defensa técnica se encuentra referida como complemento necesario a la defensa material, como conector del derecho, el defensor asesora al imputado, fiscaliza la labor del ente fiscal, elabora la estrategia defensiva y propone pruebas, controla y participa en la producción de la prueba, argumenta sobre la eficacia conviccional, discute el encuadramiento jurídico de los hechos que se le imputan a su defendido y la

sanción que se le pretenda imponer y hasta puede recurrir en su interés, etc. La defensa técnica es una condición obligatoria para la legitimidad de todo proceso penal en un Estado de derecho porque desde que el cumplimiento de una garantía genera la exigencia de igualdad material en una prestación, como el caso del derecho de defensa efectiva, es necesaria la asistencia de un letrado que, en ánimos de intentar la equiparación del imputado con la parte acusadora, ejerza una función compensatoria.

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

Puede afirmarse sin ningún temor, que la prueba es la esencia del proceso, en cuanto es el instrumento a través del cual se logra la formulación del juicio de hecho, la determinación del relato factico, establecer en qué consiste un caso concreto y sobre el cual, debe procederse a la aplicación e interpretación del derecho. De esta manera, cobra importancia fundamental la regulación jurídica de los distintos aspectos que integran la actividad probatoria en el proceso, porque de ello depende el éxito de la administración de justicia y de la finalidad componedora de conflictos que es consustancial al método heterocompositivo procesal.⁴⁷

Con el fin de conocer todos aquellos aspectos que resultan trascendentales en materia probatoria, se desarrolla el presente capítulo que será fundamental en la investigación que se presenta.

2.1. Conceptualización

Por sus raíces latinas, el concepto deriva del término *probo*, bueno, honesto; y de *probandum*, que significa aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe. Por lo que representaría la corroboración, verificación o confirmación judicial acerca de los hechos discutidos en juicio.⁴⁸ Aunque es de advertir que el

⁴⁷Vicente C. Guzmán Fluja, *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*, (Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2006), 25-26.

⁴⁸Miriam Gerardine Aldana Revelo; Jaime Enrique Bautista Gonzáles, *Reglas de prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, (San Salvador: UTE, 2014), 17.

fenómeno de la prueba no es ni propio ni específico del proceso, sino que es algo más amplio que pertenece en general al comportamiento humano.

No hay ninguna dificultad en comenzar aceptando que en general la prueba se identifica con una actividad de comparación y verificación, en el sentido de que se trata de un mecanismo dividido a posibilitar el ejercicio de una operación intelectual para establecer o llegar a una determinada conclusión a cerca de los hechos, elementos o datos; descartando otras posibles, a través de la comparación entre las distintas afirmaciones que se hacen en relación a los hechos, elementos o datos.

Y desde luego, la prueba no es en ningún caso una actividad de averiguación o de investigación, ya que como acertadamente estableció SentisMellendo averiguar o investigar son actividades anteriores a la prueba, necesarias para ésta pero ajenas y previas a ella.⁴⁹ Y como sigue manifestando el autor GuzmanFluja citando la posición de Taruffo, un concepto de prueba tiene un alcance general y que se formula como “elemento de confirmación de conclusiones referidas a aserciones sobre hechos”, o bien como “premisas de inferencias dirigidas a fundamentar conclusiones consistentes en aserciones sobre hechos”.

Esta concepción general de la prueba resulta aplicable a la prueba jurídica porque esta no es un fenómeno irreducible a la formulación general. La prueba jurídica tiene caracteres específicos, claro está, y el principal de ellos es precisamente su carácter jurídico derivado de dos factores: la presencia de una regulación jurídica de la prueba y el hecho de que sirve para usos específicamente jurídicos, en contextos jurídicos, como el proceso. Así, la

⁴⁹Guzmán, *Anticipación y preconstitución*, 28-29.

prueba jurídica puede considerarse específica, pero solo si este término se acoge de un sentido reducido, relativo, y variable.

Por lo mismo, no puede decirse que el principal elemento diferenciador entre la prueba, como institución general, y la prueba procesal sea que esta va dirigida a un destinatario concreto que es el juez, sino que es uno más de otros que tienen igual importancia.⁵⁰

La prueba puede entenderse como la institución jurídica que tiene por finalidad aportar los datos al juez que le permitan satisfacer la pretensión, para lo que bastara una resolución fundada en derecho que corresponda, afirmativa o negativamente, a la reclamación (pretensión) deducida en el proceso.

En general, es la actividad de los sujetos procesales que pretende, mediante el cumplimiento de específicos requisitos de lugar, tiempo y forma, y el respeto a determinados principios constitucionales y legales, convencer psicológicamente al juez de la veracidad o falsedad de las posiciones antitéticas de las partes, debiendo aquel decidir, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia, sobre la exactitud y certeza de las afirmaciones de hecho efectuadas por aquellas.

Ahora bien, la prueba no solo es una actividad de las partes y, excepcionalmente del propio órgano jurisdiccional tendente a la verificación fáctica de unos determinados hechos, sino que con el término prueba se expresa también el medio que sirve para probar la recepción del mismo y el resultado de la actividad probatoria. Desde esta última perspectiva, la prueba consiste, internamente, en un proceso intelectual del juez o tribunal

⁵⁰ *Ibíd.* 29-30.

consistente en la interpretación (individualizada) y valoración (conjunta) de los medios de prueba disponibles en cada caso concreto, y, externamente, en la labor de motivación o fundamentación fáctica de la sentencia.⁵¹

Dicha actividad de las partes o del juez ha de desarrollarse a través de los causes legamente establecidos y de acuerdo con los principios procesales de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad, así como con respeto a las garantías constitucionales tendentes a asegurar su espontaneidad, además de desarrollarse en el acto del juicio oral.⁵²

La prueba procesal tiene dos momentos de expresión (objetivo y subjetivo) ninguno de los cuales puede ser suprimido en un recto entendimiento de la actividad probatoria dentro del proceso.

Así, por un lado la prueba es todo medio o instrumento que permite introducir en el proceso y hacer llegar al juez, los elementos necesarios para poder decidir sobre el juicio de hecho.

Hablaríamos así del aspecto objetivo de la prueba y que es útil para los conceptos de relevancia, admisibilidad o tipicidad de las pruebas. Por otro lado estaría el aspecto subjetivo de la prueba y que va referido al resultado de la prueba, esto es, al resultado que proviene de la práctica de las pruebas y de su valoración por el juez, y sería útil para hablar de carga de la prueba, valoración de la prueba entre otras.⁵³

⁵¹Casado, *Derecho procesal penal*, 425-426.

⁵²Carlos Javier AlvarezFernandez, *La prueba en el proceso penal*, (San Salvador:CNJ, sin año), 5.

⁵³Guzmán, *Anticipación y preconstitucion*, 33.

Para los fines trazados en la presente investigación, es importante el aspecto objetivo o material de la definición de la prueba que no es otra cosa que la convicción o el convencimiento que adquiere el juez sobre si un hecho ha quedado evidenciado, establecido o demostrado y por tanto, con base en ella, puede declarar o adjudicar el derecho. Lo cual no quiere significar que rechacemos el aspecto subjetivo, al contrario, es de gran importancia para tener una idea clara de tan importante institución.

2.2. Aspectos técnicos que presenta la prueba

Desde una óptica técnicamente más estricta, el fenómeno de la prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado, aun cuando en el léxico jurídico ordinario, no siempre se los distinga con precisión⁵⁴ y uno más que creemos merece atención: i) fuente de prueba; ii) elemento de prueba; iii) órgano de prueba; iv) medio de prueba; y, v) objeto de prueba.

2.2.1. Fuente de prueba

Tratar de fuente en líneas generales es referirse a una diversidad de acepciones con distinto significado; puede ser el principio, el fundamento incluso el origen de algo. Puede referirse de igual manera a una persona o cosa que proporciona información. Considerando la definición y los aspectos que tornan en relación a la prueba, hablar de fuente de prueba implicara en un sentido muy particular desde el punto de vista de las ciencias jurídicas lo que tiene que ver con la actividad probatoria.

⁵⁴José I. CafferataNores, *La prueba en el proceso penal*, 3ra ed. (Buenos Aires: DEPALMA, 1998), 15.

Así, cuando se habla de fuente de la prueba –Luis Acosta Vásquez⁵⁵ la define citando a Carnelutti- como “los hechos percibidos por el juez y que le sirven para la deducción del hecho a probar”.

En tal sentido, este autor distingue entre las fuentes de prueba, la cual coincide con el concepto anteriormente citado y que están constituidas por la representación del hecho a probar; y las fuentes de presunción que son todos aquellos hechos que sirven para la deducción del hecho a probar y que no están constituido por la representación de éste.

Luis Acosta Vásquez, citando Echandia manifiesta que para que la fuente de la prueba llegue a la mente del juez y éste la identifique, se requiere de una operación mental a la que le antecede una sensorial, es decir la necesidad de un proceso deductivo de lo percibido.

DevisEchandia plantea que la deducción resulta más clara cuando se trata de pruebas indirectas, es decir aquellas que se fundan en circunstancias provenientes de un hecho conocido, toda vez que el hecho que se va a probar es distinto del hecho que sirve de prueba y en este caso el silogismo a utilizar para llegar a la conclusión resulta expreso, como ocurre en el caso de la prueba testimonial, en la cual el juez deberá a partir del hecho mismo de la prueba deducir el hecho que se pretende probar en el proceso, en este caso el testigo media entre el hecho por él descrito y el juez.

⁵⁵ Luis A. Acosta Vásquez, “*Diferencias entre medio, fuente y objeto de la prueba*”, Revista, cuestiones jurídicas. Vol. I, N°2 (2007), file:///C:/Users/RobertoMelgar/Downloads/126-478-1-PB.pdf

De dicho interrogatorio el juez deberá deducir el hecho alegado por las partes, por lo que el conocimiento en el juez se creará a partir de la idoneidad y pertinencia de la misma.

Por otra parte, en el caso de las pruebas directas, es decir aquellas que se relacionan de modo inmediato y concreto con el hecho controvertido, el juez debe deducir de lo que percibe la existencia del hecho mismo que se pretende probar, como sería en el caso de la inspección judicial en la cual el juez de la propia apreciación deduce la existencia del hecho mismo que procura probarse, en este caso, como dice Alsina, la impresión que ellos causan es tan viva como la luz en la vista.

De esta manera la fuente de la prueba puede consistir en hechos representativos de otros o simplemente expresivos de sí mismos, abarcando en tal sentido cualquier manifestación física o natural, cosas en general, conductas, relaciones humanas e incluso las propias personas físicas.

Por lo que se puede afirmar que las fuentes de las pruebas, independientemente que acojamos el criterio de la representación o de la inmediatividad, constituyen hechos distintos de los que se pretenden probar en un determinado juicio, a partir de los cuales el juez deduce la existencia o no del hecho controvertido en el mismo.⁵⁶

En este apartado se concluye, que fuente de prueba “es el hecho del cual se sirve para deducir la verdad”, y como afirma SentisMellencitado por Álvarez Fernández: “la fuente de prueba es un concepto extra o metajurídico

⁵⁶Ibíd. 59-60.

y que existirá con independencia de que se inicie o no un proceso, siendo anterior a él”.⁵⁷

2.2.2. Elemento de prueba

No es usual en la doctrina jurídica encontrar el término “elemento de prueba”, más bien se conoce como prueba propiamente dicha, es decir, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.

En general, estos datos consisten en los rastros o huellas que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas (rotura, mancha, etc.) o en el cuerpo (lesión) o en la psiquis (percepción) de las personas, y el resultado de experimentos u operaciones técnicas sobre ellos (v.gr.: la pericia demostró que la mancha es de sangre).

De ahí deriva las siguientes características: objetividad, legalidad, relevancia y pertinencia.

a) Objetividad. El dato debe provenir del mundo externo al proceso y no ser un mero fruto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva. Y su trayectoria (desde fuera hacia dentro del proceso) debe cumplirse de modo tal que pueda ser controlada por las partes.

b) Legalidad. Se convierte en un presupuesto necesario para su utilización para tratar de llegar al convencimiento judicial de manera válida. La

⁵⁷Álvarez, *La prueba en el proceso*, 16.

ilegalidad en la obtención y la incorporación de elementos de prueba carecerán de valor probatorio. La excepción a lo señalado con anterioridad, es que si los medios de prueba recolectados de manera ilegal solo serán admitidos y valorados cuando hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente, así lo dispone el inciso segundo del art. 175 del código procesal penal salvadoreño.

c) Relevancia. El elemento de prueba será tal, no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad. Esta idoneidad conviccional es lo que se conoce y denomina relevancia.

d) Pertinencia. El dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivo y subjetivo de la imputación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, por ello, se le conoce como pertinencia a la relación que existe entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello.

De aquí la importancia de no confundir la relevancia con la pertinencia. Un hecho puede tener relevancia, imagine el lector el huracán Irma, es un hecho relevante a nivel mundial, sin embargo no es un hecho pertinente que nos ayude a crear convicción del juez de que “A” no mato a “B”.

2.2.3 Órgano de prueba

En términos generales, el órgano de prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso. Por lo tanto, corresponde

entender por tales a las personas físicas que suministran el conocimiento de los hechos sobre que versa el objeto de la prueba⁵⁸ y además, su función es la de intermediario entre la prueba y el juez (por eso, a este último no se lo considera órgano de prueba). El dato conviccional que transmite puede haberlo conocido accidentalmente (como ocurre con el testigo) o por encargo judicial (como es el caso del perito).⁵⁹

2.2.4 Medio de prueba

Los medios de prueba son concebidos como los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de los hechos sobre los que versa la causa.⁶⁰ Pueden clasificarse según su función y según la base de su estructura. En relación a la primera se clasifican en: directos e indirectos; con base a la segunda clasificación en: reales y personales.

2.2.4.1. Medios de prueba según su función

Se hace esta clasificación según que, respectivamente, la fuente que suministran se halle constituida por el hecho mismo que se intenta probar o por un hecho distinto

En ese orden de ideas, es un ejemplo típico de medio de prueba directo el reconocimiento o inspección judicial, por cuanto en él media una relación de coincidencia entre el dato percibido por el juez y el hecho a probar, al tiempo que son medios de prueba indirectos la presentación de documentos, la

⁵⁸Lino Enrique Palacios, *La prueba en el proceso penal*, (Buenos Aires: AbeledoPerrot), 22.

⁵⁹Cafferata, *La prueba en el proceso*, 23.

⁶⁰Palacios, *La prueba en el proceso penal*, 23.

declaración de testigos, del imputado o de los informantes y el dictamen de los peritos, pues ellos suministran un dato del cual el juez debe deducir la existencia del hecho que se intenta probar.

2.2.4.2. Medios de prueba según su estructura

Se hace esta clasificación según que, respectivamente, tengan como instrumento una cosa o bien exterior (prueba documental e inspección judicial) o una persona (prueba de testigos, de confesión, de informes y pericial).⁶¹

En otro orden de ideas el medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso, penetre en él para ser conocido por el tribunal y las partes, con respeto del derecho de defensa de éstas.

Así, la ley establece separadamente los distintos medios de prueba que acepta, regulándolos en particular (art. 202 y ss. del CPP), a la vez que incluye normas de tipo general con sentido garantizador o restrictivo de los derechos de los sujetos procesales (art. 174 y ss. del CPP).

2.2.5. Objeto de prueba

Cuando se habla de “objeto de la prueba” no se refiere que en cada proceso en particular debe ser materia de la actividad probatoria, sino a lo que, con carácter general, se puede probar.⁶² En palabras sencillas, es aquello

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² Álvarez, *La prueba en el proceso*, 9.

susceptible de ser probado; aquello sobre lo que debe o puede recaer la prueba.

Objeto de la actividad probatoria, en el proceso penal, son todos aquellos hechos provistos de relevancia para determinar la comisión o la imposibilidad de comisión de un hecho reputado punible, la concurrencia de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes susceptibles de modificar la supuesta responsabilidad criminal del imputado, y eventualmente los daños y perjuicios generados por la comisión del delito.⁶³

Se hallan al margen del objeto probatorio los hechos evidentes y los hechos notorios.

2.3. Carga y valoración de la prueba

2.3.1. Carga de la prueba

Tiene un enfoque doble⁶⁴: primero, sirve para determinar qué parte procesal sufrirá las consecuencias para su interés de la omisión de una delegación o prueba (aspecto subjetivo). Segundo, funciona como regla o reglas de juicio de las que se vale el juez para dictar el fallo (aspecto objetivo).

El aspecto subjetivo solo cabe en puridad en el proceso civil, presidido por el principio dispositivo y de aportación de pruebas por las partes; en el proceso penal es todo lo contrario, debido a que el *iuspuniendi* corresponde al Estado, el cual está interesado -en teoría- en que se dicte una resolución condenatoria o absolutoria, dado que lo que realmente le importa es el

⁶³Palacios, *La prueba en el proceso*, 20.

⁶⁴Casado, *Derecho procesal penal*, 436-438.

descubrimiento de la verdad, razón por la cual el juez de instrucción y el propio fiscal están obligados a aportar a la causa todos los elementos probatorios disponibles, tanto favorables como desfavorables para la propia acusación o para la defensa.

En sentido objetivo, sin embargo la noción de carga de la prueba tiene pleno valor, por conformar un conjunto de reglas de juicio que sirve para resolver problemas de incertidumbre probatoria que se suscitan en todo proceso, de la naturaleza que fuere, y en los que es legalmente preceptivo dar una respuesta jurisdiccional a la pretensión procesal.

Casado Pérez⁶⁵ distingue *reglas de distribución* de la carga de la prueba y manifiesta que al servicio de tal finalidad, existe una serie de normas objetivas entre las que destaca con luz propia la llamada presunción de inocencia (garantía constitucional, principio jurídico y regla de juicio) y, derivado de la misma, el principio “*in dubio pro reo*”, en cuya virtud el juez o tribunal ha de presumir la inocencia del acusado mientras los acusadores no prueben su culpabilidad con una suficiente prueba de cargo, debiendo el juez considerar en caso de duda lo más favorable al imputado.

Dichas reglas o postulados, esenciales, por otra parte, para la interpretación de la expresión “*la carga de la prueba corresponde a los acusadores*” que textualmente recoge el inciso final del art. 6 del código procesal penal, son las siguientes:

a) El derecho penal parte siempre de que toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario. El artículo 12 de la constitución y el artículo 6

⁶⁵Ibíd. 437.

del código procesal penal, así lo declaran terminantemente, dando plena vigencia a la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

b) Dicho principio produce una inversión de la carga de la prueba: es la parte acusadora quien ha de probar en un proceso con las debidas garantías (oralidad, contradicción, intermediación, publicidad, licitud de la prueba, etc.) los hechos constitutivos de la acusación, entre los que han de incluir las circunstancias agravantes, genéricas o específicas de algunos tipos penales. Así lo expresa el art. 6 del código procesal penal al manifestar que “la carga de la prueba corresponde a los acusadores”, aunque esta manifestación requiere una cierta matización.

c) A la defensa o a la parte acusada le corresponde probar, en su caso, los hechos impositivos, extintivos o excluyentes, aunque esto exista una posición uniforme en la doctrina, tales como las circunstancias atenuantes y las causas excluyentes de la responsabilidad penal: la existencia, por ejemplo, de una atenuante de inferioridad psíquica por intoxicación (art. 29 numeral 1) CP), de alguna de las eximentes previstas en el art. 27 CP (legítima defensa, enajenación mental) o de un error vencible o invencible, de los que trata el art. 28 del código penal.

d) En todo caso con independencia de que la defensa pruebe o no sus hechos impositivos, extintivos o excluyentes, no cabe la condena si la acusación no prueba los hechos constitutivos en que se fundamenta.

e) Por último, la responsabilidad civil derivada del delito o la falta, en lo referente a la existencia del daño o perjuicio y a su cuantificación, también ha de ser probada por la parte acusadora, pero aquí ya rigen en toda su plenitud las normas del derecho civil, procesal y sustantivo.

2.3.2. Valoración de la prueba

Mediante la valoración de la prueba se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, a través de los oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción del juzgador.

La valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persecución de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba (la convicción judicial), o negativo, al no alcanzarse dicho fin.

La valoración de la prueba consiste en un análisis crítico que realiza el órgano jurisdiccional, mediante el empleo de las máximas de la experiencia, de las afirmaciones obtenidas de la práctica de los distintos medios de prueba, al objeto de que pueda obtener sus propias afirmaciones (instrumentales) que le servirán de término de comparación con las afirmaciones iniciales realizadas por las partes.⁶⁶

Puede distinguirse en el tiempo y el espacio dos sistemas legales de valoración de la prueba: el sistema de la prueba legal y el sistema de prueba libre, que ha evolucionado hacia el actual sistema llamado de la *sana crítica*, en el que a la libre convicción judicial se une la obligación de expresa motivación del resultado probatorio, lo que permite su eventual revisión por un tribunal superior.⁶⁷

⁶⁶Álvarez, *La prueba en el proceso*, 58.

⁶⁷Casado, *Derecho procesal penal*, 442.

Esto es así porque era evidente que en el sistema de la libre convicción había un alto grado de incertidumbre ya que al juez no se le obligaba a razonar en la sentencia el proceso intelectual que lo había conducido para tomar una u otra decisión.

El sistema de valoración de la prueba en el ordenamiento jurídico salvadoreño utiliza es el sistema de la sana crítica. A lo largo del articulado del código procesal penal se observa tal situación, a modo de ejemplo los artículos 175 inciso final: *“Los elementos de prueba que no hayan sido incorporados con las formalidades prescritas por este código, podrán ser valorados por el juez como indicios, aplicando las reglas de la sana crítica”*, 258 *“La confesión clara, espontánea y terminante de haber cometido y participado en un hecho punible, rendida por el imputado ante el juez competente, podrá ser apreciada como prueba, según las reglas de la sana crítica.”*, 394 inciso primero *“El tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica.”*, etc.

2.4. Procedimiento probatorio

El procedimiento probatorio hace referencia a la sucesión de actos procesales legalmente establecidos para que el juez cumpla su función de decidir el conflicto de intereses entre las partes.

El procedimiento naturalmente es parte de la esencia del proceso, pero como entiende Casado Pérez⁶⁸, no todo procedimiento implica la existencia de éste, como lo acredita el hecho de que en la vida jurídica existan

⁶⁸ *Ibíd.* 37.

innumerables procedimientos sin proceso como la elaboración de leyes, procedimientos administrativos, o diligencias de jurisdicción voluntaria por dar unos ejemplos.

En otras palabras, no se debe confundir el procedimiento con el proceso aun cuando uno sea de la esencia del otro respectivamente. Así pues el procedimiento probatorio será sometido a las reglas que para ello establezca el proceso penal que cada estado diseña para perseguir desde luego los fines de impartición de justicia.

El procedimiento probatorio salvadoreño –como establece Casado Pérez- tiene notas relevantes que a continuación se señalaran, con la advertencia que el catálogo de artículos que el autor señala forman parte del código procesal penal derogado por lo cual se actualizo los mismos con el código vigente:

Los actos sucesivos que configuran el procedimiento probatorio no pueden ser producidos de cualquier manera, sino en la forma que establece el código procesal penal, según los establecen los artículos 174 y siguientes del código procesal penal.

Por tanto, dicho procedimiento, como cause necesario de la producción de la prueba en el proceso penal, se convierte en condición de validez de la misma, pudiendo constituir su vulneración motivo de nulidad absoluta o relativa (Arts. 345 y ss. CPP).

La forma de producción de la prueba obedece al siguiente esquema general trifásico: proposición, examen de admisibilidad y producción (Arts. 359, 362 numeral 10) y 386 CPP). Todos los sujetos procesales participan en el

procedimiento probatorio aunque el papel protagónico lo asumen las partes (especialmente la acusadora), a quienes corresponde la iniciativa en la proposición y práctica de la prueba.

Asegura un orden determinado en la producción de la prueba, cuyo carácter imperativo tiene su fundamento en los principios acusatorio y de contradicción, de tal manera puede decirse que dicho procedimiento aparece como una ordenación unitaria de una pluralidad de operaciones expresadas en actos diversos de los distintos sujetos procesales, es decir, de las partes y de los órganos jurisdiccionales encargados de la instrucción y el juicio oral.

2.5. Principios que rigen la prueba en el proceso penal salvadoreño

2.5.1. Principio de Oralidad

La palabra articulada es la manifestación natural y originaria del pensamiento humano, puesto que el pensamiento mismo adopta la palabra como su forma natural, como su instrumento de reflexión y ésta se sirve de la palabra para determinar la idea a la que se refiere; de lo cual se concluye que las ideas se van determinando como palabras pensadas; por eso la palabra articulada es la representación perfectamente original del pensamiento; y la palabra escrita, es la representación perfectamente original de la palabra articulada, pero no del pensamiento. Por ello, el juicio oral, público, contradictorio y continuo, se manifiesta como el modo más natural para captar el hecho delictuoso que se presume cometido y que ha dado curso a la investigación en trámite.

Pero no es el carácter oral o escrito lo que define un sistema como acusatorio adversativo o como inquisitivo. Lo que distingue a un sistema del

otro son los principios rectores que regirán todas las etapas del proceso. La oralidad o la escritura son simplemente las formas en que puede ser encausado o administrado el mismo.⁶⁹

La oralidad de los actos reconoce excepciones naturales: aquellos medios de prueba originariamente escritos (documentos e informes), que se leen o exhiben en la audiencia y aquellos que, sin participar de estas características, pues, regularmente se desarrollan en forma oral, constan en un acta que se permite incorporar al debate por su lectura.

Sobre el principio de oralidad que rige en el proceso penal, la jurisprudencia ha dicho que: *“Tales argumentos, en nuestro proceso penal, son presentados no sólo por medio de escritos, si no también verbalmente en audiencias instruidas por las autoridades judiciales competentes en cada etapa procesal; a partir de ello, se pone de manifiesto el principio de oralidad que impera en el proceso penal vigente”*⁷⁰.

La oralidad significa que en los actos procesales tiene preeminencia la palabra sobre la escritura como forma de expresión y comunicación entre los distintos sujetos intervinientes en el proceso, lo cual no impide la existencia de actos escritos, puesto que el problema de la oralidad y de la escritura viene determinado como una cuestión de prevalecimiento o de coordinación, no de total exclusión.⁷¹

⁶⁹Héctor Quiñones Vargas, *Las técnicas de litigación oral en el proceso penal salvadoreño*, (San Salvador, sin año), 31.

⁷⁰Sala De Lo Constitucional, Hábeas Corpus, referencia: 23-2007 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

⁷¹Álvarez, *La prueba en el proceso*, 25.

Este principio tiene como principal característica el hecho de que toda sentencia se fundamenta exclusivamente mediante el material de hecho introducido verbalmente en el juicio.

De tal forma el código procesal penal en su artículo 1 hace referencia a la oralidad del proceso penal en donde se expresa que “ningún apersona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada en juicio oral y público...”.

Es así como lo dispuesto en el artículo 1 está relacionado con los artículos 11 y 12 de la Constitución en el que manda a un juicio oral y público, en donde se respeta el derecho a la defensa estando también en concordancia a lo que los Tratados y convenciones internacionales disponen respecto de la materia, es así como en el Artículo 141 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual ha sido firmado y ratificado por El Salvador donde se establece “el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías por el tribunal pertinente”.

Por otra parte, se precisa recalcar otras ideas interesantes. Dentro de los fundamentos de la relación procesal que inciden en la oralidad y en el sistema adversativo, hay que destacar los principios de verdad real, de finalidad inmediata e inviolabilidad de la defensa o de actividad defensiva. Para llegar a la verdad real se hace necesario asegurar la inmediación de la prueba, es decir, ese contacto físico del juez con el órgano, medio y elemento de prueba y que tiene como características la oralidad, la continuidad del acto de prueba y del debate, la identidad y presencia física del juzgador, así como la publicidad del debate, la libertad y comunidad de la prueba y la libre valoración y convicción.

De ahí, que el principio de oralidad implica que las actuaciones y comunicaciones que realizan los sujetos procesales durante las audiencias, serán expresadas en forma verbal. Por medio de la oralidad, la persona puede escuchar la imputación que le acredita el fiscal o querellante y puede auto defenderse o ser defendido apropiadamente.

Entonces, bien se puede destacar que la importancia de la oralidad proviene del hecho de que ella es el único medio eficaz que nuestra cultura ha encontrado hasta el momento para darle verdadera positividad o vigencia a los principios políticos y garantías que estructuran el proceso penal, como son la inmediación o la publicidad.

La oralidad representa, fundamentalmente, un medio de comunicación: la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez, y como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba. Si se utiliza la palabra hablada, las personas deben estar presentes (inmediación) y además, se comunican de un modo que es fácilmente controlable por otras personas (publicidad). Por eso el juicio oral es el modo más natural de resolver los conflictos humanos.

2.5.2. Principio de inmediación

Inmediar significa la aproximación en torno a un lugar. Para el derecho, en términos muy generales se refiere a “la presencia de un juez o magistrado, en la práctica de diligencias probatorias, en la comparecencia de las partes y en las vistas”⁷². Sin embargo, en el derecho penal *contrario sensu* al derecho civil, el juez únicamente tiene contacto con la producción de la

⁷² Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, 23ª Ed. (España: avance En línea) <http://dle.rae.es/?id=Le2T2Yr>.

prueba y no así con su búsqueda ni preparación. El código procesal penal reconoce este principio en el artículo 367 cuando expresa en su inciso primero que “*la vista pública se realizara con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes.*”

Es importante advertir que “en un sistema acusatorio el juzgador no inmedia la búsqueda ni la preparación de los medios de prueba, pero si la práctica, ya sea mediante el interrogatorio y contrainterrogatorio que hacen las partes, de ahí el esfuerzo de cada una para propiciar la adecuada recreación de ese hecho histórico que se discute en juicio, o durante la lectura o exhibición de los objetos, según el caso. Solo tiene valor de prueba la producida en el juicio a través del medio de prueba autorizado en el código (arts. 311, 367, 179, 372 CPP).”⁷³

El principio de inmediación comporta dos aspectos, el subjetivo o formal referido a la exigencia de que el juez entre en contacto con los medios más directamente ligados al hecho objeto de prueba, y el objetivo o material tendente a asegurar que la convicción surja de una relación sin intermediados situados entre el medio probatorio y el tribunal sentenciador. Tanto uno como otro goza de una relevancia esencial. Ambos se concentran en constituir un grado determinado en la escala de la percepción.⁷⁴

Sabido es que nada en el derecho es absoluto, incluso se considera que algunos derechos consagrados en la constitución pueden ser vulnerados en aras de buscar justicia; incluso, si bien los derechos fundamentales no se pueden jerarquizar si se puede ponderar uno con otro según la relevancia

⁷³ Aldana, *Reglas de prueba*, 26-27.

⁷⁴ José María Ascencio Mellado, *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, (Madrid: TRIVIUM, S. A., 1989), 160.

que uno u otro pueda implicar en un caso en concreto. Así los principios que rigen la prueba en el proceso penal de igual manera pueden vulnerarse para los fines que dicho proceso persigue.

Se considera que el principio de inmediación tiene al menos tres excepciones donde puede ser vulnerado:

- 1) La comisión a otro juez o la práctica de la prueba por uno solo de los miembros del Tribunal. (Art. 367 CPP).
- 2) La prueba de referencia, que por regla general es inadmisibles por cuanto viola el principio de inmediación del Juez con la persona que tiene el conocimiento de los hechos en forma personal y directa. (Art. 220 y ss. CPP).
- 3) La prueba anticipada. (Art. 305 CPP).

Respecto a esta última excepción, “hasta antes de la vigencia del código actual, todos los medios de prueba se podían anticipar. Con el presente código, solo se puede anticipar la prueba testimonial, única y exclusivamente cuando se den una serie de condiciones que deberán ser suficientemente acreditadas.

Lo primero a tener en cuenta es que solo se puede solicitar y anticipar la prueba testimonial, así lo define y regula el artículo, 305 del código procesal penal. Si no se trata de prueba testimonial, no es posible anticiparla”.⁷⁵

⁷⁵Aldana, *Reglas de prueba*, 85-86.

2.5.3. Principio de contradicción

El principio de contradicción, conceptualmente, parte del presupuesto de la necesaria oposición argumental entre acusación y defensa en orden a obtener la convicción que constituye el fundamento de la sentencia penal.⁷⁶

Este principio está íntimamente ligado al derecho de la defensa e incluso algunos autores lo consideran como una manifestación de tal derecho (art. 10 CPP) es decir, en un sistema entre partes, el imputado tiene la potestad de conocer e intervenir desde su inicio en todos los actos de investigación y los hallazgos realizados dentro de la misma, así como la posibilidad de controvertirlos, interviniendo desde su realización o formación, hasta su producción.

Al ser este principio consecuencia de la configuración del proceso de partes, se extiende a todas las fases del procedimiento, es decir, tanto a la investigación preliminar como al juicio oral, aunque sea este último su ámbito natural de desenvolvimiento.

Responde, además, a la exigencia de preservar el principio de igualdad de armas dentro del proceso reconociendo a cada una de las partes, acusación y defensa, las mismas oportunidades de alegar y probar con que cuenta la parte contraria.

Se trata en definitiva, de reducir al mínimo el desequilibrio real que en el proceso penal existe entre quien acusa y quien soporta la acusación,

⁷⁶Ascencio, *Prueba prohibida*, 164.

dotando al imputado de facultades equivalentes a la de los órganos encargados de la persecución penal para defenderse de la imputación.

De este modo, frente a cada alegato, prueba o en general actividad procesal desarrollada por una de las partes debe reconocerse a la contraria la posibilidad de desarrollar otra equivalente.

Referido a la actividad probatoria el principio de contradicción, como manifestación específica del derecho de defensa, incorpora una doble perspectiva: la facultad de controlar la prueba de la acusación y el derecho a producir pruebas de descargo.⁷⁷

Por lo que el principio de contradicción posibilita a las partes la oportunidad para oponerse en la audiencia preliminar a los medios de prueba ofrecidos por la contraparte, por los motivos legalmente establecidos; y durante la etapa de juicio, se realiza mediante el concontrainterrogatorio del testigo y con las objeciones.

Por lo expuesto en los dos párrafos anteriores, se considera también que este principio “se complementa con el principio de igualdad en la actuación procesal, que supone que la acusación y la defensa tenga a su alcance iguales medios de ataque y de defensa, es decir, las mismas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.

La contradicción y la igualdad son tan consustanciales a la eficacia de las pruebas que incluso en los supuestos de diligencias de investigación no

⁷⁷Casado, *Derecho procesal penal*, 125-126.

reproducibles en el acto del juicio y de prueba anticipada debe quedar de un modo u otro garantizado”.⁷⁸

Aunque, como se analizara más adelante, en este medio el principio rector del proceso penal se ve vulnerado en algunos casos con la declaración anticipada de testigos, no obstante el código permita ciertos casos con los cuales no se está de acuerdo y que más adelante expondrá.

En ese sentido, y como consecuencia del clásico principio *auditatur et altera pars*(dejar que la otra parte)resulta como primera derivación del principio contradictorio la imposibilidad de proceder a la condena de cualquier persona sin que previamente sea la misma oída en la causa.⁷⁹ (Arts. 11 CN y 1 CPP)

En consecuencia, y al igual que sucedía respecto a la inmediación, en punto a la contradicción es posible también observar una doble funcionalidad en su exigencia. Por una parte, la contradicción conlleva el ejercicio de los derechos sancionados en aras de garantizar una efectiva oposición del acusado frente a la pretensión penal contra él ejercitada; por otra parte, se dirige este principio a asegurar la rectitud formal o material de los actos que afectan al imputado en el ejercicio de sus derechos o en su sometimiento a medidas de investigación como es el caso del letrado en la asistencia al detenido.⁸⁰

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, la controversia de los actos de investigación de los que se derivaron medios de prueba, deben ejercer en audiencias previas al plenario o juicio para lograr la exclusión. Por ejemplo:

⁷⁸Álvarez, *La prueba en el proceso*, 25-26.

⁷⁹Ascencio, *Prueba prohibida*, 164.

⁸⁰Ibíd.

ante el Juez de Instrucción debe ser solicitada la exclusión de las evidencias encontradas por la fiscalía mediante un allanamiento y registro, cuando el mismo se hizo sin orden judicial y del que se obtuvo el arma de fuego que se aduce fue la utilizada para ocasionar la muerte de una víctima.⁸¹

Igualmente, se materializa este principio con la obligación que tiene la fiscalía de descubrir o revelar, todos los actos de investigación realizados y los hallazgos con el escrito de acusación (Actas, informes, dictámenes, entrevistas) Art. 356 inc.2 CPP.

⁸¹Aldana, *Reglas de prueba*, 27.

CAPITULO III

EL ANTICIPO DE PRUEBA COMO MECANISMO PROCESAL PARA INCORPORAR EL ELEMENTO DE PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

Como se señaló en el capítulo anterior, los medios de prueba son concebidos como los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de los hechos sobre los que versa la causa; en otras palabras dichas “operaciones” se traducen en vehículos que la ley establece para poder llevar al juez los hechos que pretendemos probar. La clasificación y los distintos medios de prueba para lo doctrina son numerosos, sin embargo, para los fines de la presente investigación se abordara acerca de los medios regulados en el código procesal penal salvadoreño: peritos, prueba mediante objetos, prueba documental, reconocimientos, y prueba testimonial. Cabe señalar que dentro del desarrollo del medio de prueba testimonial se abordara el tema de la prueba anticipada debido a que en la legislación procesal penal salvadoreña, únicamente las declaraciones de testigos se pueden anticipar.

3.1. Peritos

3.1.1. Conceptualización

Los peritos son aquellas personas expertas en determinadas artes, ciencias o técnicas. El código procesal penal se refiere a los peritajes como medio de prueba (arts. 226 y s. s.), con el cual se intentara dentro del proceso, obtener

un dictamen fundado en conocimientos especiales que será útil para la valoración del elemento de prueba.

La operación integral se conoce por pericia o peritación, y tiene fundamental importancia en el proceso penal para la determinación de diversos hechos o circunstancias. Se trata de una actividad compleja cuyos aspectos esenciales son la determinación de los puntos a considerar y del dictamen que se emite sobre ellos.

Adquiere estado procesal cuando se cumplen todas las formalidades previstas por la ley, lo que la distingue de los informes técnicos. La peritación es medio de prueba porque se produce en el proceso y para el proceso, introduciendo como elemento de convicción el dictamen con el debido contralor de las partes, el que éstas y el tribunal valorarán para fijar los hechos.⁸²

El fundamento de este medio de prueba es simple a grandes rasgos, pues lo que se pretende es auxiliar al juez en un campo (ciencia, arte o técnica) que probablemente no conozca.

Es de tener presente que el juez no puede verlo todo, tampoco está obligado a saberlo todo; es un especialista en las ciencias del derecho, no obstante, existan en la práctica forense jueces que tiene grandes conocimientos en diversas áreas, pero, aun así somos del criterio que para contribuir a la búsqueda de la verdad real dentro del proceso, el juez se apoye en el conocimiento técnico de peritos cuando el caso lo requiera; pero tampoco llegar al extremo de querer utilizar conocimiento especializado en casos de

⁸²Jorge A. Clariá Olmedo, *Derecho procesal penal*, tomo II, (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, Sin año), 1321.

simple comprobación material, es decir, cosas que cualquier persona puede realizar.

Pero la pericia no solo auxilia al juzgador, sino también al fiscal, al querellante y al defensor, ya que todos ellos necesitan con frecuencia la ayuda de expertos para apreciar adecuadamente elementos concretos de prueba, por ejemplo: la causa de un envenenamiento, el grupo sanguíneo de una mancha de sangre, las características de un arma de fuego, las huellas plasmadas en una arma blanca, entre tantas otras.

Durante la instrucción, la pericia servirá esencialmente para que el fiscal decida sobre la acusación y el juez acerca de la continuación o sobreseimiento del procedimiento y, en último extremo, sobre la apertura del juicio oral.

En cambio cuando es la defensa el que lo oferta y es admitido, se está, ante un auténtico medio de prueba regido por el principio de aportación. Normalmente, la práctica de la prueba pericial tiene una manifestación bifásica: a) observación del hecho objeto de la pericia y elaboración del dictamen durante la instrucción; b) ratificación del perito en su informe durante la vista pública con sometimiento a las reglas del contradictorio y a las observaciones o preguntas que el juez o tribunal quiera formular⁸³

3.1.2. Procedencia

Los peritajes procederán cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en

⁸³Casado, *Derecho procesal penal*, 414.

alguna ciencia, arte o técnica. Quien ordenará los peritajes será el juez o el tribunal (art. 226 del CPP), a petición de cualquiera de las partes del proceso ya sean los acusadores o los defensores (art. 232 CPP).

Como se mencionó anteriormente, aun cuando el juez sepa sobre el tema, aunque esté, por sus particulares conocimientos científicos, técnicos o artísticos, en condiciones de descubrir o valorar por sí sólo un elemento de prueba, únicamente si el común de la gente estuviera también en condiciones de hacerlo podrá prescindir del perito.

Ello debe ser así como resultado de la vigencia de dos principios: el del *contradictorio* donde las partes no pueden quedar excluidas de controlar el ingreso del elemento probatorio descubierto por la pericia, ni de la valoración de su eficacia conviccional, como ocurriría si el juez fundamentara su sentencia sobre la base de sus privados conocimientos científicos o técnicos; y el de la "*sociabilidad del convencimiento judicial*" donde se presupone la posibilidad de que la sociedad pueda, mediante su opinión, controlar la decisión judicial sobre la existencia, naturaleza, causas o efectos de los hechos, datos que sin la intervención del perito permanecerían ocultos ante los ojos del público.⁸⁴

3.1.3. Requisitos de admisibilidad de peritos

Por respeto a los principios de idoneidad, utilidad y pertinencia de la prueba no todo medio será admisible, el juez tiene que hacer las valoraciones necesarias en cada caso en concreto respecto a los medios que dejara que se produzcan en la audiencia de sentencia; los peritajes no son la excepción,

⁸⁴Cafferata, La prueba en el proceso, 55.

el juez no siempre necesitará especialistas en una determinada área para valorar los hechos.

Para la admisibilidad del perito se debe establecer su idoneidad mediante la acreditación de la entidad competente (medicina legal, Laboratorio de la Policía Nacional Civil) o con el respectivo título para los peritos accidentales; además deben de cumplir con algunos requisitos mínimos que exige el código procesal penal no obstante los que la ley de su profesión les exijan, entre ellos: ser mayores de edad, no estar declarado mentalmente incapaz, no incurrir en alguna causal para abstenerse de declarar como testigo, no haber sido citado para declarar como testigo, no estar inhabilitados para ejercer su ciencia, arte o técnica (art. 229 CPP), poseer calidad habilitante (art. 227 CPP) y no incurrir en ninguno de los motivos de impedimento señalados para los jueces.

La manera correcta de realizar dicha acreditación es a través del interrogatorio directo que realizará la parte que lo ofertó, desde luego si lo que quiero es desacreditar la misma lo correcto es a través de la técnica del contrainterrogatorio.

Es importante tener en cuenta que junto con el testimonio del perito debe ofrecerse el informe o dictamen pericial que haya rendido por cuanto sobre el mismo versará el interrogatorio el cual se regirá por las reglas para el interrogatorio a testigos. Este es el único caso en que se permite que ingrese junto con el medio de prueba (Perito) la forma en que se documentó un acto de investigación (informe pericial).

No obstante, si el perito no declara o no es interrogado sobre todos los temas de su informe o dictamen, el juez no podrá tener en cuenta para su decisión

lo que no fue objeto de interrogatorio o contrainterrogatorio, pues el órgano de prueba resulta ser el perito y no el medio de convicción. (arts. 387 CPP, 20, 387 inc. 3 y 4 CPCM).

Se concluye en este apartado que el juzgador no necesitara la ayuda especializada de un perito cuando: i) se deban realizar de meras comprobaciones materiales, que pueden ser llevadas a cabo por cualquier persona (como, por ejemplo, verificar si las llaves secuestradas abren la puerta del lugar del hecho); y, ii) cuando dentro de la cultura normal, o cultura general, se puede hallar la regla o el criterio para resolver la cuestión; es decir, cuando pueda solucionársela mediante los conocimientos básicos de cualquier hombre “culto” (como, por ejemplo, mediante la aplicación de la ley de gravedad).

3.1.4. Clasificación de los peritos según el código

El código procesal penal clasifica a los peritos en *permanentes* y *accidentales*. Los peritos permanentes son los que el legislador ya ha establecido como tales, que dependen de las instituciones del Estado, es decir, los nombrados por la Corte Suprema de Justicia en el Instituto de Medicina Legal o sus dependencias, los técnicos y especialistas de la Policía Nacional Civil, especialistas de facultades y escuelas de la Universidad de El Salvador, y otras dependencias del estado como las instituciones Oficiales Autónomas, entre otros. En esta clase de peritos no se requiere juramentación o protesta para la práctica de las diligencias y sus honorarios corresponderán a su salario habitual.

Los peritos accidentales serán los que nombre la autoridad judicial para una pericia determinada. Esta clase de peritos requerirán juramentación o

protesto para la práctica de las diligencias, y sus honorarios dependerán de los precios de plazas.

3.1.5 Dictamen pericial

Es el documento realizado por un experto en una determinada ciencia, técnica, oficio o arte donde se plasman las conclusiones alcanzadas sobre el objeto del caso. Este dictamen debe ser presentado por escrito, y debe contener en la medida de lo posible lo siguiente:

- i) la descripción de la persona, objeto, sustancia o hecho examinado, tal como han sido observados.
- ii) las cuestiones objeto del peritaje y una relación detallada de la operaciones, de su resultado y la fecha en que se practicaron.
- iii) las conclusiones que formulen los peritos.
- iv) cualquier otro dato útil surgido de la pericia y las investigaciones complementarias que recomienden la profesión, ciencia, arte u oficio, dentro de cuya especialidad se ha realizado.

3.2. Prueba mediante objetos

El código procesal penal regula este medio de prueba solamente en dos artículos (242 y 243), sin dar una definición del mismo, tampoco el legislador se preocupó por dar mayores explicaciones como si lo desarrollan otros cuerpo normativos, por ejemplo el artículo 325 del CPCM. Ante tal situación,

resulta necesario hacer un esfuerzo por entender este novedoso medio de prueba.

3.2.1. Definición

La prueba mediante objetos, también conocida como prueba material o tangible, se refiere a aquellas cosas capaces de representar un hecho relacionado con el que se investiga, las cuales pueden estar relacionados al hecho delictivo y por ello estos productos del delito o elementos de convicción pueden ser presentados en el juicio con la finalidad de ilustrar hechos en controversia.

La doctrina procesalista suele hacer la siguiente clasificación de los elementos de convicción:

- 1) cuerpo del delito, concepto con el que se expresa el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva.

- 2) instrumentos del delito, como armas, drogas, documentos y objetos de cualquier clase, utilizados para la ejecución del hecho delictivo.

- 3) elementos o piezas de convicción, que, además de los propios instrumentos del delito, comprenden las cosas u objetos (cintas, grabaciones, etc.), huellas, rastros, vestigios de cualquier naturaleza, que pueden servir para acreditar la realidad del hecho y la culpabilidad del delincuente.

Dicho tipo de objetos solo se consideraran stricto sensu piezas de convicción si se encuentran incorporados físicamente los autos o debidamente

etiquetadas en un depósito judicial a disposición del juez o tribunal competente.⁸⁵

Este medio de prueba se encuentra en el numeral tercero de esta clasificación y tiene una manera de proceder que se señalará a continuación.

3.2.2. Procedencia

La prueba material o mediante objetos solo será procedente cuando tenga la finalidad de ilustrar los hechos en controversia. Desde luego tiene que pasar por un examen de admisibilidad en el juicio respetando los principios de pertinencia y utilidad de la prueba. Para ello, se precisa acreditar su legalidad así como su autenticidad.

La primera, consiste en que su recolección y obtención se haya verificado observando los derechos fundamentales que la Constitución tutela.

En cuanto a la autenticidad, debe señalarse que ésta implica que su fijación, recolección y embalaje se haya efectuado de acuerdo a lo ordenado por la cadena de custodia.

En el caso que no se respeten los lineamientos señalados en el párrafo anterior la consecuencia podría recaer en una de las reglas de exclusión de la prueba ya que si se vulnera algún derecho constitucional o no se respeta la legalidad de los procedimientos a la hora de su obtención e incorporación al juicio carecerán de valor probatorios y podrían acarrear la nulidad del acto.

⁸⁵José María Casado Pérez et al., *Código Procesal Comentado*, tomo I, (San Salvador: CNJ, Sin año),324.

Cabe destacar que la producción de este medio de prueba en juicio no es automática, es decir, una vez cumplidos los requisitos de autenticidad, legalidad y pertinencia, en la vista pública se deben sentar las bases para poder utilizar el objeto con el cual se pretenda probar algún hecho; la manera correcta de hacer esto es en el interrogatorio directo al testigo o al perito - según el caso- donde se le preguntara respecto a las características del objeto y la posibilidad de conocerlo, de no ser así, la contraparte al advertir tal situación, podría oponerse a que el objeto que se pretende utilizar como medio para probar algún hecho no sea admitido por el juzgador.

Es importante tener en cuenta que la diligencia que propone el Art. 242 del Código Procesal Penal, no responde a un acto de reconocimiento como tal (presupuestos que serán señalados en el tema de los reconocimientos judiciales como medios de prueba regulados en el CPP), sino de una identificación. Si bien es cierto, posee un valor probatorio, es claro que a éste no puede atribuírsele una cuantía determinada y preestablecida, sino que con respecto a él, tiene vigencia plena el principio de libertad del convencimiento del juez y la sana crítica.

3.3. Prueba documental

3.3.1. Conceptualización

El medio con el que se pretende llevar al juez algún grado de convicción o de certeza positiva sobre un hecho delictivo en este caso es un documento.

Tradicionalmente se ha considerado la prueba documental, como aquella que consiste en instrumentos escritos de procedencia extraprocesal e incorporados tras su emisión al procedimiento judicial, sin embargo se debe tener en cuenta que la definición simplista de lo escrito en papel queda

limitado a los cambios que sufre constantemente el derecho en el campo de materia probatoria.

Un par de definiciones de grandes autores servirán para comprender mejor el tema de los documentos como medios de prueba dentro del proceso penal. Así pues, en sentido lato –manifiesta Lino Palacios⁸⁶– se denomina documento a todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento, con prescindencia del modo en que esa representación aparezca exteriorizada.

De allí que no cabe circunscribir la noción de documentos a los que llevan signos de escritura, y que, por lo tanto, corresponde extenderla a todos aquellos objetos que como los hitos, planos, pinturas, marcas, contraseñas, mapas, fotografías, películas cinematográficas, cintas megatofónicas, videos, etc., poseen la misma aptitud representativa.

Cafferata⁸⁷ señala que documento es el objeto material en el cual se ha asentado (grabado, impreso, etc.), mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual (palabras, imágenes, sonidos, etc.). Cuando se relacione con el delito que se investiga, o pueda ser útil para su comprobación, podrá ser incorporado al proceso como prueba.

Básicamente con las definiciones de estos autores, para una mejor comprensión es necesario remitirse al concepto de documento en su sentido restringido y amplio.

⁸⁶Palacios, *La prueba en el proceso*, 63.

⁸⁷Cafferata, *La prueba en el proceso*, 175.

En su concepto restringido se enmarcan exclusivamente a la representación de un pensamiento escrito en papel, así existen los instrumentos públicos, auténticos o privados, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 244 del código procesal penal.

Sin embargo, al referirse a su sentido amplio, se hace alusión a cualquier material susceptible de reproducirse mediante múltiples signos, ideas, o pensamientos con vocación de cierta permanencia, tales como planos, dibujos técnicos, cintas audiovisuales, disquete, unidades de disco duro, y cualquier otro soporte en que consten datos susceptibles de ser empleados para probar un hecho determinado (inciso final del art. 244 CPP).

Por lo tanto, el medio de prueba documental deberá entenderse como toda representación material que se realice del pensamiento o actuar humano, con independencia del soporte en que se contenga dicha representación.

El contenido del documento no tiene que ser falso y debe de estar en óptimas condiciones, es decir, debe de ser inteligible y no debe de estar deteriorado. Si esto último fuera el caso, debe comprobarse que su sentido no se ve afectado por tales circunstancias para que pueda ser admitido.

De igual manera se debe considerar que los documentos que se presentaran en el proceso con <<pretensiones>> de medios de prueba deben ser los originales, es decir, las copias de los mismos no tendrán valor probatorio, de hecho lo más probable es que ni siquiera los admitan como tales a menos que se logre comprobar que los originales se han extraviado o se han destruido y que no exista posibilidad de reemplazo, pero en todo caso,

corresponderá a la parte que presenta dichas copias la falta de disponibilidad de los documentos originales (art. 247 CPP).

3.3.2. Importancia de la concepción amplia para el derecho penal y procesal penal⁸⁸

Interesa al derecho penal en relación a los delitos de falsedad, por lo que en los códigos más modernos se incluye, con perfección técnica, un concepto amplísimo de documento que permite una sencilla descripción de las acciones características de los múltiples tipos delictivos de las falsedades, como es el caso del código penal español de 1995, donde, en su parte general, artículo 26, se considera documento a *“todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”*.

Es indispensable al derecho procesal penal ya que resulta necesario incorporar al proceso determinados elementos o fuentes de prueba creados por las tecnologías de la imagen, el sonido y la informática, que dentro de los medios regulados por el actual código no se encuentra uno destinado específicamente para tales efectos pero que se aplica con las reglas del medio de prueba documental gracias al concepto amplio del mismo.

3.3.3. Incorporación

En el entendido que los documentos que fueron ofertados y admitidos en audiencia preliminar por estar revestidos de legalidad, utilidad y pertinencia, serán incorporados en la audiencia de sentencia a través de la lectura (art.

⁸⁸Casado, *Código procesal penal*, 506.

372 numeral 5) CPP) con indicación de su origen, a menos que una de las partes requieran la reproducción del mismo, sobre todo cuando están en algún soporte técnico, en este caso si fuera necesario se realizara con la ayuda de un experto técnico (art. 248 CPP).

Cuando los documentos que se pretenden ofertar proceden del extranjero se consideraran auténticos, a menos que se demuestre lo contrario, para ello habría que recurrir al derecho común. Pero se tiene que tener presente que esto únicamente se podrá realizar cuando exista una petición fiscal o judicial siempre y cuando se base en un convenio bilateral o multilateral de cooperación o asistencia recíproca (art. 245 CPP).

Será bastante probable en este caso que los documentos estén redactados en otro idioma, de ser así se recurrirá a la traducción del mismo y el texto original con su traducción servirá como medio de prueba (art. 246 CPP).

3.4. Reconocimientos

Como es sabido, la individualización de los culpables de un hecho ilícito es uno de los fines específicos del proceso penal; por lo que al hablar de reconocer o de hacer un reconocimiento es hacer alusión al acto de examinar con cuidado a una persona o cosa para enterarse de su identidad, naturaleza o circunstancias, ello determinara que los sospechosos del delito sean mencionados, más que por sus nombres, por sus características personales.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la palabra reconocer es sinónimo de identificar, que significa “reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o se busca”; partiendo de esta es que se

establece la identidad de una persona mediante el reconocimiento u otros métodos, individualizándolo o realizando su filiación procesal, para particularizar mediante sus datos personales, señas particulares o cualquier otro medio de caracterización que la distingan de los demás.

Se puede entender que el reconocimiento es un juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada. Cuando la actividad reconocitiva sea utilizada para identificar o individualizar a los partícipes de un hecho delictuoso, será captada por el derecho procesal, el cual asignará relevancia jurídica al mero hecho psicológico.

En un sentido amplio entonces, habrá reconocimiento toda vez que se verifique la identidad de una persona, por la indicación de otra, que manifieste conocerla o haberla visto.

En sentido estricto, el reconocimiento es un acto formal, en virtud del cual se intenta conocer la identidad de una persona, mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias, afirma (o niega) conocerla, o haberla visto en determinadas circunstancias. Se trata de un medio de prueba cuyo resultado puede ser un dato positivo o negativo, según se logre o no la identificación. Pero en ambos casos el dato será un "reconocimiento" y habrá aportado un elemento de convicción⁸⁹.

Cuando se aborda el tema de los reconocimientos, la doctrina hace una distinción entre reconocimiento de personas directo e indirecto, refiriéndose el primero de estos al reconocimiento en rueda de personas y al segundo al

⁸⁹Cafferata, *La prueba en el proceso penal*, 126.

reconocimiento por fotografía, que deberá de ser utilizado de forma subsidiaria.

En este orden de ideas es de vital importancia retomar definiciones de concedores del derecho penal. Palacio Lino Enrique⁹⁰, expresa que “el reconocimiento de personas en sentido propio es el acto mediante el cual se persigue verificar la identidad física o individualización de una persona a través de la declaración de otra que, al observarla entre varias de características semejantes que se le exhiben, afirma o niega conocerla o haberla visto en relación con un hecho determinado.”.

En igual sentido Vázquez Rossiconsigna que el reconocimiento como medio probatorio “Es la verificación hecha por un testigo de que una persona o cosa que se le muestra, con las debidas formalidades dentro del proceso, es la que anteriormente vio o conoció en relación al suceso investigado”.⁹¹ Por el medio de prueba llamado reconocimiento⁹², subraya Clariá Olmedo, un concreto órgano de prueba introduce el conocimiento que tiene de una persona o cosa mediante una manifestación asertiva, identificándola entre otras semejantes.

Según CafferataNores⁹³ El reconocimiento procederá en los siguientes casos:

a) *cuando sea dudosa la identidad física de una persona, es decir, si la duda recae sobre el imputado, el reconocimiento tendrá como fin establecer "si la*

⁹⁰Lino Enrique Palacio, *La Prueba en el Proceso Penal*, (Buenos Aires: ABELEDO-PERROT, 2000). 180.

⁹¹Vázquez Rossi, *Derecho procesal penal*, 419.

⁹²Jorge A, Clariá Olmedo, *Derecho procesal penal*, tomo II, (Buenos Aires: Rubinzal–Culzoni, 1989), 328.

⁹³Cafferata, *La prueba en el proceso penal*,126.

persona sometida al proceso es la misma contra la cual se dirige la pretensión represiva;

b) cuando haya dudas acerca de la identificación nominal de una persona. Puede suceder que tanto el imputado como los testigos o las víctimas de un hecho delictuoso, cuya identidad física sea cierta, se nieguen a suministrar sus datos personales, o los que proporcionen sean insuficientes, falsos, o comunes a varias personas.

c) cuando sea necesario verificar si quien dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o la ha visto. Se controla de esta manera la veracidad de tales dichos, cuya credibilidad puede aparecer dudosa.

El código procesal penal salvadoreño en su artículo 253 y siguientes hace referencia a este medio probatorio. Así, en esta misma disposición alude a que el reconocimiento será ordenado por el juez para identificar a una persona o para establecer que quien la menciona o alude efectivamente la conoce o la ha visto.

Asimismo, en el Artículo 254 el código dispone que podrá realizarse un interrogatorio previo al reconocimiento para que la persona que ha de practicarlo diga si conoce a la persona de que se trata o si con anterioridad o posterioridad al hecho la ha visto personalmente o en imagen.

Finalmente, establece el reconocimiento por fotografía en el artículo 257 y expresa que: *“Cuando sea necesario reconocer a una persona que no esté presente ni pueda ser encontrada, se exhibirá su fotografía a quien efectúe el reconocimiento, junto con otras semejantes de distintas personas”*;

es por ello que esta forma de llevar a cabo un reconocimiento es utilizada de manera subsidiaria.

Hay un detalle importante que ha de subrayarse. Se trata de determinar cuál es el mejor momento procesal de realizar un reconocimiento judicial, tal y como lo establece el código procesal penal actual.

Así como está estructurada la normativa procesal penal, la etapa en la que debe producirse y valorarse la prueba es en el juicio oral y público; sin embargo, hay hechos probatorios de difícil reproducción en el momento del juicio, y es por ello que el legislador ha regulado un mecanismo procesal denominado anticipo de prueba, por medio del cual se pretende, en casos excepcionales, darle valor anticipado a la información que brindan; elementos de prueba que no se pueden esperar hasta la vista pública y que es necesario que se produzcan anticipadamente.

De conformidad a lo preceptuado en el artículo 177 inciso 2° del código procesal penal, el acto que pretende realizarse como anticipo de prueba debe ser definitivo e irreproducible; que la doctrina sostiene que acto definitivo es el que se puede incorporar al debate sin necesidad de repetirlo o mejorarlo procesalmente; y que el acto irreproducible tendrá lugar cuando no se pueda practicar en idénticas condiciones.

Tanto el reconocimiento por personas como por fotografías, es un acto formal, que tiene como propósito intentar reconocer la identidad de una persona mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias afirma o niega conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias.

En este sentido, el reconocimiento, según lo ha dejado establecido la cámara de la segunda sección de occidente de Sonsonate⁹⁴,

tiene características propias: a) es un medio de prueba; b) según su naturaleza es un acto que será ejecutado jurisdiccionalmente; y c) deberá realizarse con observancia de varias formalidades impuestas para disminuir errores, asegurar eficacia y seriedad del acto.

Y agrega un aspecto de mucha importancia y utilidad: Que tal reconocimiento procederá: 1) cuando sea dudosa la identidad física de una persona; 2) cuando haya duda acerca de su identificación nominal; y 3) cuando resulte necesario verificar si el que dice conocer o haber visto a una persona, efectivamente la conoce o la ha visto.

Por lo tanto, el objetivo del reconocimiento de personas y por fotografías es obtener una individualización o identificación inequívoca respecto de la o las personas contra las que se ejerce la pretensión penal con el único propósito de determinar si la persona sometida a dicha diligencia es la persona de la cual se habla en el proceso penal a fin de establecer una verdad jurídica.

3.5. Medio de prueba testimonial

El medio que servirá de vehículo para trasladar la información al juez respecto a los hechos es a través de una persona que ha presenciado los mismos y que se denomina testigo, de ahí la importancia de conceptualizar a este sujeto que actúa dentro del proceso con los fines antes mencionados.

⁹⁴Cámara de la Segunda Sección de Occidente, Sonsonate, *apelación, referencia*: (El Salvador, 2012).

3.5.1. Conceptualización

El testigo es una persona física, en todo caso ajeno al proceso, citada por el órgano judicial a fin de que preste declaración sobre hechos pasados, relevantes para la averiguación y constancia de la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes.

Los testigos declaran en el acto del juicio oral sobre percepciones sensoriales (directas o indirectas) a cerca de los hechos y circunstancias fácticas ocurridas fuera del proceso y con anterioridad a él.

La finalidad de las declaraciones testificales es aportar datos útiles para la investigación del hecho delictivo y el descubrimiento de su autor, así como para el ejercicio de la acusación y la defensa por las partes procesales y la resolución, finalizada la fase de investigación, del juicio de la acusación, primero, y , en su caso, del enjuiciamiento definitivo, después.

3.5.2. Definición

Medio de prueba de carácter personal e indirecto que, intervenido judicialmente y practicado conforme al procedimiento legalmente establecido sirve a las partes procesales para lograr la convicción judicial sobre sus respectivas pretensiones.⁹⁵

Se dice que es un medio de prueba de carácter personal en cuanto a que la fuente de prueba es lo que una persona física presencié, denominado testigo. Tiene carácter indirecto porque el testimonio es la representación de

⁹⁵Casado, *Código Procesal penal*, 365-366

los hechos mediante el relato verbal basado en la memoria humana, que realiza una persona en presencia del juez o tribunal de sentencia y de las partes en conflicto.

3.5.2.1. Régimen jurídico

Este medio de prueba se encuentra regulado a partir del artículo 202 y siguientes del código procesal penal. En este articulado se establecen básicamente los deberes y derechos de los testigos y las reglas en que estos van a declarar en la audiencia de sentencia.

3.5.2.1.1. Deberes

Por lo general a los testigos la ley le establece tres deberes: i) comparecer a la audiencia, ii) prestar juramento o promesa, y iii) declarar. Los testigos que sean citados para comparecer a declarar deben acatar el llamamiento judicial. Esto tiene un fundamento y es el interés público.

La disponibilidad del testimonio hace referencia al mecanismo que la ley prevé para que las partes puedan hacer uso de este medio, que no es otro que la imposición al testigo del deber de declarar, el cual se puede exigir de manera coactiva.

Antes de declarar, los testigos serán instruidos a cerca de su obligación de decir la verdad, y de las consecuencias de no hacerlo. Se les leerá para el caso, el artículo 305 del código penal. Luego prestaran juramento o promesa bajo pena de nulidad (inciso primero del art. 209 CPP).

Existe un deber peculiar para los testigos que han presenciado algún hecho delictivo de no declarar cuando dichos hechos han llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros de una iglesia con personalidad jurídica, los abogados, notarios, los profesionales y auxiliares de las ciencias relacionadas con la salud y otros servidores públicos sobre secretos de Estado (art. 205 CPP).

3.5.2.1.2. Derechos

En ocasiones los testigos de un hecho delictivo no estarán obligados a declarar, y esto lo permite la ley con el fundamento de protección al ámbito familiar; por ello que el artículo 204 del código procesal penal faculta a decidir si testificar o no en contra del imputado a su cónyuge, compañera de vida o conviviente, ascendientes, descendientes, hermanos.

Existe un derecho de abstención para declarar sobre los hechos que han llegado a su conocimiento por razón de su profesión a los periodistas de profesión o a aquellos que cuya profesión sea distinta al periodismo lo ejerzan (art. 206 CPP).

3.5.2.1.3 Reglas para declarar

Cuando se trata de prueba personal, es decir testigos, su práctica se hace de manera oral a través del interrogatorio directo al órgano de prueba respecto de los hechos que conoce directamente (aplicable también para peritos).

La razón de ser de esta práctica de manera oral se encuentra en el proceso mismo, es decir, en la oralidad del sistema procesal.

Por otra parte, la oralidad implica que se deben seguir una serie de técnicas para poder desarrollar este tipo de interrogatorios, debemos conocer qué tipo

de preguntas son permitidas, cuales no y cuando aplican así como saber el mecanismo de defensa para que las preguntas no permitidas no se filtren en las declaraciones y perjudiquen nuestra tesis ya sea acusadora o de defensa según sea el caso, según las reglas mismas de las técnicas de oralidad que en líneas posteriores desarrollaremos con más claridad.

Es importante tener en cuenta que la prueba personal le puede servir a las partes para la incorporación de los documentos privados y en general de los objetos a fin de garantizar su autenticación (arts. 243 inc.2 y 3, 249 CPP), es decir su pertinencia, origen y autenticidad, tema que fue abordado en el medio de prueba mediante objetos.

Inmediatamente terminado el interrogatorio que en forma directa realiza quien ofreció el medio de prueba, se debe dar la oportunidad a la contraparte de realizar el contrainterrogatorio si así lo considera según su estrategia del caso, debido a que también por estrategia misma en la práctica se logra percatar que no siempre será necesario hacer uso de este mecanismo ya que probablemente el interrogatorio directo no nos ha perjudicado y de esta manera evitamos un desgaste en el juicio.

Terminada la prueba de la fiscalía se practica e introduce toda la prueba de la defensa con el mismo método, interrogatorio directo de la defensa y posibilidad del contrainterrogatorio de la Fiscalía. Teniendo en cuenta lo anterior, la prueba se practica en el orden propuesto por cada parte. Es decir cada parte le debe informar al juez o tribunal en qué orden desea que se practique los interrogatorios de los medios de prueba. Por ejemplo: primero los peritos, luego el testigo que acredita la existencia de evidencias físicas o documentos y a través de los cuales se introducirán estos medios de prueba,

los testigos directos de los hechos, etc., siempre se debe presentar toda la prueba de cargo y posteriormente la prueba de descargo. (Art. 386 CPP).

Para la práctica del interrogatorio el juez o tribunal deberá, según se establece en los artículos 203, 209, 386, 388, 305 del código procesal penal; 20, 354 al 358 y 406 al 410 del código procesal civil y mercantil).

- i) Identificar al testigo, aunque en la práctica esto no tenga mucho sentido ya que por regla general el que ofrece al testigo es quien lo acredita en el interrogatorio directo.
- ii) Instruirlo sobre la obligación de decir la verdad sobre lo que sepa y le conste en forma clara y precisa.
- iii) Tomar el juramento o promesa de decir la verdad.

El interrogatorio debe realizarse por quien ofreció al testigo y debe referirse a los hechos, circunstancias relativas a la existencia del delito y la responsabilidad del acusado o sobre credibilidad o en otras palabras sobre la pertinencia.

Durante el interrogatorio el juez deberá controlar el mecanismo de defensa que use la contraparte para que no se filtre información de manera incorrecta o ilegal, ese mecanismo de defensa que tienen las partes es lo que se conoce en materia de técnicas de oralidad como las objeciones.

Las técnicas de oralidad son un verdadero arte, se componen básicamente por los alegatos iniciales o de apertura, el interrogatorio o examen directo, el contrainterrogatorio, las objeciones y los alegatos finales o de cierre. Cada

tópico antes mencionado tiene sus reglas, su manera de proceder. En este apartado dejaremos a un lado los alegatos iniciales y finales y nos centraremos en los restantes.

Sin el objetivo de ser exhaustivos, enunciaremos y explicaremos con ejemplos sencillos la manera correcta según la ley y la doctrina sobre el tipo de preguntas que son permitidas y cuáles no según la técnica que se utilice (interrogatorio directo/ conainterrogatorio) y la manera de bloquear la introducción de preguntas que perjudiquen nuestra tesis en el juicio oral (objeciones).

3.5.2.1.3.1. Interrogatorio directo

Los sistemas acusatorios de naturaleza oral y adversativa dependen, fundamentalmente, de la prueba testifical para establecer todas las alegaciones en el caso. Esa evidencia se presenta a través de un interrogatorio directo.

Al efectuarlo no basta con determinar aquellos elementos sustantivos que permitan establecer el caso. Es necesario ir más allá. Se debe convencer al juzgador de que no solamente que se ha establecido un caso en concreto, sino que la prueba presentada es fehaciente.

Debemos tener en perspectiva que los testigos que se presenten estarán expuestos a un conainterrogatorio; así como también de que no existen testigos perfectos y que, como cuestión de hecho, salvo en el caso de la prueba pericial, el ser testigo en un caso es algo puramente accidental. Se tiene que vivir con las realidades de los testigos con que se cuenta, sus aspectos positivos y sus aspectos negativos. Por consiguiente, es importante

tratar de maximizar la declaración, testigos y destacar sus fortalezas y aspectos positivos.⁹⁶

El interrogatorio directo es aquel que efectúa el abogado o abogada que presenta al testigo, con el propósito de establecer o aportar prueba sobre alguna de sus alegaciones. Mauet señala que el rol del abogado o de la abogada durante este tipo de interrogatorio es muy parecido al del director de una película.

El autor añade que un director puede inyectar su propia perspectiva o estilo en una película, aunque exista la limitación del libreto como tal. Esto último no es otra cosa que los hechos del caso. Esta analogía es muy acertada y, al igual que un director, el abogado o la abogada que no puede conformarse con hacer “una película”, sino que, dentro de las realidades del caso, debe procurar que el interrogatorio de sus testigos impresione de manera favorable al juzgador.

Durante el interrogatorio, el protagonista bajo ningún concepto puede ser el abogado o la abogada, tiene que ser el declarante. Ciertamente queremos que el juzgador pueda ver y escuchar todo lo que el testigo pueda aportar al caso.⁹⁷

Una de las claves que se debe de seguir para practicar un buen interrogatorio directo es hacer uso de preguntas abiertas: ¿Qué? ¿Cómo? ¿Cuándo? ¿Quién/es? ¿Por qué?, de tal manera que sea el testigo el que vierta la información al juicio y no el abogado, esto ayudara a que sea el

⁹⁶ Julio E. Fontanet Maldonado, *Principios y técnicas de la práctica forense*, (San salvador: UCA editores, 2003), 21.

⁹⁷ *Ibíd.* 23.

testigo el verdadero protagonista en escena. Por regla general se tiene que evitar las *preguntas sugestivas*, es decir aquellas que sugieran la respuesta al testigo. La excepción a esta regla capital del examen directo es cuando el testigo es hostil en su declaración, ya sea porque son personas que les cuesta darse a entender, ejemplo: las personas de avanzada edad o con limitada educación (art. 209 inciso final CPP) o simplemente porque el deponente se niega a contestar.

Las preguntas sugestivas no son las únicas que se prohíben en este tipo de interrogatorio, además se encuentran: las *preguntas capciosas*, es decir, aquellas que llevan inherentes un engaño, donde sea lo que conteste el testigo será perjudicado; *preguntas ambiguas*, donde no se sabe con certeza que se le está preguntando al testigo o la respuesta tiende a tener muchas valoraciones distintas; *preguntas compuestas*, es decir, realizar más de una pregunta en una sola; *preguntas que invitan a la especulación o a dar juicios de valor* sin que el testigo tenga los conocimientos para ello o no se haya acreditado su calidad habilitante; *preguntas que asumen hechos*, es decir preguntar al testigo sobre información que no se ha vertido en el interrogatorio; *preguntas impertinentes*, es decir, aquellas que no tengan nada que ver con el objeto del proceso; *pregunta repetitivas*, cuando se vuelve a preguntar lo que el testigo ya contestó.

El fundamento de todas estas preguntas no permitidas se encuentra en el artículo 209 del código procesal penal.

El examen directo tiene tres objetivos fundamentales: i) establecer todos los elementos de lo que se quiere probar; ii) ser creíble; y, iii) debe ser escuchado.

Para ello se debe realizar un interrogatorio ordenado en la medida de lo posible. Para lograr este objetivo en un interrogatorio directo es conveniente seguir su estructura, que se edifica de las fases siguientes:

- a) Fase de acreditación y humanización. Es necesario acreditar al testigo porque el juez necesita saber quién va a declarar, se debe humanizarlo, se tiene que convertir al testigo en Don Pedro, en Doña María, esta acreditación dependerá del tipo de testigo y del caso que se ventile.

- b) Descripción de la escena del evento. Esta fase responde a la pregunta ¿Dónde sucedieron los hechos? Obviamente cuando se comete un ilícito se realiza en algún lugar o lugares determinados, un parque, en el pasaje de la colonia, dentro de una vivienda, en una cancha de fútbol al aire libre, o en varios de estos lugares a la vez.

Es decir, se comenzó en la cancha y se terminó en una vivienda determinada, en fin, al juez le deben quedar claro los hechos y para ello es importante que conozca el lugar o lugares donde se cometió algún hecho delictivo, si bien el juez acude a reconocimiento de lugares, servirá que el testigo describa las escenas donde percibió los hechos para que el juez pueda dar valor a sus testimonio, si el deponente conoce el lugar, las características de la escena etc., o si bien éste no lo sabe, en este caso el juez podría restar credibilidad a lo que dice el testigo.

- c) Narración de los hechos. Esta fase se responde a la pregunta ¿Cómo ocurrieron los hechos? Aquí el testigo tiene que narrar lo que percibió, de vista y oídas. Para pasar a esta fase se deben realizar preguntas

de transición y orientación, ya que es complicada muchas veces para el juez recordar todo lo que el testigo ha declarado, sobre todo cuando son delitos de compleja realización. Estas preguntas servirán para mover al testigo de una escena a otra o de una fecha a otra según estrategia utilizada.

- d) Efectos de la acción. En esta etapa se debe hacer ver al juez que lo ocurrido a causado una afectación significativa en la vida de una persona o en la propia del declarante cuando además de ser testigo es víctima. Ya que una persona que realmente ha sido afectada podría tener efectos negativos y ante el juez eso podría ser una luz de que lo que declara tiene un grado de certeza positiva.
- e) Fase de conclusión. La etapa o fase conclusiva es una de las más importantes en el interrogatorio directo, acá de debe generar un final de impacto y tiene una razón de ser.

Es de recordar que a veces los interrogatorios son extensos, y el grado de atención concentración del juez se centra al inicio y al final de nuestra intervención, es decir, siempre se pone más atención a esto por diversidad de causas, porque el juez está cansado de tanto escuchar al declarante, porque tiene otras audiencias, entre otras cosas, por lo tanto se debe pensar muy bien qué preguntas favorecerás más en este fase del interrogatorio. Se debe ser creativo, según sea lo que se pretenda probar y dejar a un lado las preguntas trilladas o de uso común en este caso, como las que se hacen en los tribunales salvadoreños: testigo ¿Cuál es su interés es el presente proceso? A lo que el testigo responde: ninguno más que decir la verdad. Respecto a las preguntas conclusivas deberán ser muy bien

elaboradas porque de ello puede depender causar un grado de certeza positiva o negativa al juzgador ya que será lo último que escuche de la intervención en el interrogatorio.

3.5.2.1.3.2. Contrainterrogatorio

El contrainterrogatorio lo realiza la parte contraria al testigo que declaro. Para algunos autores se limita a aquellas áreas tratadas en el examen directo, sin embargo también se extiende a todos aquellos aspectos que tengan que ver con la credibilidad del testigo.

Esta herramienta técnica no es solo un mecanismo para impugnar la credibilidad del testigo de la parte contraria; también tiene otros propósitos tan o más importantes que la impugnación. Fundamentalmente se reconocen tres propósitos: i) aportar aspectos positivos al caso; ii) destacar aspectos negativos del caso de la parte contraria; e, iii) impugnar la credibilidad del testigo de la parte contraria.⁹⁸

Contrario sensu al examen directo, en el contrainterrogatorio si se permiten las preguntas sugestivas, es decir, aquellas que sugieren la respuesta al testigo, por regla general son preguntas cerradas para que el declarante conteste con un “sí” o con un “no”. Por regla general no se recomienda realizar preguntas abiertas, ya que esto podría perjudicar la estrategia de caso, si no se ve necesaria realizar esta herramienta en juicio se esta en toda la disponibilidad de no hacerlo. Además se recomienda realizar preguntas sencillas y breves.

⁹⁸Fontanet, *Principios y técnicas*, 112.

No se trata únicamente de hacer preguntas solo por hacerlas o repetir el examen directo, más bien lo que se busca es tener puntos concretos para poder desacreditar algo que sabemos que no favorecerá, a esto se le conoce como puntos de contrainterrogatorio.

Es una de las técnicas más complicadas de realizar debido a que estos puntos de contrainterrogatorio solo se podrán identificar si se conoce el caso y si se está atento a lo que sucede en el juicio ya que ahí es donde surgirán. En la práctica se ven muchos casos donde fiscales o defensores anotan con anterioridad las preguntas y esto lo único que deja entrevisto es la falta de preparación del caso y el total desconocimiento de la técnica.

3.5.2.1.3.3. Las objeciones

Las objeciones constituyen un procedimiento utilizado para oponerse a la presentación de evidencia inadmisibles, como también para oponerse a un comportamiento indebido durante el juicio. Objetar adecuadamente requiere muchas más que conocer sobre derecho de la prueba.

Cuando la abogada y o el abogado objetan, no solo debe identificar que la pregunta –o la contestación- es objetable, sino que también debe poder identificar el o los fundamentos correctos, pero es más importante aún que pueda evaluar la deseabilidad de objetar.⁹⁹ No se debe hacer solo por hacer, si bien esto puede causar desestabilizar a la contraparte no es ético. Es de saber calificar y fundamentar cada objeción cuando se crea pertinente y sea algo que puede perjudicar la estrategia del caso.

⁹⁹Ibíd. 73-74

Es un verdadero arte el saber objetar, la mejor manera de pulir esta técnica es haciéndola, desde las aulas en simulaciones de audiencias hasta la practica en audiencia. Para ello aparte de saber calificar y fundamentar la objeción se debe actuar rápidamente so pena que se declare por parte del juez o tribunal extemporáneo la objeción, ya que si no se hace así se considerara que se ha renunciado a ejercer este derecho.

No solo se puede objetar la pregunta que hace la parte contraria, también se pueden objetar: lo que diga el testigo, cuando contesta más de lo que se le pregunta o, lo que le contesta es diferente a lo que se le cuestionó, se puede objetar el lenguaje no verbalizado y el comportamiento del testigo y del abogado de la contraparte (Art. 210 CPP).

Una vez interpuesta la objeción de manera oportuna, el juez o tribunal deberá resolver inmediatamente ya sea aceptando o rechazándola; en caso de ser admitida, el juez indicara al interrogador que reformule su pregunta. Al no estar de acuerdo con lo resultado por el juzgador el artículo 211 del código procesal penal faculta a las partes para poder hacer uso del recurso de revocatoria.

3.6. Prueba testimonial como única prueba anticipada

En El Salvador posee rango constitucional (arts. 11 y 12 Cn) el derecho a un juicio oral y público en el que se respete el derecho de defensa, conforme a lo que, por otra parte, imponen los tratados y convenios internacionales sobre la materia, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado y ratificado por El Salvador, en cuyo artículo 14.1 se establece el derecho de toda persona “a *ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente*”.

El código procesal penal desarrolla estos preceptos, disponiendo en el artículo 1 que ninguna persona podrá ser condenada una pena ni sometida a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada en juicio oral y público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, el código citado y demás leyes y enfatiza: con observancia estricta de las garantías y derechos previstos para las personas. Todo esto desde luego ante un juez o tribunal competente dentro de la circunscripción territorial de El Salvador (art. 2 CPP).

La publicidad y la oralidad requieren que el juicio se celebre de forma concentrada y con inmediación; es decir, la manera más continuada posible en el tiempo, y recibiendo el juez o tribunal que ha de dictar sentencia los diferentes medios de prueba y demás elementos del debate procesal.

Finalmente, para el desarrollo del juicio así configurado, es imprescindible la actividad de las partes dialécticamente enfrentadas mediante el método contradictorio, que es el que asegura el pleno ejercicio del derecho de defensa, lo anterior es realizado mediante una intervención de las partes de forma triangular, es decir dirigiéndose al juez en todo momento, quien es el director del proceso y este a su vez le da la palabra a la contraparte.¹⁰⁰

Con anterioridad se ha manifestado que en el proceso penal la regla es que la prueba solo se constituye en la audiencia de sentencia o vista pública, sometida al control judicial y al contacto inmediato y contradictorio de las partes. Por tanto, el reconocimiento de validez a ciertos actos no practicados de esa manera, para formar parte de los elementos que el juez tomara en cuenta para decidir el caso, solo puede ser la excepción.

¹⁰⁰José María Casado Pérez, *La prueba en el proceso penal salvadoreño*, (San Salvador: Editorial LIS, 2000), 85.

Esas excepciones tiene como fundamento el interés público que rige en el proceso penal, o sea su importancia independientemente de la voluntad de los sujetos particulares que en el intervienen, ya que se persigue un fin esencial para el Estado y la convivencia social pacífica: descubrir lo que realmente paso en el caso que se juzga y sancionar o imponer la pena correspondiente. Sin embargo, ello también significa que en su realización se restringe el derecho de defensa del imputado y por eso importa mucho conocer los casos en que tales excepciones son admitidas.

Todas las excepciones a la “prueba en juicio” constituyen los llamados actos *definitivos e irreproducibles*, se llaman así porque pueden incorporarse a la vista pública sin necesidad de mejorarse o repetirse por no poderse llevar a cabo en idénticas condiciones, pues la ley así lo permite.

Por ejemplo: la inspección policial en la escena del delito, un peritaje que destruye o agota la evidencia sobre la cual se practica, el reconocimiento en rueda de personas que se le practica al imputado y por último y con la que no se está en total acuerdo, la declaración anticipada de un testigo ya que no siempre la declaración será un acto definitivo, al contrario, la regla general es que no lo sea, es decir, cuando el órgano de prueba esté disponible cuando se celebre la audiencia de sentencia tal deposición debe realizarse, de lo contrario se estarían vulnerando los principios de oralidad, inmediación y contradicción de la prueba.

Se reconocen tres tipos de actos definitivos e irreproducibles: la prueba preconstituida, los actos de suma o grave urgencia y los anticipos de prueba. Si bien este último tópico es el que nos interesa en este apartado, se precisa

escribir algunas líneas de los otros dos con el fin de poder hacer la distinción entre los tres términos.

3.6.1. Prueba Preconstituida

La normativa procesal penal no contiene una regulación propia de esta clase de prueba, es decir que no establece ninguna diferencia entre lo que se entiende como prueba preconstituida en el proceso civil y lo que puede calificarse así dentro del proceso penal.

Por ello, la definición debe ser común a ambos campos normativos. En ese sentido, prueba preconstituida son actos realizados o practicados antes del inicio del proceso. Esta definición, se limita a la prueba documental y específicamente a la instrumental. Por ejemplo, la certificación de una partida de defunción, la escritura pública de propiedad de un inmueble, los estados financieros de una empresa, etc.

3.6.2. Actos de suma, grave o extrema urgencia

Estos actos son aquellos que necesariamente deben realizarse de forma inmediata para el mayor éxito de la investigación, pues de ello depende su eficacia. Como consecuencia lógica de esa “urgencia”, en dichos actos no es posible, y la ley no lo exige, permitir la presencia del defensor, el imputado, la víctima y en definitiva, de todas las partes. Entonces ellos se realizan sin control judicial ni de otros sujetos del proceso.

En algunos de estos casos, la ley permite que dichos actos sean incorporados a la vista pública mediante la lectura de las actas en que se hacen constar (art. 330 N° 4 CPP). Por ejemplo: la inspección policial en la escena del delito y la requisa personal o de vehículos. No obstante, según lo

franquea el artículo 311 del mismo cuerpo normativo, las actas no tienen ningún valor probatorio, entonces para garantizar en estos casos el respecto al derecho de defensa del imputado y los principios de oralidad, inmediación y contradicción que rigen la prueba en el proceso, lo correcto es ofrecer junto a las actas la declaración de los agentes policiales que han realizado dichos operativos.

3.6.3. Anticipos de prueba

Son también actos definitivos e irreproducibles pero, a diferencia de los anteriores, no presentan una urgencia extrema como requisito para que su realización sea efectiva o útil. En consecuencia, se puede y se debe procurar que tanto el juez como las partes estén presentes durante su realización, pues solo así tendrán valor de prueba en la vista pública.

Como puede observarse, el nombre de estos actos deriva precisamente de la necesidad de “anticipar” las condiciones de la vista pública. A ello se refiere el art. 270 código procesal penal, al decidir sobre la autorización de estos actos, el juez debe tener muy presente que ellos implican restringir derechos de las partes las obliga a controlar un acto de prueba teniendo menos información previa o con su estrategia menos desarrollada, que si se realizara durante la vista pública y formas importantes del juicio (el control directo del juez que valorara esa prueba para dictar sentencia en el caso). Por ello, en la evaluación de las solicitudes de anticipos de prueba debe inclinarse por limitar su utilización a los casos en que sea indispensable.

Resulta importante destacar que un anticipo de prueba no es un medio de prueba; más bien, es un mecanismo puramente procesal en el cual el

legislador permite bajo ciertos supuestos excepcionales, incorporar con las reglas de la vista pública, un elemento de prueba, conforme a lo prescrito para un medio de prueba en particular, en este caso la consistente en una declaración de un testigo.

Así lo considera la jurisprudencia cuando manifiesta que *“el anticipo de prueba, solo es un mecanismo utilizado para generar las condiciones en las cuales una prueba debe de ser recibida, antes del juicio oral, y por razones de necesidad, se permite que su obtención se realice previamente a la realización de la vista pública, pero el artículo 305 del Código Procesal Penal, no generaliza el anticipo de prueba a cualquier medio de prueba, sino únicamente a la prueba testimonial, como expresamente se refiere a ella, la disposición legal citada; de tal manera que la práctica de otras pruebas, siguen su formalización respecto de cada medio de prueba en particular, y con las particularidades de asistencia de partes cuando se realiza en fase de instrucción, artículo 306 del código procesal penal, pero no por ello, pueden ser calificados como anticipos de prueba, por cuanto este mecanismo de adelantamiento, sólo se encuentra regulado para la prueba testifical, y ello se desprende del contenido del precepto que regula el anticipo de la prueba testimonial”*.¹⁰¹

En el código procesal penal derogado de 1998, todo se podía anticipar, incluso actos que por su propia naturaleza no podían constituir prueba, menos podían constituirse como medios, tales como los registros, las inspecciones, entre otros.

¹⁰¹Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, *Apelación*, referencia: 205-2012 (El Salvador, 2012).

En fin, se incluyó actos en la regulación del anticipo de prueba de manera indistinta, tal parece que no se tenía claro que para anticipar la producción, en primer lugar debía tratarse de actos de prueba y no de actos de investigación; en segundo lugar, que para su realización debían respetarse todas las condiciones y garantías, especialmente los principios que rigen la prueba en el juicio oral y público (que estudiamos en el capítulo número dos); y tercero, que excepcionalmente, solo cuando se considera la posibilidad fundada en la posible pérdida de la prueba, es posible sacrificar gradualmente el principio de inmediación y contradicción,¹⁰² desaciertos que fueron corregidos parcialmente con el nuevo código procesal penal del año 2009 al permitir únicamente como anticipo probatorio la declaración de testigos regulado en el artículo 305.

Por tanto, la prueba anticipada conforme a la legislación salvadoreña, puede definirse como aquel acto excepcionalmente definitivo, irreproducible y previsible que se realiza, en momentos distintos y anteriores al juicio oral y público, ante la existencia de un obstáculo difícil de superar, que haga presumir la no disponibilidad del testigo en juicio. Pero se tiene que tener en cuenta que “si el testigo compareciera al juicio oral al no haberse verificado la condición, y en la medida en que la prueba anticipada es excepcional, la prueba a valorar habrá de serlo aquella que se ejecutara en dicho momento del juicio oral, por lo que puede calificarse a la anticipada de prueba provisional”.¹⁰³

3.6.3.1 Procedencia

¹⁰²Silvia Mercedes Orellana López, *La Prueba Anticipada y su Tratamiento en el Código Procesal Penal Salvadoreño*, (monografía, San Salvador: CNJ, 2015), 23-25.

¹⁰³Ascencio, *Prueba prohibida*, 176.

Procederá cuando exista un obstáculo difícil de superar que haga presumible que la declaración de un testigo no podrá realizarse durante la vista pública. El legislador en este caso está mostrándose flexible respecto a vulnerar – como mencionamos algunos párrafos atrás- gradualmente los principios de inmediación, contradicción y oralidad pero como algo excepcional. Algo que en la práctica no está sucediendo como una excepción sino como la regla general, tal como lo demostraremos en el capítulo cuatro de esta investigación tomando como base algunas resoluciones jurisprudenciales.

Lo que se quiere significar es que no es posible practicar como anticipado lo que en si no lo es, por razones del tipo que sea o por simple comodidad, siendo así que, como se verá, si la prueba anticipada recae sobre elementos con cualidad de reproducibles, la consecuencia habría de consistir en su ausencia de valor probatorio.

En fin, el código procesal penal considera como obstáculos difíciles de superar cuando el testigo se encuentre en las situaciones siguientes:

- i. Que el testigo este gravemente enfermo.
- ii. Que el declarante no tenga residencia fija en el país, o teniéndola esté próximo a abandonarlo.
- iii. Que haya peligro que el deponente, su cónyuge, padres, hijos o hermanos sean sometidos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal.

iv. En los casos de rebeldía o de incapacidad sobreviniente por parte del testigo.

v. Cuando el declarante sea menor de doce años, previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica.

Hechas las consideraciones conceptuales respecto al anticipo de prueba testimonial en el proceso penal salvadoreño, para que ésta pueda ser considerada como tal es menester que se someta a un filtro de admisibilidad que estaría compuesto por dos características fundamentales una ligada a la otra, de tal manera que al no cumplirse unánimemente ambas no podría hablarse de un verdadero anticipo, estas son: que sea irreproducible y que sea previsible, solo de esta manera podría convertirse en un acto definitivo. Esto necesariamente implica analizar si el anticipo está en armonía con las reglas del juicio oral y los principios consustanciales del mismo, es decir, la inmediatez y la contradicción y su posterior valoración.

De los cinco supuestos que establece el artículo 305 del código procesal penal, mencionados anteriormente solo se está de acuerdo con los primeros dos, ya que desde un punto de vista son los únicos que cumplen con las características de la irreproducibilidad y la previsibilidad. Imagine el lector el caso siguiente: al testigo "X" con el cual fiscalía pretende probar determinado hecho delictivo le diagnostican cáncer de mamas en fase terminal, con un aproximado de vida de tres meses según el médico especialista; resulta que el proceso penal que se instruye contra el imputado "Z" se encuentra en la etapa de instrucción, la cual durara seis meses, por lo tanto la parte acusadora solicita un anticipo de prueba ya que prevé que la declaración de su testigo de cargo no podrá producirse en juicio porque se corre el riesgo que el deponente no esté disponible por una posible muerte.

En este hipotético caso se ponen de manifiesto las características antes mencionadas y lo que convierte tal acto en definitivo es que de ninguna manera se podrá repetir o mejorar si el testigo ya murió a la hora de celebrarse la audiencia de sentencia.

Imagine el lector el segundo caso: un extranjero de nacionalidad alemana sin domicilio en nuestro país, presencio un delito, por lo que fiscalía solicita la práctica de un anticipo de su declaración, alegando que éste en un lapso de treinta días va abandonar el país, lo cual impediría que declara en una eventual vista pública; pudiendo prever tal situación y al considerar el juez que dicho acto no se podrá mejorar ni repetir accede a tal petición.

Al llegar al día señalado para la audiencia y al comprobarse que el testigo ha abandonado el país, la declaración hecha por éste se convierte en un acto definitivo y cumple con los requisitos de un anticipo de prueba.

Respecto a los otros tres supuestos señalados por la disposición legal antes citada, al utilizar este filtro no cumplen con los mismos para poder considerarse como verdaderos obstáculos difíciles de superar para configurar el anticipo, que dicho sea de paso no se profundizará en ello por no ser el objetivo principal de esta investigación.

CAPITULO IV

CAUSALES QUE GENERAN LA VULNERACION DE LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACION, CONTRADICCION Y ORALIDAD EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

No es normal que en un proceso penal garantista de derechos humanos se vean vulnerados los principios que son rectores del mismo, pues no tendrían razón de ser en el proceso; si éste cuenta con esos mecanismos, pues lo ideal es guiarse a través de ellos para garantizar el cumplimiento de las normas tanto sustantivas como adjetivas en la materia. En este capítulo se pondrán de manifiesto aquellas causas que en la práctica y ligadas a los desaciertos legislativos en materia se están vulnerando principio que rigen la prueba en el proceso cuando se lleva a cabo un anticipo de prueba.

4.1. Generalidades

Vistas las fases con las que cuenta el proceso penal salvadoreño (fase de investigación, instrucción, probatoria y recursiva) no está de más decir que las garantías constitucionales y procesales (garantía de juicio previo, derecho de defensa, presunción de inocencia, entre otras) que se han estudiado, deben de visualizarse en todo el proceso.

No cabe duda que una de las fases más importantes de este –y que es donde se centra el problema de esta investigación- es la fase probatoria ya que será acá donde se determinará la situación jurídica del individuo a quien se le imputa el cometimiento de un hecho delictivo, es decir, desfilará toda la prueba recolectada en la fase de instrucción, en la audiencia que garantizará al imputado todas las garantías del proceso (vista pública); de igual manera,

se respetaran los principios que le son propios a esta etapa (inmediación, contradicción, oralidad, legalidad, publicidad, etc.).

Analizada la doctrina y jurisprudencia se puede afirmar que los principios son normas o directrices que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible y, dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes, es decir, rigen todas aquellas actuaciones procesales que se realizan dentro de un determinado proceso, independientemente de la naturaleza que sea.

Estas directrices son consecuencias de las garantías constitucionales y procesales que la constitución y demás leyes proporcionan como mecanismos de tutela de los derechos de los individuos dentro de un Estado determinado. Respecto a ello, existe una diferencia sustancial entre las garantías constitucionales y las garantías procesales, no obstante estas últimas están íntimamente ligadas a las primeras.

Por su parte, las garantías constitucionales se consideran verdaderas instituciones de seguridad creadas a favor de las personas para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos, las cuales se encuentran plasmadas en la parte dogmática de nuestra constitución.

Respecto a las garantías procesales, son procedimientos creados para lograr una finalidad práctica, es decir, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de los derechos constitucionales y se encuentran plasmadas en el código procesal penal.

Para ello se ha diseñado todo un conjunto de actos concatenados, con el objetivo de obtener una sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria en

contra de una persona que haya sido señalada del cometimiento de un hecho punible; de ahí que el legislador haya plasmado estas garantías en nuestro código procesal penal, por ejemplo: el juicio previo (art. 1 CPP), presunción de inocencia (art. 6CPP), principio de legalidad y juez natural (art. 2 CPP), entre otros.

Para entender la vulneración de los principios rectores de la prueba, generada a consecuencia de la declaración anticipada de testigos, ha sido necesario el estudio especial de la garantía del debido proceso compuesto por: el derecho de audiencia, el juez natural, el juicio previo y la prohibición del doble juzgamiento; así como de la garantía de la inviolabilidad de la defensa, ya que a partir de estas dos premisas se entiende teóricamente el planteamiento del problema y se desarrollan los aspectos más importantes de la inmediación, la contradicción y la oralidad en todo el proceso penal salvadoreño haciendo énfasis en la etapa probatoria.

Es de reconocer que no hay nada absoluto, y las ciencias jurídicas no escapan a esta premisa. Hay momentos en la práctica forense donde no será posible realizar algunos actos jurídicos sin vulnerar derechos o principios con el fin de llegar a construir una verdad que contribuya a la búsqueda de la justicia, que es lo que busca la constitución en su artículo número uno. Pero una cosa es ser flexible con estos casos (excepcionales) y otra, realizar actos que vulneren principios o derechos sin existir causa alguna que lo justifique y lo legitime, tal es el caso de un mecanismo procesal muy peculiar que se regula en el ordenamiento jurídico salvadoreño y que fue estudiado en el capítulo anterior: la declaración anticipada de testigos.

Y es que cuando se realiza un anticipo de prueba de por sí se están quebrantando los principios que le rigen, debido a que el momento procesal

oportuno para su producción es en la audiencia de vista pública, en donde se garantizará la inmediación por parte del juez de los medios de pruebas que en ella desfilen; de igual manera la contradicción, que es fundamental para cumplir con el derecho de defensa del imputado; y, no menos importante, la oralidad, en el sentido de que este acto al realizarse fuera de la audiencia de sentencia la conocerá otro juez que no tiene las competencias para ello (juez de paz o juez de instrucción).

Si bien los principios de inmediación, contradicción y oralidad no son los únicos que rigen la prueba dentro del proceso, si son los más expuestos a que se vulneren cuando se practica un anticipo de prueba testimonial ya que se ha logrado identificar en el desarrollo de esta investigación que la manera de proceder por parte de los operadores del sistema ha desnaturalizado por completo dicho mecanismo procesal; esto debido a que hay un total desconocimiento a la hora de otorgarse o desarrollarse el mismo.

Con el objetivo de tener mejor criterio a la hora de escribir sobre este tema, se tuvo la necesidad de apersonarse a muchos juzgados donde se suelen practicar los anticipos probatorios, es decir, juzgados de paz y de instrucción, principalmente en el aérea de San Salvador, en el municipio de Colon, departamento de la Libertada, y también en el municipio de Armenia, departamento de Sonsonate, y es verdaderamente preocupante saber que la mayoría de los tribunales mencionados confunden los anticipos probatorios con otros actos que son eminentemente investigativos.

Por ejemplo con los reconocimientos en ruedas de personas, llamados también reconocimiento en fila de personas, reconocimiento de objetos, inclusive algunos juzgados son del criterio que solicitar el secuestro de cámaras de video vigilancia son anticipos probatorios.

El no conocer este mecanismo provoca graves problemas, incluso los juzgados que tienen mejor criterio en cuanto a los anticipos probatorios en la práctica forense los otorgan cual si fuere un simple acto sin respetar las garantías del imputado; sin tomar realmente en cuenta los requisitos para que proceda dicho mecanismo procesal, olvidándose de la excepcionalidad del mismo. Sin embargo, entender este mecanismo procesal no es nada fácil, ya que al comparar la doctrina respecto a este tema hay una diversidad de criterios, ya que el anticipo probatorio en otros sistemas procesales como el argentino, español, y chileno -por dar algunos ejemplos- se puede anticipar cualquier medio probatorio. Caso contrario en El Salvador, que como es sabido, el único medio que se puede anticipar es el medio de prueba testimonial.

En vista de las peculiaridades que presenta la legislación salvadoreña, ha sido de vital importancia construir una definición de prueba anticipada, basada en los aspectos más importantes que destacan tanto la doctrina como la jurisprudencia, lo cual permitirá tener mayor claridad a la hora de analizar las circunstancias que vulneran los principios que rigen la prueba en el actual diseño del código procesal penal, donde la irreproducibilidad y la previsibilidad del acto son los aspectos de mayor trascendencia.

Para analizar las causas que generan la problemática en estudio, se parte de los artículos del código procesal penal que regula este mecanismo.

Luego se estudiará algunos casos analizados a partir de las resoluciones jurisprudenciales que, si bien no es la manera general de actuar por parte de los operadores del sistema, sí que se están dando con una frecuencia significativa, lo que conlleva a una desnaturalización del anticipo probatorio sin que haya causas que justifiquen tal situación.

Lo más grave de ello es que con estos anticipos -que no cumplen con los parámetros para que sean otorgados- se están condenando a muchas personas y muchas veces las declaraciones anticipadas es el único medio de prueba que existe sin que hayan otros periféricos para la construcción de una valoración integral de los mismos.

4.2. Supuestos que no cumplen los parámetros que requiere un anticipo probatorio en el código procesal penal

El artículo 305 del código procesal penal establece cinco supuestos para que proceda un anticipo de prueba testimonial donde los principios de inmediación, contradicción y oralidad se verán afectados; pero a la luz de las particularidades que presenta este mecanismo procesal solo dos de esos supuestos cumplen con las características de previsibilidad e irreproducibilidad para poder ser considerados como acto definitivos y por ende ser incorporados y valorados en legal forma como anticipos probatorios, es decir, cuando el testigo este gravemente enfermo y cuando el deponente no tenga residencia fija en el país o teniéndola este próximo a abandonarlo.

El primero porque existe la posibilidad que esa enfermedad grave deje sin conciencia o incluso acarree la muerte para el testigo lo cual sería catastrófico para el proceso, teniendo en cuenta que la información con la que éste cuenta no podría verterse en juicio.

En este caso perfectamente se puede comprobar a través de la ciencia la gravedad o no de la enfermedad, solicitando un peritaje judicial ante medicina legal; este es precisamente uno de los requisitos para que se pueda anticipar una declaración.

Dependiendo de la gravedad de la enfermedad se podrá determinar la irreproducibilidad del acto, imagínese el peor de los casos: la muerte, ésta determinará la característica señalada y convertirá la declaración en un acto verdaderamente definitivo. Por lo tanto se cumpliría con los requisitos para que se otorgue un anticipo probatorio, que si bien afectarían levemente los principios de oralidad, inmediación y contradicción, se legitimaría tal vulneración por el hecho de que no podrá reponerse, repetirse o mejorarse la declaración de ese testigo.

Por otra parte, cuando el testigo no tenga residencia fija o este por abandonar el país es algo previsible y que también es irreproducible en el sentido que no se puede obligar a un extranjero a permanecer en el país, no obstante, se podría gestionar a través del órgano judicial medidas que vayan encaminadas para generar las condiciones para que el testigo declarase, como hospedaje, viáticos etc. Pero que al fin y al cabo seguirá estando en la disposición que los testigos pudieran tener.

Sin embargo al cumplirse estas dos características en el supuesto planteado, sería válido otorgar este anticipo probatorio ya que en este caso difícilmente se podría reponer, repetir o mejor dicha declaración. Dicho de otra manera, estas serían las condiciones que legitimarían la vulneración de los principios de oralidad, inmediación y contradicción en un proceso determinado.

Respecto al numeral segundo, cuarto y quinto se considera que los elementos para que proceda un anticipo de prueba no se cumplen. En el primero de los casos, si los testigos o sus familiares corren amenazas que atenten su vida o integridad personal es algo que se puede prever por la situación delincencial grave en la que vivíamos, sin embargo, en este caso el acto no es definitivo ya que se puede reproducir y mejorar debido a que

existe una ley especial que da protección a víctimas y testigos, lo cual puede contribuir perfectamente para que los testigos bajo este régimen puedan acudir a la audiencia de vista pública a declarar sin necesidad de llegar al caso extremo de violar garantías procesales y los principios que rigen la prueba, especialmente la contradicción y la inmediación.

El vicio que ha corroído el proceso penal salvadoreño es que por falta de interés, desconocimiento y comodidad se practican estas diligencias de manera antojadiza sin que se tomen en cuentas todos los elementos para que este acto concurra. Respecto a la declaración de testigos menores de doce años, de igual manera es un acto que, si bien es previsible no es irreproducible, por lo tanto no es un acto que pueda considerarse como definitivo.

El problema que radica acá es que estas declaraciones deben de practicarse en cámaras hessel, con el objetivo de garantizar los derechos de los niños, pero esto conlleva a que se vulnere totalmente la oralidad, ya que las preguntas que la defensa o fiscalía realiza son realizadas por escrito y a través de un psicólogo; no existe inmediación ya que el imputado jamás está presente en estas diligencias con lo cual también se vulnera su derecho de defensa material; es de recordar que este principio requiere la presencia de todas las partes y la más importante es la del encartado, por lo tanto debería ser obligatorio que esté presente en esta diligencia ya que está en juego su situación jurídica.

Y tampoco existe la contradicción porque al no estar presente el imputado en esta diligencia no se le da la oportunidad de poder estar enfrente de la persona que lo acusa, tampoco puede cuestionar su testimonio ni mucho menos desvirtuar lo que este dice con algún medio probatorio.

Este último caso tiene matices muy complejos al tratarse de menores de edad, por lo tanto el estudio de este tema merece mayor profundidad y responsabilidad, y al no ser el objetivo principal de esta investigación no abordará más al respecto.

4.3. Con la idea de que se tenga mayor claridad sobre el tema que se está tratando, a continuación se presentan las siguientes resoluciones jurisprudenciales que vulneran los principios de oralidad, intermediación y contradicción en el proceso penal salvadoreño

4.3.1 Primer caso. Realización del anticipo de prueba sin la asistencia de un defensor

Independientemente la etapa en la que se tome una declaración anticipada, el imputado debe de gozar de su derecho de defensa. Esta garantía implica dos componentes, es decir, el derecho de defensa material y el derecho a la defensa técnica; esta última significa que todo el tiempo el encartado debe de contar con la asistencia de un experto en la materia en cualquiera de las diligencias que tengan que ver con su causa.

Si el imputado no cuenta con la asistencia de un abogado defensor se vulnera no solo el derecho de defensa, sino también los principios de intermediación, contradicción y oralidad que rigen la prueba, ya que no se da cumplimiento a las reglas de la audiencia de sentencia. Respecto a ello el artículo 380 del código procesal penal establece que el juez verificará la comparecencia de las partes, es decir, es necesario que se encuentre no solo el fiscal, la víctima y el querellante (en caso de haber) sino también el abogado defensor y el imputado, caso contrario no podrá instalarse la

audiencia. Una vez instalada la audiencia se le explicara al imputado la importancia y el significado de lo que en ella va a suceder, he aquí lo trascendental de la asistencia del encartado asistencia al juicio pues acá podrá saber el desenlace de su situación jurídica y confrontara a las personas que lo acusan de haber realizado determinado hecho delictivo.

En el plano de lo teórico estas mismas reglas deben de aplicarse al momento de realizarse un anticipo de prueba testimonial. No debería de celebrarse un acto como el anticipo sin que el imputado cuente con un defensor (ya sea particular o público) porque solo con su presencia se puede garantizar uno de los componentes de su garantía constitucional de la inviolabilidad a su defensa (técnica).

En este apartado es importante destacar algo, y es que respecto al defensor público o los nombrados de oficio no basta con que se nombre al primer abogado que al juez se le ocurra como suele suceder en los tribunales de este país, ya que la mayoría de veces, éstos en vez de contribuir a una defensa eficiente la perjudican por no conocer sobre los hechos que se le señalan a los imputados; dicho nombramiento es simplemente para cumplir con una de las formalidades que la ley establece para que el acto sea válido.

Por lo tanto, en la práctica de una declaración anticipada de testigos siempre deberá ser necesaria la presencia del imputado porque solo así se garantizará que éste pueda controvertir al individuo que lo está acusando, solo así el juez de la casusa dará cumplimiento a la inmediación ya que esta requiere que estén presente todas las partes de manera ininterrumpida en la audiencia y todo ello a través del principio básico de este sistema penal que es la oralidad.

La problemática practica que se está dando en los tribunales del país es que por regla general se están concediendo estos anticipos probatorios sin justificar la “urgencia del mismo” o “el peligro” de que dicha diligencia no sea posible realizarla, de tal manera que el juez en muchos casos ni cita al abogado defensor y lleva acabo la declaración anticipada, lo que constituye una ilegalidad del acto.

Por ejemplo, en el año de dos mil doce la Cámara de la Tercera Sección del Centro¹⁰⁴ resolvió un recurso de apelación interpuesto por un defensor contra una sentencia definitiva condenatoria que dicto el tribunal de sentencia de Sensuntepeque por la comisión del delito de homicidio agravado.

El recurrente en este caso alego como uno de los motivos de la apelación la violación al derecho de defensa del imputado ya que al momento de realizarse la declaración anticipada de testigo, su defendido no conto con un defensor que velara por sus intereses.

La sala puntualizó en este caso diciendo: “que el anticipo de prueba fue introducido a nuestro sistema penal como una modalidad a través de la cual se intenta asegurar elementos probatorios que por su naturaleza o bien por algunas circunstancias especiales, no pueden repetirse, realizarse o ser recibidos durante la fase de los debates, por ello es que su práctica no es antojadiza, sino que obedece a una necesidad real, que desde luego corresponde al juez que así lo ordene tener en consideración; además, el juzgador tiene el deber de verificar las condiciones y requisitos que señala el artículo 305 del código procesal penal haciendo especial énfasis en la participación de las partes acreditadas en el proceso, para que éstas tengan

¹⁰⁴Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente. *Referencia: P-71-PC - SENT-2012-CPPV.*(El Salvador, 2012)

la posibilidad de presenciar, analizar, cuestionar o impugnar todo aquello que estimen pertinente a efecto de resguardar el derecho de defensa”.

De ahí que la validez de la prueba anticipada, reside esencialmente en que el juez que lo autorice proporcione al momento de ejecutarlo la garantía de accionar los principios de inmediación, contradicción y oralidad, cuyo ejercicio forma parte del juicio que regula nuestra legislación penal; teniendo presente que el verdadero valor probatorio que se ha de otorgar a los elementos de prueba obtenidos a través de este mecanismo procesal, exclusivamente le pertenecen al tribunal o juez sentenciador, evidentemente después del debate y luego de haberla introducido y producido en la vista pública de conformidad con las reglas del artículo 372 del código procesal penal.

En el ejemplo propuesto al verificar el expediente del imputado no se encontró en ningún folio que para tal diligencia se le hubiera asignado defensor, por lo tanto la cámara concluyo que en efecto no se había tenido presente la garantía de defensa del imputado, por lo cual dicho acto no tuvo que haberse valorado como elemento probatorio dentro de la sentencia por haber vulnerado derechos y garantías constitucionales ya que el encausado nunca tuvo la posibilidad de presenciar, analizar, cuestionar o impugnar todo aquello que estimara pertinente a efecto de resguardar su derecho de defensa por parte de un defensor, pues es evidente que nunca se le nombró uno para que lo representara en la referida audiencia, de ahí que no se le garantizaran los principios de inmediación, contradicción y oralidad en la diligencia de anticipo de prueba que se practicó.

Por lo tanto, analizado dicho caso, resulta necesario el criterio de la cámara en el sentido que al haberse vulnerado la garantía y los principios antes

señalados la consecuencia que acarrea la realización de un anticipo probatorio sin la asistencia de un defensor es la exclusión de valoración del testimonio.

4.3.2 Segundo caso: Realización del anticipo de prueba sin la asistencia del imputado

Como se estudió en el capítulo número tres de esta investigación, cuando se abordó el derecho de defensa, ésta tiene dos componentes: uno técnico y otro material. Este último, estrictamente hablando, implica la capacidad personal asignada al imputado de intervenir en el proceso y realizar algunas actividades.

Dicho en otras palabras, consiste en la facultad que posee el imputado de intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba, así como realizar todas las peticiones y observaciones que considere necesarias, de manera que se le facilite hacerse oír y valer sus medios de defensa, es decir, la defensa material implica la posibilidad de que el imputado tenga una participación activa, ya sea exponiendo su versión de los hechos (art. 383 CPP), proponiendo y produciendo prueba, y controlando la prueba que se presenta en su contra.

En la práctica la mayoría de veces que se realiza un anticipo de prueba rara vez el imputado se encuentra presente, en muchos casos porque no se le cita o si se hizo fue a través de su abogado.

Esta además decir que para los jueces basta con que se haya realizado de esta forma, es decir, citando únicamente al defensor, considerado que la participación del encartado no es indispensable, apelando además al

argumento de la dificultad que acarrea al tribunal hacer el traslado de un imputado al lugar señalado para la práctica del anticipo probatorio, sobre todo cuando se trata de un acto que para ellos no merece mayor importancia.

No trasladar al imputado al lugar donde ha sido señalada la práctica de una declaración anticipada de testigo aun estando presente su defensor es delicado desde nuestro punto de vista, esto porque no solo se está en presencia de la vulneración de la garantía de la inviolabilidad de la defensa sino también de los principios que rigen la prueba (inmediación, contradicción y oralidad).

No cabe la posibilidad que el imputado (al no estar presente en dicho acto) pueda controvertir el testimonio de quien lo acusa, ni cabe tampoco la posibilidad de presentar algún medio de prueba en audiencia que desacredite la acusación que se plantea en su contra en ese momento, entre otras cosas como parte de su derecho de defensa material. Consecuencia de ello es indudable, no existe la inmediación, la cual implica que en la vista pública (en este caso ambientando la diligencia de anticipo de prueba a ésta) se realizare con la presencia del juez y de las partes (fiscalía, querellante, defensor, imputado, víctima); tampoco existe la contradicción si no hay posibilidad de que el imputado pida la palabra para cuestionar o preguntar respecto a lo que asevera el testigo. La contradicción exige que en la ejecución de la prueba anticipada esté presente no sólo la fiscalía o querellante, sino también fundamentalmente el imputado y defensor.

Por lo tanto el juez deberá notificar y citar previamente si es posible con la antelación debida a todas las partes, para que tengan conocimiento y acudan a la práctica del anticipo. De ahí que la forma de llevar a cabo dicho

acto procesal de prueba es justamente respetando las normas legales que regulan la actividad probatoria en el acto de la vista oral.

Por ejemplo, la Cámara de la Tercera Sección del Centro de San Vicente recibió en apelación¹⁰⁵ una causa por el delito de homicidio agravado en donde uno de los motivos de la apelación fue que se vulneró el derecho de defensa material y técnico del imputado ya que el juzgado que dio lugar a un anticipo probatorio lo practicó sin la presencia del imputado.

En su momento, fiscalía argumentó que la persona que iba a declarar se iría del país por unas amenazas que hicieron en contra de su vida, motivo por el juez accedió ante dicha petición. Llegado el día de la realización del anticipo de prueba ésta se realizó, no obstante el imputado no se encontraba presente, por lo que su abogado pidió que no se llevara a cabo dicha diligencia porque eso afectaría el derecho de defensa material activa de su defendido, ya que este le manifestó que quería estar presente el día de la celebración de dicho acto, esto con base en lo prescrito en los artículos 81 y 305 inciso 4 del código procesal penal, a lo que fiscalía se opuso manifestando que bastaba con la presencia de la defensa técnica para que tal garantía no se viera vulnerada, criterio que el juzgador compartió y que desde nuestra óptica erró, ya que no basta con la presencia del defensor en una diligencia de monumental trascendencia sino que debe ser obligatorio que el imputado se presente, más aún si éste ha solicitado estar presente, porque no debemos de perder de vista que esta diligencia está retrotrayendo todas las garantías de una audiencia de vista pública donde sino se encuentre presente el imputado no puede realizarse.

¹⁰⁵Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente. *Apelación*, referencia: P-71-PC - SENT-2012-CPPV(EI Salvador, 2012).

En el caso en mención, la exigencia del derecho de defensa y los principios que rigen la prueba podrían considerarse satisfechos, siempre que el imputado y su defensor hubieren sido notificados y citados para la práctica de la prueba y si éstos no comparecían debía ser por circunstancias que sólo le fueran imputables a ellos, de conformidad al inciso tercero del artículo 305 del código procesal penal.

Pero el problema resulta que en el caso señalado el imputado no llegó, no por causas imputables a él, sino porque no le dieron intervención y no lo trasladaron. He aquí la vulneración tanto de su derecho de defensa material como de los principios de inmediación, contradicción y oralidad.

En el anticipo de prueba, debe cumplirse la citación del imputado y su defensor, incluso en los casos de urgencia y que la presencia del imputado siempre debe ser obligatoria (art. 380 y s.s. CPP) y no facultativo como lo menciona el legislador en el inciso cuarto del artículo 305 y 81 ambos del código procesal penal.

Esto último no es sino producto del derecho de defensa material. Las garantías se han establecido para proteger al imputado no para sacar una ventaja irregular dentro del proceso.

La consecuencia jurídica que acarrearía la realización de este acto sin la presencia del imputado debería de ser declarar el acto nulo, ya que se estaría afectando significativamente la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa y por ende excluirse de su valoración, en ese sentido se necesita además la presencia de todas las partes procesales, como lo son: el agente fiscal encargado del caso, la defensa ya sea pública o privada dependiendo que la decisión del imputado, y el Juez.

4.3.3 Tercer caso: dar valor probatorio a la declaración anticipada cuando los testigos están disponible para declarar en vista pública

En este apartado resultará necesario acudir a la definición de anticipo de prueba -establecida en el capítulo anterior- con la finalidad de esclarecer desde nuestra perspectiva, porque es de considerar que los principios de inmediación, contradicción y oralidad se ven vulnerados cuando se da la situación que un testigo está disponible para declarar al momento de llevarse a cabo la vista pública y no lo hace.

En el capítulo tres de esta investigación se señaló, que para que un anticipo probatorio pueda considerarse como tal, desde las particularidades que presenta el ordenamiento jurídico procesal, se precisa que se encuentre revestida de dos características, las cuales le darán validez y legitimidad, siendo estas: la previsibilidad y la irreproducibilidad; por lo cual definimos este mecanismo procesal (anticipo probatorio) como aquel acto excepcionalmente definitivo, irreproducible y previsible que se realiza, en momentos distintos y anteriores al juicio oral y público, ante la existencia de un obstáculo difícil de superar, que haga presumir la no disponibilidad del testigo en juicio.

A parte de las exigencias que establece el artículo 305 del código procesal penal para poder otorgar un anticipo probatorio se debería de valorar por parte de los operadores del sistema los dos elementos característicos del mismo, es decir, la irreproducibilidad y la previsibilidad del acto, de lo contrario no se estaría en presencia de un obstáculo difícil de superar, por ende no podríamos estar hablando de actos definitivos que no puedan mejorarse o repetirse en juicio.

En la práctica generalmente no se realizan estas consideraciones. Fiscalía cuando ha realizado un anticipo de prueba testimonial sea cual sea la causa por la cual lo solicita, lo que generalmente hace es prescindir de los testigos¹⁰⁶ en la vista pública (aun cuando están disponibles para declarar) porque según el ente fiscal basta con el anticipo para pedir una condena; y muchos jueces son del criterio que si los testigos están disponibles para declarar y además hay un anticipo eso es prueba sobre abundante y acceden al criterio de fiscalía para dar valor probatorio únicamente a este medio con el cual generalmente condenan, sobre todo en los delitos que atentan contra la libertad sexual.

Sin duda, es un yerro que comenten los operadores del sistema al permitir que este tipo de situaciones pasen, principalmente porque esto genera inseguridad jurídica, ya que no hay uniformidad de criterio en cuanto a la aplicación de la ley respecto a los anticipos probatorios, lo cual causa graves violaciones a garantías constitucionales y procesales del imputado.

Primero porque dan pie a que se vulneren los principios rectores de la fase probatoria, es decir, no se toma en cuenta la excepcionalidad de la aplicación de este mecanismo procesal; no se tiene conciencia que con esto se está vulnerando la inmediación, la contradicción y la oralidad y menos aun cuando lo otorgan sin que medie causa que legitime dicha violación a tales garantías.

Segundo porque vulneran el derecho que tiene el imputado de defenderse ante las declaraciones que un testigo pueda dar, afectando significativamente su situación jurídica; esto es así porque si se toman como

¹⁰⁶Sala de lo Penal, *casación, referencia: 384C-2016* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

base los elementos que debe cumplir la prueba anticipada (previsibilidad e irreproducibilidad).

Si se logra verificar que un testigo está disponible en la vista pública para declarar, es un acto que en efecto sí se puede repetir y también se puede mejorar, por lo tanto no constituiría un acto definitivo, lo cual implica que ese anticipo de prueba debería constituirse únicamente como un medio de prueba provisional.

Es menester que los operadores del sistema judicial verifiquen al momento de la realización de la audiencia oral y pública si se cumplió la condición que dio lugar al anticipo de prueba (a) que el testigo este gravemente enfermo; o, b) que el declarante no tenga residencia fija en el país, o teniéndola esté próximo a abandonarlo.), sino se cumplió dicha condición, deben de exigir que el testigo declare en la audiencia porque en efecto, sí estaría disponible para hacerlo.

Éste es uno de los casos donde la figura del anticipo probatorio se ha desnaturalizado por completo, en la práctica forense pasó de ser la excepción a la regla general abusando del propósito de tan interesante figura, es decir, de buscar justicia a través de la incorporación de un elemento de prueba (en nuestro caso únicamente los testimonios) que en ciertas circunstancias corre el riesgo que no pueda reproducirse en juicio.

Si bien es cierto la actuación tanto de fiscalía como de los tribunales que conocen de estos actos se basa en la legalidad que les otorga el artículo 372 del código procesal penal numeral dos el cual literalmente establece que: *“solo pueden ser incorporados al juicio mediante su lectura: los testimonios que se hayan recibió conforme a las reglas de la prueba*

anticipada, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exija la comparecencia personal del testigo o perito cuando sea posible” no quiere decir que sea el camino que lleve justicia a las personas señaladas de cometer un ilícito penal.

No tiene sentido que el legislador sabiendo que los testigos están disponibles para declarar, es decir donde se podrá repetir y mejor la deposición, permitan que se incorporen las actas de las declaraciones anticipadas mediante lectura y las valore como medios de prueba, cuando es sabido que según el artículo 311 de nuestro código procesal penal éstas no tiene el carácter de medios probatorios, a menos que se cumpla con la excepción, es decir, que las actas sean incorporadas mediante lectura siempre y cuando hayan cumplido con los requisitos de la prueba anticipada, y vale decir que este no es el caso.

Por lo tanto este abuso es el que casusa la vulneración de del principio de contradicción ya que jamás se da la posibilidad de poder controvertir este medio, teniéndolo disponible para el juicio vulnerando de la misma manera la inmediación que implica el juez este presente con todas las partes en cada acto del proceso.

4.4. Correcta incorporación de la declaración anticipada contenida en soporte técnico

El código procesal penal dispuso todo un procedimiento para que las partes puedan incorporar los elementos probatorios con los cuáles consideren que probarán o desacreditarán hechos o circunstancias que podrían constituir o no delitos, según lo dispone el código penal o leyes especiales.

Parte de ese procedimiento fue disponer de aquellos medios para incorporar elemento de prueba, por ejemplo: pericias, documentos, testimonios, entre otros. Pero el legislador fue aún más allá; logró prever que por los cambios constantes en la tecnología y los cambios en otros ámbitos que el derecho sufre constantemente, aprobó para bien el principio de libertad probatoria leyes (art. 176 CPP), con el cual se pretende que cualquier hecho relacionado a un ilícito pueda ser probado (además de los medios ya dispuestos en el código procesal penal) con otros medios que no estén regulados, siempre y cuando no afecten las garantías fundamentales establecidas en la constitución y demás.

Dicho lo anterior sería sencillo concluir que la manera correcta de incorporar un anticipo de prueba de manera legal al juicio sería proponiéndolo como un auténtico medio de prueba testimonial, es decir, ofertando al testigo, el acta donde consta la declaración anticipada y el soporte técnico donde se plasmó dicho acto si es que hubiere y no como otro medio probatorio.

De lo contrario no tendría sentido que uno de los cambios trascendentales del nuevo código procesal penal fuera limitar este mecanismo procesal únicamente a la declaración de testigos, único medio donde se pueden retrotraer todas las garantías del juicio oral y público.

Pero sucede algo preocupante en la práctica, y es que los operadores del sistema judicial desconocen la figura del anticipo probatorio con todo lo que ello implica, es decir, cuándo se aplica, cuáles medios se pueden anticipar y la forma de cómo se deben de incorporar. Esto desencadena una mala aplicación de los preceptos legales que para tal fin están dispuestos en nuestra ley procesal penal.

Ejemplo de ello lo que sucedió de un recurso de apelación que conoció la cámara de la Tercera sección de occidente en Ahuachapán en el año dos mil catorce, donde confirmo el criterio del juez aquo en el sentido de que la manera correcta de incorporar al juicio un soporte técnico que contiene una declaración anticipada era a través del medio de prueba documental.

Uno de los motivos del apelante fue que se inobservo el artículo 372 numeral segundo del código procesal penal el cual ora de la siguiente manera: “*solo pueden ser incorporados al juicio mediante su lectura: los testimonios que se hayan recibió conforme a las reglas de la prueba anticipada...*”, concretamente por no haberse incorporado mediante lectura el acta de anticipo de prueba de la declaración de la víctima, ya que tal declaración constaba en un video (soporte) el cual no constituía –desde su perspectiva- medio de prueba establecido en dicho cuerpo normativo.

Sin embargo, en ese caso, el criterio de la cámara fue que no es cierto que no existiera medio idóneo establecido por el código procesal penal ya que está regulado en el artículo 244 y siguientes, el medio de prueba documental del cual hizo una serie de consideraciones respecto a lo que se debe de entender por tal, concluyendo –refiriéndose al concepto reciente de documento¹⁰⁷- que un soporte técnico es documento, por lo cual esa era la manera correcta de incorporar ese soporte en el que constaba el anticipo probatorio.

¹⁰⁷La Cámara de la Tercera Sección de Occidente de Ahuachapán retoma el concepto de documento del Tribunal Supremo Español en la sentencia del 19 de abril de 1991 el cual considera que: El concepto de documento, actualmente, no puede reservarse y ceñirse con exclusividad al papel reflejo y receptor por escrito de una declaración humana, desde el momento que nuevas técnicas han multiplicado las ofertas de soportes físicos capaces de corporeizar y dotar de perpetuación al pensamiento y a la declaración de voluntad.

En este caso la fiscalía cometió un grave error, y es que únicamente ofrecieron como medio probatorio un soporte técnico que consistía en una USB donde constaba el anticipo de prueba testimonial sin ofertar el acta donde se plasmó dicho acto con lo cual no daba garantía alguna respecto a la veracidad de su contenido en vista de que estos soportes de almacenamientos son muy susceptibles de ser manipulados.

Respecto al apelante, erró en el criterio que utilizó, pues manifestó que no había procedimiento establecido para incorporar un soporte técnico (que contenía una declaración anticipada) como medio de prueba cuando perfectamente se puede hacer. Sin embargo, el apelante perdió de vista que lo que se trataba de filtrar al juicio era una declaración de un testigo que se anticipó, desde luego hoy en día la mayoría de audiencias se graban y se archivan en discos compactos, USB u otros soportes técnicos, lo cual no quiere significar que por eso se vaya a ofertar un medio distinto a los testimonios ya que como se ha manifestado, en nuestra legislación únicamente éstos se puede anticipar.

La cámara también erró en cuanto a cómo incorporar un anticipo probatorio que consta en un soporte técnico, ya que según el criterio que utilizo, dicha incorporación debió realizarse según los requisitos de la prueba documental, perdiendo de vista que no se puede anticipar este medio probatorio, sino únicamente los testimonios.

Ahora bien, la manera correcta de incorporar un anticipo de prueba testimonial que conste en un soporte técnico como una USB, un disquete o en un disco compacto es la siguiente: primero debe de ofertarse la declaración del testigo, esto será de vital importancia ya que si se presenta el caso en que el testigo esté disponible para declarar en audiencia ya habrá

quedado incorporado en legal forma; segundo, debe de ofertarse junto a la declaración del testigo el acta donde conste el anticipo de prueba que se realizó; y, tercero, el soporte técnico si existe, donde se haya archivado lo que aconteció en esa audiencia con el objetivo de que el juez de sentencia pueda hacer las valoraciones respectivas.

4.5. Especial consideración sobre la calidad de imputado

Con base en lo dispuesto en el artículo 80 del código procesal penal, tendrá la calidad de imputado quien mediante cualquier acto del procedimiento sea señalado como autor de un hecho punible con cualquiera que sea el grado que su participación alcance.

Para José María Asencio Mellado, por imputado a de entenderse la parte pasiva del proceso penal; aquélla contra la cual se dirige la pretensión penal y se solicita, pues, la imposición de una pena o de una medida de seguridad, pudiendo también, si en su persona se reúne la cualidad de responsable civil, exigírsele la restitución de la cosa y la reparación del daño causado o la indemnización de los perjuicios derivados del hecho punible. El imputado es parte esencial y necesaria del proceso penal, sin él no puede existir proceso, de modo y manera que el proceso constituye un método de determinación de la imputación misma. Además el imputado, es el titular del fundamental derecho de defensa, cuya virtualidad esencial se manifiesta en hacer valer la libertad.

A raíz del señalamiento que se le haga a un individuo de su posible participación en un hecho delictivo ya sea a través de la denuncia, querrela o el aviso, se le activarán las garantías procesales que la constitución consagra (presunción de inocencia, debido proceso, inviolabilidad de la

defensa) de lo contrario, las mismas se encuentran en potencia. De ahí que el artículo 12 constitucional establezca que a toda persona que se le impute un delito se le presumirá inocente mientras no se compruebe culpabilidad en juicio oral y público donde se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

Por lo tanto, una persona que no tiene la calidad de imputado no tiene activadas sus garantías procesales; siendo prácticos en un caso en concreto no habría de que defenderlo porque -aunque parezca obvio- no se le estaría acusando de nada. Lo absurdo de este supuesto parece preocupante cuando la sala de lo penal en conocimiento de un recurso de casación¹⁰⁸ resolvió que la realización de un anticipo de prueba sin la asistencia del imputado no vulnera la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa, lo cual concuerda con el criterio del juez de sentencia y de la cámara que conoció en apelación respecto a lo alegado por el recurrente (quien señaló que se había vulnerado el derecho de defensa material de su defendido porque éste no se encontró presente cuando se realizó un la declaración anticipada de un testigo) que dicho mecanismo se hizo conforme a derecho.

Con estas consideraciones, la sala manifestó que el derecho de defensa no se vulnera, porque un defensor público estuvo en el anticipo de prueba, habiendo participado activamente y que con esto se estaba “garantizando el derecho de defensa de quien adquiriría posteriormente la calidad de imputado” de un delito que ni el propio imputado sabía que lo iban a acusar.

Resulta absurdo el argumento de la sala de lo penal ya que como se manifiesta párrafos atrás, para que las garantías procesales dispuestas por

¹⁰⁸Sala de lo Penal, *casación, referencia: 384C-2016* (El salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

la Constitución de la República de El Salvador, se activen será necesario que a un individuo se le señale como autor de un hecho punible.

Se parte de la idea siguiente: perfectamente dentro del desarrollo de un anticipo de prueba se pueda dar el señalamiento de que una persona estuvo involucrada en un hecho delictivo, sería desde ese momento que esa persona tendría calidad de imputado, por lo tanto, se presumiría inocente y tendría que brindársele la oportunidad de defenderse; luego de habersele intimado y de que él sepa que se le está atribuyendo tal conducta.

Posteriormente ya podría efectuarse en legal forma un anticipo de prueba testimonial, en el cual podría defenderse y contradecir toda la información que el elemento de prueba manifieste por sí mismo o por medio del abogado nombrado por el, para que el acto sea válido y en armonía con las garantías constitucionales, procesales y principios que rigen el proceso.

En este caso en particular se desarrolla un anticipo de prueba sin que la persona tenga calidad de imputado, no obstante de no contar con la presencia de la persona señalada de haber participado en el hecho delictivo, por no haber sido notificada en legal forma de la celebración de dicho acto, no había defensor nombrado por esa persona para que velara por sus derechos y contravirtiera de manera eficaz la prueba, pero lo más grave, es que el acta donde constaba lo que aconteció en el acto procesal fue agregada y filtrada al proceso de manera ilegal, la cual fue posteriormente valorada, con la cual se logró una sentencia condenatoria.

En ese orden de ideas, se está en total desacuerdo con los abusos que están practicando los operadores del sistema judicial, no debió haberse

filtrado al proceso una prueba ilegal, ni haberse valorado; se debió haber celebrado un nuevo anticipo de prueba.

Luego de habersele imputado el delito a esa persona, en el cual rigieran todas las garantías constitucionales y principios del proceso, para poder haber controvertido de manera tal esa prueba e inmediado por todas las partes.

Se está abusando de dicho mecanismo, aplicándolo erróneamente y en consecuencia causando agravios a las partes del proceso, específicamente al acusado, debido a esto es que se está provocando una grave vulneración al derecho de defensa material en sus dos vertientes, asimismo al principio de contradicción, ya que en ningún momento esa prueba vertida en dicho anticipo probatorio pudo ser controvertida o cuestionada por el imputado o por el defensor nombrado por este, en otras palabras, esa persona no tenía que defenderse en ese momento, por no tener calidad de imputado, o sea el no tenía conocimiento que se desarrollaría dicho acto en su contra, sus garantías constitucionales estaban aún en potencia, el acto fue desarrollado en ilegal forma, asimismo se ve afectado gravemente el principio de inmediatez por las razones antes expuestas y consecuentemente el principio de oralidad.

CONCLUSIONES

Se concluye que, si bien los principios de inmediación, contradicción y oralidad no son los únicos que rigen la prueba dentro del proceso, creemos que si son los más expuestos a que se vulneren cuando se practica un anticipo de prueba testimonial ya que se ha logrado comprobar en el desarrollo de la investigación que la manera de proceder por parte de los operadores del sistema ha desnaturalizado por completo dicho mecanismo procesal, ya que hay un total desconocimiento a la hora de otorgarse o desarrollarse el mismo.

Se tiene presente, que ya de por si con solo el hecho de realizar este acto procesal se vulneran los principios, que rigen la prueba ya que como se ha manifestado antes, la producción de los medios de prueba es por regla general en la vista pública, es decir, este acto es la excepción a la regla general.

Desconocer este mecanismo provoca graves problemas; en la práctica forense radica en que cuando se solicita dicho procedimiento por parte de fiscalía se otorga cual si fuere un simple acto sin respetar las garantías del imputado, sin tomar en cuenta realmente los requisitos para que proceda un anticipo probatorio y se olvidan de la excepcionalidad del mismo.

Por regla general los principios rectores de la prueba en el proceso, no deben verse afectados o vulnerados, existe una excepción a este premisa y es que en el derecho no hay nada absoluto y existen ocasiones donde pueden verse levemente vulnerados como en el caso del anticipo de prueba testimonial, mecanismo con el cual se pretende garantizar que un elemento

probatorio (testimonio) se filtre en el proceso para conseguir la finalidad del mismo.

Para ello fue de vital importancia construir una definición propia de prueba anticipada, basándonos en los aspectos más importantes que destacan tanto la doctrina como la jurisprudencia; lo cual nos permitió tener claridad a la hora de analizar las circunstancias que vulneran los principios que rigen la prueba en el actual diseño de nuestro código procesal penal; siendo la irreproducibilidad y la previsibilidad del acto los aspectos de mayor trascendencia. Esto porque cuando revisamos las disposiciones legales que tienen que ver con este acto nos damos cuenta que hay circunstancias que no justifican de ninguna manera que se otorgue el mismo.

En conclusión de los cinco supuesto que establece el artículo 305 del código procesal penal para que proceda un anticipo de prueba testimonial, solo dos cumplen con las características de previsibilidad e irreproducibilidad para poder ser considerados como acto definitivos y por ende ser incorporados y valorados en legal forma, es decir: cuando el testigo este gravemente enfermo y cuando el deponente no tenga residencia fija en el país o teniéndola este próximo a abandonarlo.

El primero porque existe la posibilidad que esa enfermedad grave deje sin conciencia o incluso acarree la muerte para el testigo lo cual sería catastrófico para el proceso si la información con la que éste cuenta no pueda verse enjuicio; en este caso perfectamente se puede prever a través de la ciencia la gravedad o no de la enfermedad y es uno de los requisitos para que se pueda anticipar una deposición; dependiendo de la gravedad de la enfermedad se podrá determinar la irreproducibilidad del acto, imaginemos el peor de los casos, la muerte, ésta determinara la

característica señalada y convertirá la declaración en un acto verdaderamente definitivo.

Cuando el testigo no tenga residencia fija o este por abandonar el país es algo previsible y que también es irreproducible en el sentido que no se puede obligar a un extranjero a permanecer en nuestro país, no obstante, se podría gestionar a través del órgano judicial medidas que vayan encaminadas para generar las condiciones para que el testigo declarase, como por ejemplo hospedaje, viáticos etc. Pero que al fin y al cabo seguirá estando en la disposición que los testigos pudieran tener.

Respecto al numeral segundo, cuarto y quinto consideramos que los elementos para que proceda un anticipo de prueba no se dan. Creemos que si los testigos o sus familiares corren amenazas que atenten su vida o integridad personal es algo que se puede prever por la situación delincencial grave en la que vivíamos, sin embargo, en este caso el acto no es definitivo ya que se puede reproducir y mejorar debido a que existe una ley especial que da protección a víctimas y testigos, lo cual puede contribuir perfectamente para que los testigos bajo este régimen puedan acudir a la audiencia de vista pública a declarar sin necesidad de llegar al caso extremo de violar garantías procesales y los principios que rigen la prueba.

El vicio que ha tenido nuestro proceso es que por falta de interés, desconocimiento y comodidad se practican estas diligencias de manera antojadiza sin tomar en cuentas todos los elementos para que este acto concurra.

Respecto a la declaración de testigos menores de doce años creemos que de igual manera es un acto que si bien es previsible no es irreproducible, por

lo tanto no es un acto que pueda considerarse como definitivo, el problema que radica acá es que estas declaraciones deben de practicarse en cámaras hessel para garantizar los derechos de los niños pero esto conlleva a que se vulnere totalmente la oralidad, ya que las preguntas que la defensa o fiscalía realiza son por escrito y a través de un psicólogo; no existe inmediación ya que el imputado jamás está presente en estas diligencias con lo cual también se vulnera su derecho de defensa material; es recordar que este principio requiere la presencia de todas las partes y la más importante es el encartado, debería ser obligatorio que este esté presente en esta diligencia ya que está en juego su situación jurídica.

Y tampoco existe la contradicción porque al no estar presente el imputado en esta diligencia no se le da la oportunidad de poder estar frente a la persona que lo acusa, tampoco puede cuestionar su testimonio ni mucho menos desvirtuar lo que este dice con algún medio.

En conclusión el código procesal penal vigente, es el único medio de prueba que puede anticipar es la declaración de un testigo.

El fundamento de esta aseveración radica en dos puntos: el primero es que solamente con este medio se pueden retrotraer todas las formalidades y garantías del juicio oral; y, segundo, en el código procesal penal derogado de 1998, todo se podía anticipar, incluso actos que por su propia naturaleza no podían constituir prueba, menos podían constituirse como medios, tales como los registros, las inspecciones, entre otros, incluyéndose actos en la regulación del anticipo de prueba de manera indistinta.

No se tenía claro que para anticipar la producción, en primer lugar debía tratarse de actos de prueba y no de actos de investigación; en segundo

lugar, que para su realización debían respetarse todas las condiciones y garantías, especialmente los principios que rigen la prueba en el juicio oral y público (que estudiamos en el capítulo número dos); y tercero, que excepcionalmente, solo cuando se considera la posibilidad fundada en la posible pérdida de la prueba, es posible sacrificar gradualmente el principio de inmediación y contradicción.

Que un anticipo de prueba no es un medio de prueba; más bien, es un mecanismo puramente procesal en el cual el legislador permite bajo ciertos supuestos excepcionales, incorporar con las reglas de la vista pública, un elemento de prueba, conforme a lo prescrito para un medio de prueba en particular, en este caso la manera correcta de incorporar este elemento al juicio es a través del medio de prueba testimonial con las particularidades que presente, es decir, ofertar junto a este medio el acta donde se plasmó dicho acto así como el soporte técnico en el caso que se tenga a disposición.

Que la práctica de un anticipo de prueba testimonial sin la asistencia de un defensor ya sea público o privado además de vulnera el derecho de defensa también vulnera los principios de inmediación, contradicción y oralidad que rigen la prueba, ya que no se da cumplimiento a las reglas de la audiencia de sentencia.

La presencia del imputado siempre será necesaria porque solo así se garantizará que éste pueda controvertir al individuo que lo está acusando, solo así el juez de la casusa dará cumplimiento a la inmediación ya que esta requiere que estén presente todas las partes de manera ininterrumpida en la audiencia y todo ello a través del principio básico de nuestro sistema que es la oralidad. La validez de la prueba anticipada, reside esencialmente en que el juez que lo autorice proporcione al momento de ejecutarlo la garantía de

accionar los principios de inmediación, contradicción y oralidad, cuyo ejercicio forma parte del juicio que regula nuestra legislación penal, teniendo presente que el verdadero valor probatorio que se ha de otorgar a los elementos probatorios obtenidos a través de este mecanismo procesal, exclusivamente le pertenecen al tribunal o juez sentenciador.

Que la realización de una declaración anticipada de un testigo sin la asistencia del imputado, además de vulnerar el derecho de defensa material también vulnera los principios de inmediación, contradicción y oralidad, ya que no cabe la posibilidad que el imputado pueda controvertir el testimonio de quien lo acusa, ni cabe tampoco la posibilidad de presentar algún medio de prueba en audiencia que desacredite la acusación que se plantea en su contra en ese momento, entre otras cosas.

No existe la inmediación porque esta implica que en la vista pública se realizare con la presencia del juez y de las partes. Tampoco existiría contradicción si no hay posibilidad que el imputado formule preguntas o pida la palabra según su estrategia; de ahí que la forma de llevar a cabo dicho acto procesal de prueba es justamente respetando las normas legales que regulan la actividad probatoria en el acto de la vista oral.

Darle valor probatorio a un anticipo de prueba en vista pública estando los testigos disponibles para declarar vulnera la contradicción, la inmediación y la oralidad, dada la posibilidad de que el testimonio si se pueda repetir y mejorar en el juicio lo que significa que este acto dejaría de ser un acto definitivo, lo cual desvirtuaría por completo los dos elementos que se necesitan para que se pueda dar valor a este acto, es decir, que sea previsible e irreproducible.

RECOMENDACIONES

A partir de las conclusiones, referente a la aplicación de la prueba anticipada en la legislación salvadoreña, el equipo de investigación se permite proponer las recomendaciones siguientes:

A la asamblea legislativa derogar los numerales 2) y 4) del artículo 305 del código procesal penal ya que no cumplen los requisitos para que proceda el otorgamiento de un anticipo probatorio, es decir, la previsibilidad y la irreproducibilidad del acto en juicio; lo cual está vulnerando la garantía de la inviolabilidad de la defensa del imputado y los principios rectores que rigen la prueba en el proceso penal salvadoreño como la inmediación, la contradicción y la oralidad, generando además la desnaturalización de este mecanismo procesal.

Reformar el inciso final del artículo 305 del código procesal penal en el sentido que siempre sea obligatoria la asistencia del imputado en el anticipo de prueba testimonial sin importar la urgencia del acto ya que esta etapa es trascendental en su situación jurídica, teniendo en cuenta que este acto procesal se rige con las reglas de la vista pública. Es decir, no debe de haber excusa para que el imputado no pueda asistir a tan importante diligencia justificando que no son posibles los traslados o que basta con la presencia de su abogado vulnerándose así su derecho de defensa material y los principios rectores que rigen la prueba dentro del proceso como lo son la inmediación, la contradicción y la oralidad.

Reformar la parte final de numeral segundo del inciso primero del artículo 372 del código procesal penal en el sentido que únicamente tengan valor

probatorios las actas incorporadas a través de la lectura siempre y cuando se haya comprobado que se cumple con la condición que genero el otorgamiento del anticipo de prueba testimonial, de lo contrario deberá ser obligatoria la declaración del testigo en el juicio oral y público.

Al órgano judicial que exija a los jueces que cuando conozcan de un anticipo de prueba testimonial, garanticen una defensa eficaz acorde las garantías constitucionales del proceso penal en el sentido que no se nombre a un abogado público o uno de oficio, solo por cumplir con una formalidad legal que, lejos de contribuir a una buena defensa, en la mayoría de casos la perjudica por no tener conocimiento en la mayoría de los casos sobre los hechos por los cuales se acusa al imputado.

Al Consejo Nacional de la Judicatura, brindar capacitación constante a los operadores del sistema judicial en el tema de anticipos probatorios, ya que en la práctica existe serio desconocimiento respecto a este tema, lo cual está causando notables violaciones al derecho de defensa y principios que rigen la prueba dentro del proceso como la inmediación, la contradicción y la oralidad.

Tal desconocimiento no solo abarca el elemento teórico, aunado a ello está el desconocimiento práctico; tanto jueces, secretarios, y colaboradores confunden este mecanismo procesal con otras diligencias investigativas que no responden a la filosofía por el cual fue diseñado el anticipo probatorio en el nuevo código procesal penal.

El código procesal penal se basa fundamentalmente en permitir incorporar un elemento probatorio (testimonio) cuando por circunstancias difíciles de superar éste no podrá ser vertido en juicio.

A la Fiscalía General de la República, que generalice y amplíe la capacitación que está llevando a cabo para todos los Fiscales que laboran en dicha institución, respecto los anticipos probatorios con el objetivo de que no desnaturalicen este mecanismo procesal en el sentido de generar conciencia y hacer ver que esa una excepción y no una regla general tal cual se aplica hoy en día.

A la Procuraduría General de la República que elabore y ejecute programas de formación tendientes a capacitar a todos aquellos procuradores, designados en el área de Procuración Penal, en las nuevas teorías modernas del derecho penal y procesal penal, sobre todo en teoría de la prueba a efecto de que éstos, cuando asistan a los acusados lo hagan en forma eficiente y desempeñen su verdadero papel y no solo cumplan con un requisito de legalidad cuando sean asignados ya que esto vulnera flagrantemente el derecho de defensa de los encausados.

BIBLIOGRAFIA

Libros

Aldana Revelo, Miriam Gerardine. Jaime Enrique Bautista Gonzáles. Reglas de Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño. UTE. San Salvador, 2014.

Álvarez Fernández, Carlos Javier. La Prueba en el Proceso Penal. San Salvador CNJ, Sin Año.

Ascencio Mellado, José María. Prueba Prohibida Y Prueba Preconstituida. Editorial Trivium S. A. Madrid, 1989.

Bertrand Galindo, Francisco. José Albito Tinetti, Silvia Lizette Kuri de Mendoza. María Elena Orellana. Manual de Derecho Constitucional. Talleres Gráficos UCA. 3ra Edición. Tomo II. San Salvador, 1999.

Binder, Alberto M. Introducción al Derecho Procesal Dominicano. Ediciones EICJ. Santo Domingo, 2007.

Binder, Alberto M. Introducción al Derecho Procesal Penal". Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993.

CafferataNores, José I. La Prueba en el Proceso Penal. 3ra Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1998.

CafferataÑores, José I. La Prueba en el Proceso Penal. Ediciones De Palma. Buenos Aires, 1998.

Carlos Enrique Edwards. “Garantías Constitucionales en Materia Penal. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1996.

Casado Pérez, José María. Juan Antonio Duran Ramírez. Cesareo Duro Ventura. Juan José López Ortega. José Amnuel Marco Cos. Cesar Ernesto Salazar Grande. José Luis CeoaneSpiegelberg. Código Procesal Comentado. Tomo I. CNJ. San Salvador, Sin Año.

Casado Pérez, José María. Juan José López Ortega Y José Luis SeoaneSpiegelberg. Derecho Procesal Penal Salvadoreño. Editorial Justicia De Paz (CNJ-AECI). San Salvador, Sin Año.

Casado Pérez, José María. La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño. Editorial Lis. San Salvador, 2000.

Clariá Olmedo, Jorge A. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Rubinzal – Culzoni. Buenos Aires, 1989.

Fontanet Maldonado, Julio E. Principios y Técnicas de la Práctica Forense. UCA Editores. San Salvador, 2003.

Gimeno Sendra, Vicente. Constitución y Proceso. TECNOS. Madrid, 1988.

Guzmán Fluja, Vicente C. Anticipación y Preconstitución de la Prueba en el Proceso Penal. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2006.

Hoyos, Arturo. El Debido Proceso. Editorial Temis. Bogotá, 1996.

Jauchen, Eduardo M. Derecho del Imputado. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, 2005.

Jorge A. Clariá Olmedo. "Derecho Procesal Penal". Tomo II. Edit. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, Argentina. Sin Año.

Maier, Julio B. J. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Editores Del Puerto. Buenos Aires, 1996.

Maljar, Daniel Eduardo. El Proceso Penal y las Garantías Constitucionales. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 2006.

Orellana López, Silvia Mercedes. La Prueba Anticipada y su Tratamiento en el Código Procesal Penal Salvadoreño. Monografía. CNJ. San Salvador, 2015.

Palacio, Lino Enrique. La Prueba en el Proceso Penal. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.

Palacios, Lino Enrique. La Prueba en el Proceso Penal. Editorial AbeledoPerrot. Buenos Aires, Sin Año.

Quiñones Vargas, Héctor. Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño. San Salvador, Sin Año.

Vázquez Rossi, Jorge Eduardo. Derecho Procesal Penal. Tomo II. El Proceso Penal. Rubinzal - Culzoni. Buenos Aires, 2004.

Leyes

Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

Código penal. (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997).

Código procesal penal. (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009).

Código procesal civil y mercantil. (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2010).

Jurisprudencia

Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, referencia: 39-2006 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2008).

Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, referencia: 139-2008 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, referencia: 243-2002 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, referencia: 32-2003 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, referencia: 680-2005 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, referencia: 23-2007 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2008).

Sala de lo Penal, *casación*, referencia: 384C-2016 (El salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

Sala de lo Penal, *casación*, referencia: 436-Cas-2010 (El salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

Sala de lo Penal, *casación*, referencia: 230-Cas-2007 (El salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

Sala de lo Penal, *casación*, referencia: 370-Cas-2011 (El salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente. *Apelación*, referencia: P-71-PC - SENT-2012-CPPV (El Salvador, 2012).

Cámara de lo penal de la primera Sección del Centro, San Salvador. *Apelación*, referencia:(El Salvador, 2012).

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, Ahuachapán. *Apelación*, referencia: Asdc-232-14 (El Salvador, 2014).

Revistas

Acosta Vásquez, Luis A. "Diferencias Entre Medio, Fuente y Objeto de la Prueba". Cuestiones Jurídicas. Revista De Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta V. I. N° 2 Venezuela (Julio-Diciembre 2007).
En: File:///C:/Users/Robertomelgar/Downloads/126-478-1-Pb.Pdf.

Sitios web

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 23.^a ed. Madrid: Espasa, 2014. (Avance En línea) [Http://Dle.Rae.Es/?Id=Le2t2yr](http://dle.rae.es/?Id=Le2t2yr).