

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



LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DELITO DE HURTO

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

MENDOZA GARCÍA, TERESA BEATRIZ

MOLINA MORALES, DAVID OMAR

PÉREZ BELTRÁN, LUIS ENRIQUE

DOCENTE ASESOR:

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO DE 2020

TRIBUNAL CALIFICADOR

Lic. José David Campos Ventura.
PRESIDENTE

Lic. Levis Italmir Orellana Campos.
SECRETARIO

Lic. Luis Antonio Villeda Figueroa.
VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR

Dr. Manuel De Jesús Joya Ábrego.
VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Agr. Nelson Bernabé Granados Alvarado.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez.
SECRETARIO 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

M.s.c. Juan José Castro Galdámez.
SECRETARIO

Ing. Rene Mauricio Mejía Méndez.
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

M.f.e. Nelson Ernesto Rivera Díaz.
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE RELACIONES
INTERNACIONALES

DEDICATORIA

Agradecimiento a mi papá Juan Francisco Mendoza que con su apoyo, amor y sacrificio pude culminar mis estudios.

A mi tío Carlos Humberto Herrera por su apoyo en todo momento, como un segundo padre.

A toda mi familia por su apoyo incondicional en cada etapa de mi vida y superación.

A Dios y a la Virgencita por permitirme culminar mi carrera y ser ese centro de sabiduría, paz y amor que he recibido para llegar hasta donde estoy.

A mi asesor de tesis Luis Antonio Villeda Figueroa por sus sabios consejos y enseñanzas para culminar este trabajo de investigación.

A mis compañeros de tesis por todo el apoyo, esfuerzo y tiempo que pusieron para sacar adelante este trabajo de investigación.

“Ten claro que a la cima no llegarás superando a los demás, sino superándote a ti mismo”.

TERESA BEATRIZ MENDOZA GARCÍA.

DEDICATORIA

Esta tesis la dedico en primer lugar a Dios, mis padres, hermanas, a Lucas Molina.

A mi asesor de tesis Luis Antonio Villeda Figueroa por su valiosa orientación y ayuda prestada para realizar la tesis.

A mis compañeros de tesis por el esfuerzo, apoyo y dedicación que pusieron en el desarrollo de la misma.

Y sobre todo a cada una de las personas que ayudaron a forjarme como profesional en el trayecto de la carrera, gracias a todos por la paciencia y ayuda que me ofrecieron.

DAVID OMAR MOLINA MORALES.

DEDICATORIA

Agradezco a Dios, Jesús y a la Virgen María por haberme concedido la bendición de finalizar la carrera exitosamente.

A mi familia por todo el apoyo que me han proporcionado en el transcurso de la carrera.

Agradecimiento especial a mi mamá y hermana por apoyarme en los momentos más difíciles.

A mi asesor Luis Antonio Villeda Figueroa por sus grandes consejos, por habernos guiado en la realización de nuestro trabajo de investigación.

A mis compañeros Teresa Beatriz Mendoza García y David Omar Molina Morales por todo el esfuerzo y dedicación que pusieron en la realización del trabajo de investigación.

“Ten siempre claro que todo lo que consigas es gracias a Dios y que puedes cumplir tus sueños si crees en ti mismo”.

LUIS ENRIQUE PÉREZ BELTRÁN.

ÍNDICE

Pág.

RESUMEN.....	i
LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	ii
INTRODUCCIÓN.....	iii
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y EL DELITO DE HURTO	
1 Origen Histórico de la Prueba Testimonial.....	1
1.1 Antecedentes Históricos de la Prueba Testimonial en El Salvador.....	8
1.2. Origen Histórico del Delito de Hurto.....	10
1.2.1 Evolución del Delito de Hurto en El Salvador.....	16
CAPITULO II	
FUNDAMENTO DOCTRINARIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y EL DELITO DE HURTO	
2 Definiciones de la Prueba Testimonial.....	19
2.1 Importancia de la Prueba Testimonial.....	20
2.2 Definiciones de Testimonio.....	22

2.2.1	Importancia del Testimonio	24
2.2.2	Contradicciones en el Testimonio de los Testigos.....	25
2.3	Definiciones de Testigo	28
2.3.1	Deberes de los Testigos.....	30
2.3.2	Preparación de los Testigos para el Interrogatorio que se realiza en el Proceso Penal.....	32
2.4	Criterios para demostrar la Credibilidad de la Prueba Testimonial... ..	40
2.5	Sistemas de Valoración de la Prueba	43
2.6	Definiciones del Delito de Hurto.....	46
2.6.1	Bien Jurídico Protegido	48
2.6.2	Elemento Subjetivo del Delito de Hurto.....	49
2.6.3	Elemento Objetivo del Delito de Hurto	50
 CAPITULO III		
 MARCO LEGAL APLICABLE A LA PRUEBA TESTIMONIAL Y EL DELITO DE HURTO		
3	Constitución de la Republica.....	52
3.1	Código Penal	53
3.2	Código Procesal Penal.....	57

3.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	64
3.4 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	65
3.5 Jurisprudencia sobre la Prueba Testimonial	66
3.6 Jurisprudencia sobre el Delito de Hurto	68

CAPITULO IV

ENTREVISTAS

4 Entrevista a Fiscal.....	71
4.1 Entrevista a Psicóloga	79
4.2 Entrevista a Juez	88
CONCLUSIONES	92
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	96

ANEXOS

RESUMEN.

El estudio realizado surge con el objetivo de analizar la legislación aplicable a la prueba testimonial en el delito de hurto, tipificados en los artículos 207 del Código Penal y 209 del Código Procesal Penal, con la finalidad de dar a conocer la evolución histórica de este delito y de la prueba testimonial, además surge la inquietud de profundizar en este tema, ya que hasta la fecha no se ha investigado la forma de cómo demostrar la credibilidad de los testigos para probar el cometimiento del delito de hurto. Cuando se pretende probar este delito utilizando la prueba testimonial, no hay criterios establecidos que permitan demostrar la credibilidad de los testigos, lo cual es necesario, ya que se debe lograr convencer al Juez por medio de los testigos, si éstos no gozan de credibilidad ante el Juez, no se podrán probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho imputado. Además, esta investigación permitirá lograr un mayor aprovechamiento de la prueba testimonial, asimismo, evitar contradicciones en el testimonio de los testigos y lograr una preparación de estos para el interrogatorio que se realiza en el proceso penal. De igual forma, se ha decidido analizar cómo probar el cometimiento de este delito utilizando la prueba testimonial, porque no se ha realizado una investigación que pretenda destacar la importancia de este tema, lo cual es necesario ya que los testigos son los que presencian y visualizan los hechos en torno a los cuales se desarrolla el proceso penal.

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.

Lista de Abreviaturas:

A. C. Antes de Cristo.

Art. Artículo.

Lista de Siglas:

CADH Convención Americana de Derechos Humanos.

FGR Fiscalía General de la República.

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo de investigación se desarrolla el tema correspondiente a la prueba testimonial en el delito de hurto, siendo el propósito de este informe, explicar los criterios por medio de los cuales se puedan demostrar la credibilidad de los testigos para probar el cometimiento del delito de hurto.

Las razones que justificaron realizar esta investigación, radican en que hasta la fecha no se ha investigado la forma de cómo demostrar la credibilidad de los testigos para probar que se ha cometido el delito de hurto, no se tienen establecidos criterios que permitan demostrar la credibilidad de estos, lo cual es necesario, porque se debe lograr convencer al Juez por medio de los testigos, pues son los que presencian y tienen el conocimiento de los hechos, y conocen las circunstancias en que se cometió el delito, de esta forma la prueba testimonial resulta ser un medio de prueba útil y pertinente, siendo el caso que, si los testigos no gozan de credibilidad ante el Juez, no se logrará probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió el delito.

Asimismo, otra razón que justificó realizar esta investigación, es porque resulta ser una investigación novedosa, pues no se ha realizado previamente alguna investigación sobre cómo probar el delito de hurto utilizando la prueba testimonial y que pretenda destacar la importancia de este medio de prueba.

La formulación del problema de investigación es:

¿Cómo demostrar la credibilidad de la prueba testimonial para probar el cometimiento del delito de hurto?

Por otra parte, los objetivos generales que se pretenden alcanzar con esta investigación son: lograr un mayor aprovechamiento de la prueba testimonial para probar el delito de hurto, proporcionar soluciones que permitan evitar

contradicciones en el testimonio de los testigos y proponer criterios que faciliten demostrar la credibilidad de los testigos.

La metodología utilizada para el logro de los objetivos, se enfoca en los siguientes tipos de investigación: la investigación exploratoria, porque nuestro tema no ha sido investigado con anterioridad, ya que se han elaborado diferentes documentos sobre la prueba testimonial y otros sobre el delito de hurto, pero no se han abordado ambos temas en una investigación de manera conjunta; asimismo, la investigación explicativa, porque determinaremos los orígenes y las causas de del problema de investigación; igualmente, la investigación pura o básica, porque pretendemos lograr una ampliación del conocimiento sobre la prueba testimonial y el delito de hurto; de igual manera, la investigación práctica o de aplicación, para cambiar las prácticas que se tienen sobre la falta de credibilidad de los testigos; por último, utilizaremos fuentes primarias y secundarias, siendo la primera, las personas profesionales que entrevistaremos que conocen sobre el tema de investigación, y la segunda, los libros de texto, la legislación aplicable a la prueba testimonial y el delito de hurto y la jurisprudencia.

La investigación está compuesta por cuatro capítulos, en el capítulo uno se abordan los antecedentes históricos de la prueba testimonial y el delito de hurto, además se desarrolla el origen histórico de la prueba testimonial y los antecedentes históricos de la prueba testimonial en El Salvador, por otra parte, se desarrollan los antecedentes históricos del delito de hurto, se explica el origen histórico del delito de hurto y la evolución jurídica del delito de hurto en El Salvador.

De igual forma, en el capítulo dos, se aborda el fundamento doctrinario de la prueba testimonial y el delito de hurto, se desarrollan las generalidades de la prueba testimonial, y se explican los siguientes aspectos: definiciones de la

prueba testimonial, importancia de la prueba testimonial, asimismo, se establece algunas de las definiciones de lo que debe entenderse por testimonio y las contradicciones que inciden en el testimonio de los testigos.

Continuando con el capítulo dos, se desarrollan ciertas definiciones de testigo, los deberes de los testigos y la preparación de estos para el interrogatorio que se realiza en el proceso penal; de igual forma, se establecen los criterios para demostrar la credibilidad de la prueba testimonial.

El capítulo dos finaliza con la explicación de las generalidades del delito de hurto, se abordan los siguientes aspectos: definiciones del delito de hurto, bien jurídico protegido, elementos del delito de hurto, y se explican los elementos objetivos y subjetivos del delito.

En el capítulo tres, se explica el marco legal aplicable a la prueba testimonial y el delito de hurto, se analiza la Constitución de la Republica y el Código Penal, de igual forma, el Código Procesal Penal y los Tratados y Convenciones Internacionales aplicables a la prueba testimonial y el delito de hurto, siendo la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, por último, se explica la jurisprudencia correspondiente a la prueba testimonial y el delito de hurto.

El trabajo de investigación finaliza con el capítulo cuatro, en el cual se desarrollan los resultados de las entrevistas efectuadas al Juez, Auxiliar Fiscal y Psicólogo, por último, se formulan las conclusiones de la investigación.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y EL DELITO DE HURTO

Este capítulo tiene como propósito desarrollar los antecedentes históricos sobre la prueba testimonial y el delito de hurto, para conocer sobre su origen histórico y evolución en El Salvador. 1. Origen Histórico de la Prueba Testimonial. 1.1. Antecedentes Históricos de la Prueba Testimonial en El Salvador. 1.2 Origen Histórico del Delito de Hurto. 1.2.1 Evolución del Delito de Hurto en El Salvador.

1. Origen Histórico de la Prueba Testimonial

“Sobre el origen histórico de la prueba testimonial, hay diferentes explicaciones que nos indican cómo surge la idea de probar los hechos en el proceso penal por medio de testigos, así se puede afirmar que una de las influencias históricas de este medio probatorio la podemos encontrar en el proceso Hammurabiano, en el cual se indica que los jueces dependían del Dios de la justicia y su cuerpo legal era un Código denominado de Hammurabi, que funcionó en la Antigua Mesopotamia en el año 1760 A. de C., en dicho Código se tiene la ley 9 en la cual ya se menciona a los testigos.”¹

¹ José Isabel Gil Cruz, “El testigo bajo régimen de protección su incidencia en el derecho de defensa” (Tesis de maestría, Universidad de El Salvador, 2013), 1.

“La ley 9 del Código de Hammurabi estipulaba lo siguiente: Si uno que perdió algo lo encuentra en manos de otro, si aquel en cuya mano se encontró la cosa perdida dice: "Un vendedor me lo vendió y lo compré ante testigos", y si el dueño del objeto perdido dice: "Traeré testigos que reconozcan mi cosa perdida", el comprador llevará al vendedor que le vendió y los testigos de la venta, y el dueño de la cosa perdida llevará los testigos que conozcan su objeto perdido, los jueces examinarán sus palabras. Los testigos de la venta y los testigos que conozcan la cosa perdida dirán ante el Dios lo que sepan. El vendedor es un ladrón, será muerto. El dueño de la cosa perdida la recuperará, el comprador tomará en la casa del vendedor la plata que había pagado.”²

Se crea la figura del testigo, el objetivo de su declaración y cómo esta incide en el cometimiento de un hecho delictivo, que en este caso es el delito de hurto, de igual forma, en este Código se estipulaba el falso testimonio, el cual era castigado por un ser superior o supremo, en caso de que el testigo hubiera mentido en su declaración.

Asimismo, las consecuencias que se establecen cuando un testigo miente o dice la verdad, la importancia que tenían los testigos para probar el delito, si la persona resultaba culpable debía morir, lo cual en la actualidad ya no opera de esta manera.

“Las Pruebas Penales históricamente no eran de tipo judicial, para lograr obtener un amplio conocimiento se recorrió por diversas etapas en las que se desconocía totalmente una Teoría General del Delito, y por consiguiente, no existían reglas especiales y orientadoras que permitieran valorar la prueba y obtener el conocimiento de una verdad real de los hechos. Al principio, para la

<http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/5741/1/LA%20PRUEBA%20TESTIMONIAL%20BAJO%20EL%20OR%20C3%89GIMEN%20DE%20PROTECCI%20C3%93N%20Y%20SU%20INCIDENCIA%20EN%20EL%20DERECHO%20DE%20DEFENSA.pdf>

² “Código de Hammurabi”, Historia clásica, acceso del 15 de Julio de 2019, <http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-codigo-de-hammurabi-leyes-1-50.html>

solución de los conflictos, se utilizaban mecanismos de autodefensa, luego se dio la necesidad de la intervención de un tercero (sacerdotes, jueces) para la solución de los problemas. Posteriormente, se alcanza un mínimo de organización social, el Estado asume el control de los conflictos, creando el Derecho Penal. La valoración de la prueba estuvo sometida a la superstición, religión y a la magia, los pueblos primitivos no comprendían el fenómeno delictivo y buscaban ayuda en la divinidad, así surgieron los jueces de Dios, las ordalías y el juramento del acusado, creían que Dios ayudaba al inocente.”³

Se comenzó a delegar quienes iban a ser los aplicadores de la justicia, teniendo estos la potestad, autoridad, intervención, de poder tomar una decisión condenatoria o absolutoria cuando se suscitaban hechos delictivos, tomando estos una decisión para resolver el conflicto. En un primer momento no se valoraba la prueba, estaba sometida a cuestiones de magia o religión, confiaban en que Dios podía ayudarlos a resolver los conflictos.

“El juramento gozaba de la protección divina, quien juraba en falso debía ser culpable, la ignorancia fue el motivo de estos desquicios de sistemas probatorios que carecían de todo valor jurídico. Las ordalías que existieron en el Antiguo Oriente, consistían en colocar a los sospechosos de un hecho repudiable en una situación precaria, en donde solo el azar era capaz de salvarles la vida, la mentalidad primitiva no conocía la suerte, para ellos nada sucedía que no fuese efecto de la fuerza sobrenatural, porque para estos, según ellos dominaba el mundo por una buena o mala disposición del juez o sacerdote que intervenía en el rito, lo cual agravaba o disminuía el rigor de la

³ Cesar José Pineda Mejía, Violeta Margarita Pineda Mejía, "Regulación de las técnicas de interrogatorio de la prueba testimonial en el proceso penal salvadoreño" (tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2012), 19-20.

<http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/2754/1/Regulación%20de%20las%20Técnicas%20de%20Interrogatorio%20de%20la%20Prueba%20Testimonial%20en%20el%20Proceso%20Penal%20Salvado.pdf>

pena. Otro medio de prueba utilizado era el juramento del acusado, que consistía en obligar a la persona acusada a responsabilizarse, a asumir los hechos, y quien juraba en falso debía ser culpable. Se percibe una confusión al pretender probar los hechos con mecanismos que infunden temor a las personas, por medio de la justicia divina, en la creencia que Dios ayudaba al inocente; con las prácticas de estos métodos salvajes no comprobaban que la persona sea culpable o inocente, esto demuestra únicamente la capacidad para resistir el dolor.”⁴

Los sistemas probatorios que existían en ese tiempo no tenían valor jurídico, porque el juramento que realizaban las personas tenía una protección divina, por lo cual, era un ser supremo el encargado de castigarlos, no existía un órgano judicial encargado de impartir la justicia. A pesar que existía el testimonio como medio de prueba, no se tenían establecidos los criterios para demostrar la credibilidad o refutación del testimonio del testigo, ya que al considerar que este había brindado un falso testimonio se le consideraba culpable sin fundamento alguno.

“La prueba testimonial fue conocida desde épocas muy tempranas, y muy utilizada en los primeros sistemas procesales romanos como lo son el legis action y el sistema formulario. Al ser el primero de estos procedimientos orales, y el segundo escrito, la declaración de los testigos tenía gran respeto, siendo la posibilidad de presentar testigos ilimitada en su número, no se tenía establecido una cantidad o número de testigos que se pudieran ofertar en un proceso penal, para probar los hechos. En el Bajo Imperio con el sistema extraordinario, perdió un poco su notoriedad, limitándose el número de testigos a los que los jueces estimaban necesarios.”⁵

⁴ Ibíd. 20-21.

⁵ Ibíd. 50.

Se tenía la posibilidad de ofertar la cantidad de testigos que se considerará necesario sin límite, se comenzó a denominar a los testigos como prueba testimonial, uno de los principales problemas, era que al permitir que se pudiera ofertar una cantidad sin límite de testigos, se podría incurrir en que estos declararían sobre los mismos aspectos, incurriendo en una prueba repetitiva.

“No todas las personas podían ser testigos, esta función les estaba vedada a los insanos, a los parientes, a los pródigos, a las mujeres, a los impúberes; valían más los testimonios de aquellos de mejor condición social, el de los más ancianos valía más que el de los jóvenes y el del rico más que el del pobre, pues se creía que el pobre era más propenso a recibir sobornos, y el mejor testigo era el presencial. Se necesitaban para probar un hecho a menos dos testigos sumados a otros elementos probatorios. El problema de este medio probatorio es la credibilidad de los testigos, y por eso no fue aceptada como único medio, aunque el Derecho Canónico amplió las tachas para impedir falsos testimonios”.⁶

En la actualidad no se tiene un estatus o un tipo de clase para ofertar testigos, lo único que se toma en cuenta ahora es que los testigos hayan presenciado los hechos, no se le da más valor al testimonio de un testigo por su edad o por su condición social, lo que importa es que su testimonio sea cierto y conforme a los hechos debatidos en juicio.

“En el ámbito judicial no se podía menospreciar esa forma de reconstruir los hechos, que tuvieran su propia connotación de presentarlos ante el juez o magistrado. De ahí surge la figura del testigo, visto como un órgano de prueba,

⁶ Ibíd. 50-51

conocido como un tercero para acreditar hechos objeto de la prueba; es un medio de prueba que no requiere de mayor conocimiento técnico de parte del declarante; siempre la prueba testifical ha estado basada en la confiabilidad de la palabra del hombre, al temor a Dios o a una divinidad omnipotente, tanto es así que, si alguien miente ante un juez es sujeto a una sanción, esto ya estaba regulado a partir de la Ley de las Doce Tablas, que es considerada también como el código más antiguo de la civilización del Derecho Romano, que se ubica en los años 450 a 451 A. de C., siempre se ha considerado como una prueba histórica porque la persona natural del testigo a través de su deposición y con su lenguaje explica al juez cómo, dónde y cuándo fue el hecho pasado que narra verbalmente, es decir, que percibió con sus sentidos y recuerda con su memoria y sus propias peculiaridades.”⁷

Surge la figura del testigo como órgano de prueba, ya que es éste quien narra los hechos que ha percibido y es el juez quien valora esa narración que el testigo brinda, la mayoría de los testigos eran ofertados porque existe confianza, credibilidad en estos, sin embargo, en la actualidad, es muy frecuente que los testigos no gocen de credibilidad ante el juez.

“Tradicionalmente la prueba testimonial ha sido el pilar de los medios probatorios, pues al igual que la confesión son las más antiguas, en el derecho egipcio, babilónico, griego, romano, judío e hindú, y también en la Edad Media, por la poca divulgación del documento, fueron consideradas como la prueba principal; se decía que el testimonio de dos o tres personas es suficiente, que los testigos priman sobre escritos.

La Revolución Francesa, generó el movimiento codificador, esto implemento más el uso del documento y el testimonio fue quedando rezagado, sin embargo, la misma ha ido recuperando el poder de convicción para la solución

⁷ José Isabel Gil Cruz, “El testigo bajo régimen de protección su incidencia en el derecho de defensa” (Tesis de maestría, Universidad de El Salvador, 2013), 2.

de los conflictos que se debaten judicialmente, al punto que, actualmente, se tiende a imponer la oralidad para el desarrollo de todas las etapas procesales en todas las ramas del derecho.”⁸

La prueba testimonial es de suma importancia en los procesos, ya que en estos predomina la oralidad, siendo el caso que, a través de la prueba testimonial se puede vertir la información sobre los hechos circunstanciales, de esta manera, siendo respaldada por la prueba documental para probar los hechos.

“A medida que el documento se fue generalizando, particularmente a partir del nacimiento codificador iniciado por la Revolución Francesa en el siglo XIX, se fue limitando el uso del testimonio respecto a las cuestiones de mayor relevancia económica, familiar y social. Sobre la prueba de testigos pueden encontrarse normas expresas, en el antiguo Código de Manú, la Biblia (Antiguo Testamento), las Constituciones Griegas y en el Derecho Romano en cualquier época. En las postrimerías de la Edad Media, a la obra civilizadora de este último, en la justicia contribuyó decididamente a su cambio como prueba principal, tanto en el proceso inquisitorio como acusatorio.”⁹

“El testimonio de terceros durante las pruebas bárbaras en la Edad Media pasó a segundo término; pero al caer en desuso las decisiones fundadas en el Juicio de Dios, las ordalías, el dicho judicial y el juramento, aquel fue obteniendo preeminencia.”¹⁰

“En los pueblos primitivos, cuando el acusado no confesaba el hecho que se le atribuía, se recurría en primer término a los testigos; ya que se consideraba

⁸ “La prueba testimonial”, slideshare, acceso 16 de julio de 2019, <https://es.slideshare.net/quilmesboca/la-prueba-testimonial>

⁹ Evelyn Rossana Hernández Mejía, José David Mejía Escobar, Claudia Verónica Mercedes Arévalo, “Expectativas y Perspectivas de la Prueba Testimonial regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil” (tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2009), 22-23.

¹⁰ *Ibíd.* 23

la palabra un medio suficiente de convicción, y el principal medio de expresión entre las personas en la recreación o representación de los hechos sucedidos a través del testigo, el juzgador conocía los relatos o narraciones sobre lo sucedido. Es por ello que, el origen de la prueba testimonial se remonta a los tiempos de la antigüedad, la cual tenía un gran valor probatorio, siendo el único medio con el cual contaban los hombres para hacer constar los actos jurídicos que celebraban o los hechos de los cuales se derivan sus derechos. Es así como las declaraciones de terceros terminaron por ser admitidas para la reconstrucción de aquellos hechos llamados a constituirse un objeto de la prueba en los procesos judiciales, debido fundamentalmente a la credibilidad en la palabra del hombre y al desconocimiento de la escritura que todavía no estaba desarrollada y que era un beneficio que unos pocos tenían.”¹¹

1.1. Antecedentes Históricos de la Prueba Testimonial en El Salvador

“En la legislación salvadoreña la primera codificación de naturaleza procesal fue elaborada en 1843, por el Jurisconsulto Doctor Isidro Menéndez, quien tomó como base la legislación vigente y conocida de España, las doctrinas de los principios contenidos en los Códigos de otros pueblos; denominada su obra, "Código de Procedimientos Judiciales", por incluir éste, tanto el modo de proceder en los asuntos criminales y en los asuntos civiles, por considerarse la ley procesal única; el Código de procedimientos judiciales, entró en vigencia el 20 de diciembre de 1857.”¹²

“El Código de Procedimientos Judiciales, en relación a los testigos establece: por necesidad y en forma supletoria puede admitirse prueba testimonial, a raíz

¹¹ María Rafaela Alvarenga Canel, Blanca Esmeralda Guzmán Melara, Yeni Mercedes Márquez Vanegas, “La Eficacia de la Prueba Testimonial para establecer la Verdad Procesal en el Juicio Civil Salvadoreño” (Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2010), 8-9. <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/265/1/10136384.pdf>

¹² Consuelo Duarte Amaya, Rita del Carmen Orantes Montano. “De la Prueba Testimonial en el Proceso Penal”. Tesis Licenciatura. Universidad de El Salvador, 1990. 32

de que este medio de prueba está tan desvirtuado, que la costumbre se ha relegado hasta el exceso y ya no le tiene respeto al juramento sagrado, ni se temen las penas y consecuencias de un perjurio, no hay cosa que hoy no pueda probarse, más cuando litiga un poderoso, un hombre temible o de intrigas; para todo se llama a los testigos, y no hay cosa que no pueda probarse con ellos; no consta en los procesos las cualidades de unos testigos para calificarlos respecto a otros, y ha llegado a tanto el abuso que ni aún se fija la edad y solo se usa la fórmula mayor de edad.”¹³

En la actualidad, al testigo se le juramenta y se le hace saber que de rendir una declaración falsa este incurre en el cometimiento del delito de falso testimonio, las personas dejaron de tenerle respeto al juramento sagrado, los testigos tienden a distorsionar los hechos controvertidos, por lo que la prueba testimonial se vuelve un medio de prueba que puede carecer de robustez probatoria.

“El art. 1182 del Código de Procedimientos Judiciales expresa lo siguiente: Todo el que fuere llamado como testigo por el Juez de Paz o de Primera Instancia en causa criminal, deberá comparecer sea cual fuere su estado o estar conforme a lo prevenido para la prueba en las causas civiles, de no hacerlo, será personalmente apremiado. Fue hasta la fecha de 1882, cuando se dividió a los procedimientos criminales de los civiles, a raíz que en 1860 se editó un Código Civil, siendo esta ley sustantiva, es decir, que se da primero la ley adjetiva y después la sustantiva (Código Civil), dándose una serie de contradicciones, por lo tanto, se dio la necesidad de emitir un Código de Procedimientos Civiles y un Código de Instrucción Criminal. El Código de Instrucción Criminal, en relación a la prueba testimonial, regulaba lo siguiente: Art. 174. Todo el que fuere llamado como testigo por el Juez de Paz o de

¹³ Ibíd. 34

Primera Instancia en causa criminal, deberá comparecer, sea cual fuere su estado. El llamado que pudiere, no compareciere, será personalmente apremiado. Exceptuando las personas que conforme al Código de Procedimientos Civiles no son obligados a comparecer, a quienes deberá ir el juez a recibir su declaración o les pedirá certificación en su caso. El Código de Instrucción Criminal que entró en vigencia en 1904, en relación a la prueba Testimonial establece: Art. 403. En materia criminal solo son admisibles las pruebas siguientes: 1. La confesión del reo 2. La testimonial 3. La instrumental 4. La inspección personal 5. La de Presunciones 6. El informe de peritos".¹⁴

1.2 Origen Histórico del Delito de Hurto

“En la época de los griegos se tutelaban los bienes sagrados y los privados, y se aplicaba la pena capital en caso de sustracciones que excediesen un monto determinado; se agrava cuando el hecho se hubiese cometido por la noche, en barcos, en baños o en los templos, asimilándose este delito a la tradición.”¹⁵

En la actualidad, ya no se aplica la pena capital para los delitos contra la propiedad, tampoco se habla de bienes sagrados, solo se regulan los bienes que las personas tengan en calidad de copropietarios y los bienes privados de las personas.

“En Egipto, que era una organización teocrática, en la que cualquier delito que afectara la religión o al Faraón eran penados con la muerte (horca o decapitación). Otros tipos de penas eran las mutilantes, para el delito de hurto era castigado con la amputación de una mano y uno o ambos pies, el delito de divulgación de secretos del Estado era castigado con la amputación de la

¹⁴“De la prueba testimonial en el proceso penal”, Corte Suprema de Justicia, acceso 14 de julio de 2019, <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/0282f332a086cfa6062574f200624529?OpenDocument>

¹⁵Rubén E. Figari, Hurto Simple - Agravados (Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2005), 17.

lengua y la violación con la castración, y en algunos casos, con la realización de trabajos forzados.”¹⁶

A los que se consideraban culpables por cometer el delito de hurto se les amputaban las manos, esto en la actualidad ya no es aplicable, porque se prohíben las penas que atenten contra la integridad física de las personas, pues para el delito de hurto solo pueden aplicarse penas privativas de libertad.

“Cuando Ptolomeo, (esposo de Berenice II), subió al trono, su primera misión consistió en ir a Siria para luchar contra el Rey Seleuco II y vengar el asesinato de su hermana y de su sobrino. Combatió largamente y obtuvo muchas victorias, pero en su ausencia, Berenice, languidecía, y estaba llena de temores por la vida de su esposo. En su desconsuelo, un día fue al templo de Afrodita, y juró ante la Diosa que sacrificaría para ella su hermosa cabellera (que era la admiración de todos cuantos la conocían), si su esposo regresaba vivo y vencedor. Así fue, y el día de su regreso, Berenice cumplió su promesa. Por la noche, alguien llegó hasta el templo y robó la cabellera. Se rumoreó, que lo hizo un sacerdote del templo de Serapis, Dios egipcio, indignado por el hecho de que la reina hiciera un sacrificio a una deidad griega. La desesperación de Berenice y el furor de Ptolomeo ante el hecho del hurto fueron grandes. Desde que existe la propiedad privada, el hurto ha merecido penas.”¹⁷

“Dejando aparte las legislaciones más antiguas de Oriente, que abundan en medidas penales contra los ladrones, en Grecia el delito de hurto fue castigado, tanto por las leyes atenienses como por las de Esparta, aunque se pretende de que los lacedemonios no castigaban el hurto, sino en caso que el

¹⁶ Edwin Salvador Cruz Mejía, Lenis Yanira Melendez Bonilla, Miguel Angel Pereira Ayala, "El delito de hurto en la zona oriental de El Salvador período entre enero de 2006 a mayo de 2007" (tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2007), 20.

¹⁷ *Ibíd.* 21.

ladrón se dejará sorprender en flagrancia o fuera descubierto de cualquier otra manera.”¹⁸

“Para llegar al concepto actual del delito de hurto, nos remontamos al derecho antiguo a fin de distinguir las distintas nociones que al respecto se tenía de este delito. Casi al mismo tiempo que se constituyó la propiedad privada nació el delito de hurto, fue en el Derecho Romano con la voz “Furtum”, la que ampliamente significaba todo delito contra la propiedad, distinguiéndose con ese derecho los términos siguientes: Hurto flagrante, considerado como tal, cuando se aprehendía al ladrón con la cosa tomada o hurtada en su poder, lo que se castigaba con azotes, esclavitud y hasta la muerte; Hurto no flagrante, el que se consideraba un delito privado y el cual era castigado con una multa.”¹⁹

Como se puede notar, en esos tiempos se imponían penas degradantes a la persona humana, lo cual, en razón de los Derechos Humanos de las personas ya no está permitido, ahora se establecen criterios para determinar la proporcionalidad de la pena en relación al delito cometido y a la participación del imputado en el delito.

“El hurto en Roma, era un delito privado, la acción de llevar a los tribunales al autor, se concedía únicamente al perjudicado. También se distinguió en el Derecho Romano, entre el hurto y el robo.

En España, los ladrones eran castigados con pena pecuniarias y corporales, pero no podían ser penados con muerte ni con mutilación de miembro, salvo en los casos de robo estos con armas en casas o iglesias, salteamientos en

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Reynaldo Aníbal Aguilar, “El delito de hurto y modo de proceder en la legislación salvadoreña”, Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 1971.
<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/3ee86ce6758b5c5e06256b3e00747b0d?OpenDocument>

camino, o robos en el mar con buques armados y en otras hipótesis de suma gravedad.”²⁰

En la actualidad, ya se distingue entre el delito de hurto y el delito de robo, pues el criterio que se utiliza para diferenciar ambos delitos es el uso de la violencia para cometer los mismos, podemos notar, que ya se comenzaba a dejar de aplicar penas de muerte y mutilaciones para castigar a los imputados.

“Esta acción lesiva a la propiedad, ha sido vista y castigada a través de todas las épocas; en Roma, las primeras disposiciones que la regulan, aparecen en la Ley de las Doce Tablas, en estas, ya se manifiestan sus elementos: la *contractio*, admitía como sinónimo de coger, aprehender, el ánimo de lucro y que recaía en cosa ajena, aunque el antiguo derecho no distinguió entre el apoderamiento violento de la cosa ajena y el realizado sin este, con el tiempo si se distinguieron: al primero se le llamó rapiña y se le castigó con mayor dureza, y al segundo *furtum*.”²¹

En la actualidad, la rapiña es equivalente al delito de hurto agravado y el *furtum* es equivalente al delito de hurto simple, ambos se caracterizan por tener diferentes elementos para configurarse el tipo penal, aunque, en ambos tipos penales deben configurarse los elementos del ánimo de lucro, apoderamiento y libre disposición de la cosa hurtada.

“La distinción romana entre los delitos *furtum* y rapiña, modernamente es conocida en las legislaciones con los nombres de hurto y robo. El primero se caracteriza por la aprehensión clandestina de la cosa mueble ajena con ánimo de lucro, y el segundo por la aprehensión violenta y manifiesta de la cosa ajena

²⁰ Teresa Pablo Saloj, “Proporcionalidad de la Pena en los delitos de hurto en relación al bien jurídico tutelado”, Tesis de Grado, Universidad Rafael Landívar, Quezaltenango, Guatemala, 2015. 3. <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/01/Saloj-Teresa.pdf>

²¹ Romulo Marcenaro Soto, “Breve Monografía Sobre el Delito de Hurto”, Tesis Licenciatura, Universidad de El Salvador, 1963. Pág. 12.

con el mismo ánimo. No existió unanimidad entre los jurisconsultos romanos acerca del origen de la palabra *furtum*, pues mientras unos como Laebón la derivaban del término *furvo* negro, que indica la oscuridad que rodea al ladrón para cometer su delito o para significar que los robos se cometen corrientemente de noche, Sabino la derivaba de una palabra griega que significa fraude; los romanos usaban distintos nombres para designar las diferentes figuras del robo, por ejemplo: para llamar a los que extraían dinero valiéndose de artes mágicas, a los que se introducían y robaban en las casas privadas o en los baños públicos.”²²

“Entre los romanos, el hurto se constituía mediante dos actos: uno moral que consistía en la resolución de apoderarse de la cosa ajena y que llamaban *dolo malo*, y otro físico, que consistía en poner la mano sobre el objeto apetecido, y que llamaban *contrectatio*. La infracción tenía por fin, la posesión integral de la cosa o únicamente su uso.”²³

El equivalente al *dolo malo*, es lo que denominamos como *dolo*, que se refiere a la voluntad del sujeto activo de querer cometer el delito, y la *contrectatio*, equivale al apoderamiento que realiza el sujeto activo de la cosa hurtada, siendo el caso que, el sujeto activo siempre busca obtener la posesión de la cosa hurtada.

“Con la caída del Imperio Romano y la entrada en la Época Medieval, se acrecentó la delincuencia, sobre todo el saqueo de todo tipo contra la propiedad, de modo que cuando se decidió implementar “una política criminal”, se utilizaron castigos muy severos, por ejemplo: una capitular imperial del año 596, preveía como única sanción para los casos de robo, la pena de muerte

²² *Ibíd.*12-13.

²³ *Ibíd.*13.

sin proceso previo. Pero en esa época se comenzó a identificar con el término rapinna el robo con violencia en las personas.”²⁴

“La sustracción, puede entenderse como la simple aprehensión de la cosa, la ley romana, sin embargo, no podía atribuir a esta palabra un sentido tan absoluto, puesto que, según esta, había un hurto también cuando se usaba la cosa prestada o depositada. La sustracción es el acto material de apoderarse del objeto, y este acto se ejerce lo mismo, sobre un objeto encontrado, que sobre uno que está en poder del dueño. Si el agente recoge el objeto sin intención de apropiárselo, pero esta intención nace interiormente, la ley romana no encontraba hurto de este hecho, la cosa ha sido recogida con la intención de devolverla, no habiendo fraude en el momento de la aprehensión.”²⁵

“La acción de sustraer la cosa como medio para alcanzar efectivamente el apoderamiento, es el punto central que históricamente ha permitido establecer la clásica diferenciación entre hurto y robo, porque la utilización de otros medios, como el ejercicio de la fuerza en las personas o el engaño, configura distintos tipos penales, entonces partiendo de estas ideas, se conoce que en la legislación penal mexicana de 1871, inspirada en el Código de Bonaparte, el hurto se incluyó en la denominación genérica de robo.”²⁶

“Es de hacer notar que, en el devenir de la historia, el hurto ha sido conocido con las siguientes denominaciones:

1. Hurto violento: Que no vendría siendo más que, el ánimo de obtener un bien, pero por medio de violencia.

²⁴ Figari, Hurtos Simple - Agravados, 17.

²⁵ Edgardo Alberto Donna, Delitos Contra la Propiedad, 1ª Ed. (Argentina: Rubinzal Culzoni, 2001) Pág. 18

²⁶ Miguel Alberto Trejo et al, Manual de Derecho Penal, Parte Especial - I (San Salvador: Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, 1993),750.

2. Rapiña: Es un hurto violento, sin poner las manos sobre la persona, ni usar la violencia moral sobre ella.
3. Robaría: Hurto que se puede perpetrar con violencia o amenaza en la persona.
4. Hurto sin violencia: Que tal y como lo dice su nombre, no se aplica la violencia.”²⁷

1.2.1 Evolución del Delito de Hurto en El Salvador

Código Penal de 1826

“El Código Penal de 1826, establece una definición de delito: Es delito todo acto cometido u omitido voluntariamente y a sabiendas con mala intención, con violación de la ley. Todo acto voluntario de la ley, se entenderá ser cometido a sabiendas y con mala intención, mientras que su autor no pruebe o no resulte claramente lo contrario. Todo acto de apoderamiento de cosas muebles ajenas de forma voluntaria y a sabiendas que está prohibido en la ley”.

En este Código Penal, se establecía la prohibición de tomar las cosas muebles ajenas, lo que equivale en la actualidad a cometer el delito de hurto, siendo el caso que, en este Código todavía no se tenía por establecido el tipo penal del hurto.

Código Penal de 1859

“El Artículo 425 establece que son reos de hurto: 1º Los que con ánimo de lucrar y sin violencia o intimidación en las personas, ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño; 2º Los que con ánimo de lucrar, negaren haber recibido dinero u otra cosa mueble que se les hubiere entregado en préstamo, deposito o por otros títulos que obliguen a una

²⁷ Ibíd. 751.

devolución o restitución; 3º Los que con ánimo de lucrar, retengan las cosas ajenas encontradas, que sabiendo quien es su dueño, o dejando pasar cuarenta y ocho horas sin dar cuenta del hallazgo a la autoridad local, cuando ignoren quien es aquel”.

En este Código ya se establecían los supuestos por los cuales ya se tenía por configurado el delito de hurto, habiéndose establecido el tipo penal del hurto en dicho Código.

Código Penal de 1881

“El artículo 473 establece que son reos de hurto: 1º Los que con ánimo de lucro para si o para un tercero y sin violencia o intimidación en las personas, ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño; 2º Los que con ánimo de lucrar para si o para un tercero, retengan las cosas ajenas encontradas sabiendo quien es su dueño, o dejando pasar cuarenta y ocho horas sin dar cuenta del hallazgo a la autoridad local, cuando ignoren quien es aquel.”

Puede notarse que, en este Código, se incorpora en el artículo que regula lo correspondiente al delito de hurto, las personas que retienen las cosas ajenas por un lapso determinado, sin dar cuenta a la autoridad competente cuando desconozcan quién es el dueño, siendo el caso que, incurren en delito de hurto.

Código Penal de 1904

“El artículo 468 establece que son reos de hurto: 1º Los que con ánimo de lucrarse para si o para un tercero, y sin violencia o intimidación en las personas, ni fuerza en las cosas, tomando las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño: 2º Los que con ánimo de lucrar para si o para un tercero retengan las cosas ajenas encontradas, sabiendo quien es el dueño o dejando

pasar cuarenta y ocho horas sin dar cuenta del hallazgo a la autoridad local, cuando ignoren quien es aquel”. En este Código prácticamente se regula el delito de hurto de la misma forma que en el Código anterior, se establecen los mismos supuestos para que se tenga por configurado dicho delito.

Código Penal 1973

“El artículo 237 establece que: el que con ánimo de lucro para si o para un tercero, se apoderare de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere en su poder, si el valor de la cosa hurtada excediere de veinte colones, será sancionado con prisión de uno a cinco años.”

Es importante destacar que en este Código, ya se regula que la cosa hurtada debe sustraerse de quien la tuviere en su poder, asimismo, se estipula un monto pecuniario que debe tener la cosa hurtada para que pueda configurarse el delito de hurto, lo cual no se establecía en los Códigos anteriores.

Código Penal de 1998

“En el artículo 207 establece que: el que con ánimo de lucro para si o para un tercero, se apoderare de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere en su poder, será sancionado con prisión de dos a cinco años, si el valor de la cosa hurtada fuere mayor de doscientos colones”. Este Código Penal es el que se encuentra vigente en nuestra legislación, se estipula el monto pecuniario que debe tener la cosa hurtada, y la pena de privación de libertad que se impondrá al imputado, podemos destacar que, ya se establecen en el tipo penal del hurto, los elementos que deben cumplirse para que se configure dicho delito, los cuales son: el apoderamiento de la cosa hurtada, el ánimo de lucro, la sustracción de la cosa hurtada, y que la cosa hurtada tenga un valor económico mayor a doscientos colones.

CAPITULO II

FUNDAMENTO DOCTRINARIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y EL DELITO DE HURTO

Este capítulo tiene como propósito desarrollar los aspectos doctrinarios sobre la prueba testimonial y el delito de hurto, para sustentar la investigación y el análisis que se realizará sobre el problema de investigación. 2. Definiciones de la Prueba Testimonial. 2.1. Importancia de la Prueba Testimonial. 2.2 Definiciones de Testimonio. 2.2.1 Importancia del Testimonio. 2.2.2 Contradicciones en el Testimonio de los Testigos. 2.3 Definiciones de Testigo. 2.3.1 Deberes de los Testigos. 2.3.2 Preparación de los Testigos para el Interrogatorio que se realiza en el Proceso Penal. 2.4 Criterios para demostrar la Credibilidad de la Prueba Testimonial. 2.5 Sistemas de Valoración de la Prueba. 2.6 Definiciones del Delito de Hurto. 2.6.1 Bien Jurídico Protegido. 2.6.2 Elemento Subjetivo del Delito de Hurto. 2.6.3 Elemento Objetivo del Delito de Hurto.

2. Definiciones de la Prueba Testimonial

“La prueba testimonial es una de las pruebas más frecuentes, pero también cuestionada en el proceso penal, en virtud, que el medio natural de comunicación entre los hombres es la palabra oral o escrita. Dice el maestro mexicano Rafael Pérez Palma: que todos los conocimientos son transmitidos de unos a otros por medio de la palabra; lo que sabemos de historia nos viene de relatos hechos por quienes vivieron en la época que narran; lo que sabemos de continentes que nos son desconocidos, nos viene de las descripciones

hechas por quienes los han visitado. Este mismo autor, continúa diciendo que la palabra sería un medio de comunicación perfecto, si el hombre no hubiera aprendido a mentir”.²⁸

“La prueba testimonial o de testigos, es aquella que consiste en la declaración prestada ante un órgano judicial, por personas físicas que no sean sujetos necesarios del proceso, acerca de sus percepciones y deducciones de hechos, son, por lo tanto, notas esenciales de la prueba testimonial las siguientes:

- 1) Solo pueden ser testigos las personas físicas, porque las personas jurídicas o colectivas, carecen de aptitud material para percibir y deducir hechos, no pueden ser llamadas a declarar en aquella calidad, sin perjuicio de que lo sea su representante legal, en virtud de revestir tal carácter.
- 2) Si bien no pueden asumir el rol de testigos por incompatibilidad funcional o derivada de su posición procesal: el juez instructor, los magistrados que integran los tribunales colegiados, los funcionarios del Ministerio Público Fiscal, el querellante privado y el imputado, así como sus respectivos auxiliares.
- 3) La prueba testimonial puede versar no solo sobre los hechos conocidos por el testigo mediante su percepción sensorial, también sobre los hechos que aquel dedujo de sus percepciones”.²⁹

2.1 Importancia de la Prueba Testimonial

La prueba testimonial es un medio de prueba importante, ya que, “al igual que otros medios probatorios pretende llevar convicción al juzgador, es un medio crediticio, pues a través de esta se pretende comprobar lo establecido por

²⁸ Martín Aragón Martínez, Breve Curso de Derecho Procesal Penal (México, Oaxaca: 4ta Edición, 2003), 232.

²⁹ Lino Enrique Palacio, la prueba en el proceso penal (Buenos Aires), 83 - 84.

alguna de las partes, además de pretender obtener información de los testigos ante el órgano jurisdiccional, por lo tanto, la prueba testimonial tiene como elemento la intervención fundamental de los testigos”.³⁰

“La prueba testimonial es de suma importancia, en aquellos casos que no se ha otorgado un documento que respalde alguna operación jurídica entre partes, por ignorancia de los contratantes, por la celeridad de realización del acto jurídico, por exceso de confianza u otra razón, en países en los que abunda el analfabetismo, la prueba testimonial sustituye a la prueba documental. Ahora bien, si se logra demostrar la credibilidad de dichos testigos, se tendría mayor probabilidad de probar el delito y se estaría utilizando otro medio de prueba diferente a la prueba documental.”³¹

“Además, es importante establecer la calidad exigible para prestar declaración testimonial en el proceso penal, asimismo, la capacidad, consiste en la aptitud física y psíquica del testigo para percibir y transmitir fielmente uno o más hechos; la compatibilidad, concierne a la habilidad de aquel en orden a la función que desempeña y a su posición en el proceso”.³²

La prueba testimonial es un medio de prueba importante en el proceso judicial, porque son los testigos los que presencian los hechos que dieron origen al cometimiento del delito y en torno a los cuales se lleva a cabo el proceso penal, a través de los testigos se acreditan las circunstancias de tiempo, modo y lugar, siendo de suma importancia el testimonio que éstos brindan para esclarecer la verdad sobre el hecho imputado, y poder realizar una recreación de los hechos controvertidos, el cual facilita el tomar una decisión al juzgador en el proceso penal.

³⁰ *Ibíd.* 88.

³¹ *Ibíd.*

³² *Ibíd.*

2.2 Definiciones de Testimonio

“Para Liebman, el testimonio es la narración que una persona hace de los hechos a esta concebidos para dar conocimiento de los mismos a otros, su función es la de representar un hecho pasado, y por decir así, hacerlo presente a la mente de quien escucha.”³³

El testimonio es el acto realizado por las personas a través del cual se pretende representar un hecho pasado, que ha sido presenciado por el testigo, cuya finalidad es que se pueda probar el delito que se está imputando en el proceso, y con el que se pretende probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho.

Las personas para testificar sobre el hecho que presenciaron, utilizan tres elementos: sus sentidos, memoria y lenguaje, el testigo debe cumplir con esos elementos que le permiten dar su testimonio de una forma efectiva, ya que a través de los sentidos perciben ese hecho, por medio de la memoria lo recuerdan para poder brindar su declaración en juicio, y a través del lenguaje expresan y relatan cómo sucedió y las personas que estuvieron involucradas en el cometimiento de ese hecho.

“Se trata pues de una declaración de ciencia, en virtud de la cual, la reconstrucción o representación del hecho ausente se realiza mediante relatos a expensas de terceros imparciales.”³⁴

“El testimonio entendido de esta manera, es una prueba indirecta, desde que no media identificación entre el hecho a probar objeto de la prueba y el hecho percibido por el juez objeto de la percepción.”³⁵

³³ Jorge L Kielmanovich, Teoría de la Prueba y Medios Probatorios (Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1996), 191.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.* 191 - 192

Este medio de prueba es estudiado como una prueba histórica porque ha sido utilizada desde los primeros acontecimientos en materia de prueba, debido a que las personas desconocían del método de la escritura, siendo la palabra su único medio de comunicación.

La prueba testimonial está considerada como una prueba personal, en razón que deviene de la propia declaración de una persona, esto debido a que es un acto personal y no un simple hecho jurídico.

“Etimológicamente, testimonio proviene del latín *testimonialis*, que significa aseveración o atestación de una cosa, en tanto que, testigo procede de *testiguar*, que quiere decir persona que da testimonio de una cosa o lo atestigua, persona que presencia o adquiere directo o verdadero conocimiento de una cosa”.³⁶

“En el testimonio indirecto o de segundo grado, ósea aquel que solo trae al proceso lo que oyó decir el testigo acerca del hecho que se intenta acreditar, la doctrina en general desecha el valor probatorio de esa clase de testimonios, por cuanto no es susceptible de transmitir una percepción personal y directa del deponente, sino de quien la manifestó. Este último (confidente), sería de existir, el verdadero testigo, que no contrae responsabilidad alguna y escapa a la valoración de su credibilidad”.³⁷

“Los hechos que interesan al proceso y que normalmente habrán de ser objeto de la prueba, comúnmente han sucedido y se han agotado antes de la aparición del conflicto judicial, dejando a veces, huellas de su paso por el mundo, impresas en las cosas o en los sentidos de las personas que pudieron intervenir en ellos o presenciarlos.”³⁸

³⁶ Aragón Martínez, Breve Curso de Derecho Procesal Penal, 232.

³⁷ Palacio, la prueba en el proceso penal. 86.

³⁸ Kielmanovich, Teoría de la Prueba y Medios Probatorios, 189.

2.2.1 Importancia del Testimonio

La importancia del testimonio radica: en que “El testimonio es el medio de información más usual en la vida corriente, es indispensable para toda la vida social, al permitir a cada uno completar indefinidamente su experiencia personal por la de los demás, fiarse en las aserciones de los otros es una necesidad práctica, al mismo tiempo que la fuente de la certeza empírica a la que es menester acomodarse, y de la cual, constituye una variedad la certeza histórica.”³⁹

“Sea que estos rastros existan o no al momento de la constitución del proceso, la función jurisdiccional supone que los hechos alegados y llamados a constituirse en presupuestos de las pretensiones o defensas de las partes, habrán de ser reconstruidos en el mismo, para que generalmente por cuenta de los interesados en su acreditación, y en garantía de la necesaria imparcialidad o neutralidad impuesta al órgano encargado de dar solución al conflicto.”⁴⁰

“Los hechos controvertidos, entonces, salvo los notorios y los presumidos por la ley, que como tales no son objeto de la prueba, se desconocen en la mayoría de los casos por el juez, o a menos éste debe tenerlos por desconocidos, en atención a que no puede apelar a su ciencia privada como fuente del conocimiento de los mismos.”⁴¹

“En otras palabras, si bien normalmente el juez no ha presenciado los hechos que se debaten en el concreto proceso que se encuentra bajo su dirección, en el excepcional supuesto de que aquel hubiese sido testigo de los mismos, tal

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.* 189 - 190

⁴¹ *Ibíd.* 190

conocimiento no podría invocarse, ni considerarse en esa particular litis como prueba en favor de una u otra parte.”⁴²

“El juez en cuanto se desempeñe como tal, no es ni puede ser parte como testigo en el proceso en el que está llamado a intervenir en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, aunque esto, no lo priva de desempeñarse en este último carácter en juicios en los que no cumpla tal función.”⁴³

“De esta suerte puede decirse que las partes tienen la carga de representar o recrear los hechos para el juez y para el proceso mediante los distintos medios de prueba que la ley autoriza para ello, así a través de los testimonios que rinden las propias partes y los terceros ajenos a estas, acerca de la probable existencia y modalidad de los mismos”,⁴⁴ siendo de suma importancia, el testimonio que brindan los testigos, ya que permiten recrear los hechos al Juez y contribuyen a determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

2.2.2 Contradicciones en el Testimonio de los Testigos

“En la práctica y relativamente a la prueba, no adquiere importancia ni se trata verdaderamente del testigo, como tal, sino cuando habla y refiere lo que ha visto. Concíbese desde luego que esta declaración puede muy fácilmente derogar la verdad objetiva, y que la sola individualidad del testigo puede influir mucho en la manera de observar, por ejemplo: si, sin pensarlo, pasa por aquel punto y de ligero, si nada le motiva a un examen atento, solo se quedarán grabados en su imaginación, los caracteres más notables del hecho, por último, ciertas preocupaciones o disposición de espíritu, hacen que dé a los objetos colores imaginarios, y muchas veces, cree haber visto lo que desea

⁴² *Ibíd.*

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ *Ibíd.* 191

ver. Con frecuencia y relativamente a ciertos objetos, las facultades intelectuales, los hábitos prácticos, y la experiencia adquirida, tienen una influencia directa y notoria en las observaciones de los testigos, muchas veces, es preciso un golpe de vista ejercitado, y entender perfectamente la importancia de los diversos caracteres de la cosa, para percibir de una sola mirada todos sus pormenores esenciales.”⁴⁵

Cada testigo observa de manera distinta los hechos, esa individualidad puede hacerlos incurrir en contradicciones en su testimonio, pues no perciben los hechos de la misma forma, algunos pueden fijarse en detalles más exactos de lo que han visto y otros pueden solo percibir los caracteres más notables del hecho, lo que los puede llevar a distorsionar la realidad en los aspectos que no han percibido. Las facultades intelectuales, los hábitos prácticos y la experiencia adquirida de cada testigo son diferentes, y estos aspectos tienen una influencia en la forma de cómo observan los hechos, por lo que estas discrepancias en la forma en que perciben los hechos, al momento en que brindan su testimonio tienden a tener contradicciones, porque no han percibido los hechos de una misma forma, y no todos pueden percibir los aspectos más minuciosos del hecho controvertido en el juicio.

“El intervalo transcurrido entre el acontecimiento y la declaración, puede modificar notablemente su naturaleza. La imaginación altera fácilmente el recuerdo de los hechos confiados a la memoria, y aun cuando ciertos pormenores o detalles se olviden y otros aparezcan con colores más vivos, puede suceder que todo esto sea obra quimérica de la imaginación, que muchas veces se apresura a llenar los vacíos de la memoria, haciéndose en tales momentos muy difícil distinguir lo que es verdadero de lo que solo es imaginario. Con la mejor voluntad del mundo, el testigo llamado a declarar

⁴⁵ Karl Joseph Anton Mittermaier, Tratado de la Prueba en Materia Criminal (Hammurabi), 319 - 320.

mucho tiempo después del suceso, no sabe combinar la observación real con las creaciones fantásticas de la imaginación; en una palabra, cuanto más viva imaginación tiene, más riesgo corre en caer en la inexactitud. Necesita, ante todo, pensar muy seriamente, conocer lo grave de una declaración, obrar con escrupulosa conciencia, pesar cuidadosamente cada palabra, y en caso de duda, contentarse con expresar sencillamente su creencia, en lugar de afirmar aquello de lo que no está seguro positivamente. El juez considerará como segura garantía de la veracidad del testigo semejante actitud.”⁴⁶

Desde que ocurrió el hecho hasta el momento de la declaración transcurre un determinado tiempo, en el cual, a los testigos se les puede olvidar ciertos aspectos relevantes del hecho presenciado, y se corre el riesgo de que la imaginación altere esos recuerdos olvidados, para tratar de llenar esos vacíos que se han creado en la memoria de los testigos, por lo que en su testimonio, los testigos incurren en contradicción, porque no recuerdan de la misma forma el hecho acontecido y unos pueden mencionar datos que otros no mencionen y que no concuerden con la realidad del hecho acontecido, lo cual les resta credibilidad, asimismo, la imaginación de cada testigo es diferente y no llenarán los vacíos de esos recuerdos olvidados de la misma forma, por lo que los testimonios de cada testigo tendrán ciertas discrepancias entre sí, lo cual provoca que existan contradicciones en los mismos.

“Aun haciendo abstracción de toda intención culpable de ocultar la verdad, la individualidad del testigo obra siempre de nuevo poderosamente en su declaración, modifícase esta según la disposición de su espíritu, que habla en el momento y según las inclinaciones a que se abandona. Cuando la pasión le anima, cuando el miedo o espanto le arredran, pasa en silencio multitud de hechos de que hubiera podido dar conocimiento; su espíritu está demasiado

⁴⁶ *Ibíd.* 320.

agitado se los ha hecho olvidar por el momento. ¡Cuántas veces se han visto hombres de los más honrados sentir pero demasiado tarde, que intimidados por el severo aparato de la justicia y no pudiendo volver a la calma necesaria, no han podido tampoco traer a la memoria ciertos detalles importantes, que después, poco a poco han recordado! Finalmente, la experiencia atestigua que los hombres se hacen a veces ilusión a sí mismos, creyendo no hablar contra la verdad, cuando no dicen todo lo que saben, y que tal testigo, que no ha declarado de una manera concienzuda y completa, cree excusar la infidelidad de su testimonio, diciendo que no se ha interrogado sobre todos los hechos.”⁴⁷

2.3 Definiciones de Testigo

“Por la palabra testigo se designa al individuo llamado a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de un hecho. Propiamente hablando, el testigo es la persona que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza.”⁴⁸

“Testigo es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y del cual guarda recuerdo; en consecuencia, los elementos esenciales del testigo son: una percepción, una apreciación y un recuerdo. Lo que significa recibir una impresión por medio de los sentidos, darse cuenta de esa impresión y guardar memoria de eso. Faltando cualquiera de estos elementos hace imposible la calidad de testigo. Por lo mismo, el objeto de esta prueba, es la percepción del testigo y su forma es la expresión verbal del hecho percibido, recordado y evocado.”⁴⁹

“El testigo de un delito es la persona física que tiene conocimiento directo del mismo. Así el testigo en el proceso es el que comparece a este para hacer del

⁴⁷ Ibíd. 320 - 321

⁴⁸ Karl Joseph Anton Mittermaier, Tratado de la Prueba en Materia Criminal (Hammurabi), 319.

⁴⁹ Aragón Martínez, Breve Curso de Derecho Procesal Penal, 233.

conocimiento del órgano jurisdiccional datos vinculados con los hechos que se investigan.”⁵⁰

El testigo es la persona que ha percibido un hecho por medio del cual se puede probar la culpabilidad o no del cometimiento de un hecho delictivo, por el cual se dará apertura a un proceso judicial, estableciendo las circunstancias del hecho y las personas involucradas.

“En la práctica, resulta imposible rescindir del hecho narrado por el testigo y la apreciación o el juicio que este se ha formado de ese hecho, Florian agrega que, para que el testigo pueda narrar el hecho, es necesario que en su mente haya tenido lugar una elaboración crítica de las circunstancias del mismo, un trabajo de selección, una coordinación racional; es necesario que se haya hecho una síntesis orgánica de las percepciones individuales y de su conjunto. Esta es una necesidad interna ínsita en la narración misma, porque la narración implica un juicio, aunque sea inconsciente, por parte de su autor, sobre los hechos que forman el objeto de la misma”.⁵¹

“Asimismo, el testigo debe conocer de los hechos investigados, cuando su declaración pueda ser útil para descubrir la verdad. No cabe, en cambio, extender el alcance de la norma a las narraciones o referencias percibidas por el testigo y que conciernen a la comprobación del delito, como es el caso, de quien dice haber oído extrajudicialmente la declaración de la propia responsabilidad formulada por uno de los imputados, pues ello, puede tener como resultado la convalidación de una confesión irregular”.⁵²

“Afirma Bentham que los testigos son los ojos y oídos de la justicia, y que en cuanto más evidente resulta esta verdad, menos se concibe que el sistema de

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ Palacio, la prueba en el proceso penal, 84.

⁵² *Ibíd.* 86.

exclusión con respecto a numerosas clases de testigos haya prevalecido en forma tan general.”⁵³

2.3.1 Deberes de los Testigos

Es deber de todo ciudadano aportar y testificar ante el órgano jurisdiccional, para esclarecer la verdad sobre los hechos controvertidos en un juicio, los deberes del testigo tienen como fuente ese deber.⁵⁴

1. Deber de comparecer: hay casos en los que el testigo debe comparecer obligatoriamente a testificar, cuando residan en la misma circunscripción territorial del tribunal, en el caso que no acudan voluntariamente a testificar, deberán ser citados por el tribunal, asimismo, pueden alegar justa causa y así no rendir su testimonio, lo cual, no implica que el juez pueda emplear medios para obligarlos a comparecer. En el caso que el testigo resida fuera de la circunscripción territorial del tribunal, se le puede citar por medio de auxilio judicial, cuando el juez lo considere necesario por la gravedad del hecho investigado.⁵⁵
2. Deber de prestar juramento o promesa: el juramento, el funcionario a cargo lo recibe bajo pena de nulidad, asimismo, se le instruye al testigo que rinde el juramento sobre las penas que se imponen por el delito de falso testimonio. El testigo debe jurar decir la verdad de todo lo que sepa y se le pregunte, puede darse el caso que el testigo se niegue a prestar juramento por diversos motivos: por sus creencias religiosas o de conciencia, en ese caso, no se le exige prestar juramento, pero se le requiere promesa de decir la verdad. El testigo al momento en que le

⁵³ Kielmanovich, Teoría de la Prueba y Medios Probatorios, 191.

⁵⁴ Cesar José Pineda Mejía, Violeta Margarita Pineda Mejía, "Regulación de las técnicas de interrogatorio de la prueba testimonial en el proceso penal salvadoreño" (tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2012), 64.

⁵⁵ *Ibíd.* 64 – 65.

tomen su juramento o promesa de decir verdad, contesta diciendo “Sí, lo juro” o “Sí, lo prometo”, hay ciertas excepciones en las cuales al testigo no se le exige que preste juramento o promesa de decir verdad, en el caso de las personas menores de doce años de edad y los que en el primer momento de la investigación puedan ser partícipes del delito que se está investigando.⁵⁶

3. Deber de decir la verdad: en el caso que el testigo miente o altera los hechos declarados en su testimonio, es sancionado penalmente por el delito de falso testimonio, puede suceder que al testigo se le permita la posibilidad de ser reticente o insincero, y no ser castigado por esa situación, ya que esto no implicaría que él está mintiendo, en el caso que la respuesta veraz a las preguntas que se le realicen sobre hechos en los cuales él es autor, y por lo tanto, pudieran ocasionarle perjuicio, aunque esto, no implique una autoinculpación del delito, ya que el testigo no está obligado a declararse culpable del delito que se le atribuye en el proceso penal.⁵⁷
4. Deber de abstención: existen casos en que las personas que han presenciado los hechos de los cuales tienen conocimiento, tienen el deber de abstenerse y no están obligados por ningún motivo a declarar en el proceso penal, en los casos siguientes: en razón del propio estado, oficio o profesión, bajo pena de nulidad, los ministros de una iglesia con personalidad jurídica, los abogados, notarios, los profesionales y auxiliares de las ciencias relacionadas con la salud, en cuanto a los términos del secreto profesional y los funcionarios, empleados y servidores públicos sobre secretos del Estado.⁵⁸

⁵⁶ *Ibíd.* 65.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ *Ibíd.* 66.

2.3.2 Preparación de los Testigos para el Interrogatorio que se realiza en el Proceso Penal

Para que la prueba testimonial pueda tener credibilidad en el proceso penal y para lograr un mayor aprovechamiento de la misma, es necesario que el testigo haya sido preparado para brindar su testimonio a través del interrogatorio, el cual tiene que estar bien estructurado, mediante preguntas directas y concretas, las cuales no lleven al testigo a incurrir en contradicciones en su declaración, para evitar restarle credibilidad ante el juez.

De igual forma, es necesario que el testigo tenga conocimiento y percepción íntegra sobre los hechos acontecidos, objeto de la imputación de un delito en el proceso penal, esto para no crear contradicciones o desvirtuar la declaración del testigo cuando sea conainterrogado por la contraparte.

Para preparar al testigo para el interrogatorio directo, se deben seguir los siguientes principios:

Cuestionar su versión: tan pronto se tenga un primer contacto con el testigo se tiene que dudar de todo lo que él declare, actuando como si fuéramos la contraparte, esto con la finalidad de despejar todas las dudas. Para creer firmemente hay que empezar por dudar, es por ello que hay que cuestionarlo todo el tiempo, con el propósito de observar su credibilidad al ser confrontado con situaciones de presión.

Después de todo, será mayor presión que probablemente recibirá de la contraparte en el juicio. Cuando el testigo se percate de la desconfianza hacia su persona, se le debe explicar que antes de convencer al juzgador de los hechos declarados, tiene que convencer a la parte que lo representa.⁵⁹

⁵⁹ Héctor Quiñones Vargas, *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño*, (San Salvador: CNJ), 165.

En este caso, tenemos que dudar del testigo, ya que el testigo puede mentirnos en ciertos aspectos de su declaración, de cada hecho que el testigo vaya relatando, debemos cuestionarlo, con el fin de profundizar más en los hechos que él mencione y tener el discernimiento para saber si nos está mintiendo o si está diciendo todo lo que sabe.

En nuestro país, quien debe cuestionar la versión de los testigos es el fiscal y el defensor, ya que son estos los que se van a encargar de preparar al testigo para el interrogatorio, deben cuestionar los acontecimientos que relate, ya que el testigo puede incurrir en subjetividad y en su versión de los hechos puede ocultar algunos aspectos que puedan o no favorecerle.

Asegurar la veracidad del testigo: se debe hacerle saber al testigo que tiene que decir la verdad, aunque esta pueda crear incomodidad o que él crea que ésta no le favorece.

Se debe hacerle sentir al testigo tranquilidad y confianza al expresar su testimonio, en razón de que todo lo que él diga es confidencial y es considerado como comunicación privilegiada y secreta, por lo que su representante estará impedido de divulgarla, debido a la relación profesional abogado-cliente.

Además, se debe aclararle al testigo, que si él no dice la verdad, no podrá representar adecuadamente sus intereses, ya que puede recibir sorpresas durante el proceso, y no estaría preparado para afrontarlas con éxito, por lo que cobra relevancia asegurar que el testigo nos diga la verdad, para evitar situaciones no previstas por el abogado en el desarrollo del proceso penal, las cuales puedan ocasionar complicaciones para probar el delito.⁶⁰

El defensor o el fiscal del caso, podrían asegurar la veracidad del testigo, en un primer momento asegurando que el testigo confíe en que podrán ayudarlo a resolver su situación o problema, y que todo lo que este diga será confidencial, además, es importante crear un lazo de confianza con el mismo, esto debe ser con la finalidad y el objetivo único a cumplir de que los testigos

⁶⁰ Ibíd. 166-167

pueda declarar todos los hechos percibidos por este, sean negativos o positivos para su persona, en razón, que de los hechos que dé a conocer al defensor o el fiscal, estos podrían tener claridad sobre la forma en la que realizarán el interrogatorio, de igual forma, preparar al testigo para que pueda dar respuesta a cualquier pregunta sorpresiva que realice la contraparte en el interrogatorio.

El testigo muchas veces tiende a ocultar o no declarar todos los hechos presenciados por su persona, esto en razón de que él puede pensar de que eso lo puede inculpar o que no le puede favorecer, no obstante, tiene que estar consciente de que no declarar la verdad, puede ser perjudicial para él o para la parte interesada.

Por último, el abogado tiene que manifestarle que puede confiar plenamente en él, y que cualquier declaración brindada por el testigo, no podrá ser revelada por el abogado, por existir una relación profesional y ética.

Conocer el sistema procesal penal: por lo general, los testigos son personas que desconocen el funcionamiento del sistema judicial, y han tenido poco o ningún contacto con este, por ello, se debe familiarizarlo con el sistema procesal penal al que se va a exponer. Enseñándole las funciones y roles de las partes que estarán en el proceso.⁶¹

El testigo probablemente es una persona que desconoce sobre el sistema judicial salvadoreño, por ello, se le debe hacer de su conocimiento algunos aspectos generales que le serán de utilidad para que pueda desempeñar correctamente su papel en el proceso penal que se llevará a cabo, en el cual intervendrá como testigo, por ejemplo, algunos son: cómo funciona el sistema judicial, cómo está integrado, en qué parte del proceso participará, qué efectos jurídicos tiene su declaración judicial, ya que su declaración tendrá incidencia en la decisión final del juez; dónde se desarrollará su declaración, así como el

⁶¹ Ibíd. 168

rol que desempeña cada una de las partes que intervienen en el proceso.

En El Salvador, la mayoría de testigos desconocen las etapas que se desarrollan en un proceso, y esto puede afectar al momento que este efectúe la declaración, pues se le tienen que explicar ciertos aspectos o formalidades que se deben seguir en el desarrollo de la audiencia, por ejemplo: se le tiene que explicar las objeciones que puede interponer la contraparte, porque estas pueden entorpecer su testimonio, asimismo, explicarle los recursos que la contraparte puede interponer.

El testigo debe conocer que al finalizar la declaración, la contraparte puede realizarle un contrainterrogatorio sobre los hechos que ha declarado.

Es de suma importancia que el testigo conozca los aspectos mencionados, para evitar cualquier imprevisto en el interrogatorio y para que el testigo sepa cómo reaccionar ante esas circunstancias y evitar que incurra en un estado de nerviosismo, que le pueda restar credibilidad a su testimonio o le genere una duda razonable al juez sobre el mismo.

Rol que representa el testigo: se debe explicar al testigo qué papel representa en el proceso, y la relación de su testimonio con el de otros testigos que pudiesen haber. Explicándole, los puntos que van a litigarse y como estos se relacionan con su testimonio.

Es de hacerle saber, qué es lo que se pretende demostrar con su declaración, explicarle que con su testimonio no necesariamente serán probados todos los hechos, que es probable que solo se prueben algunos hechos y con otros testigos se prueben los restantes, para que el testigo este consciente que no solo será su testimonio el que se utilizara en el proceso penal.

Para tener éxito en la audiencia, hay que trasladar al testigo, que conozca el lugar en que brindará su declaración y se realizará el interrogatorio directo del proceso, con esto, nos referimos a que al testigo se le debe llevar con antelación a la sala de audiencias del juzgado asignado, y en el que se deberá realizar la

Vista Pública, esto con la finalidad de que el testigo se familiarice con el escenario y espacio físico en el que será interrogado. Esto es particularmente recomendable cuando el testigo se trate de un menor de edad.⁶²

El abogado deberá manifestarle al testigo qué papel tiene en el proceso, cuál será la finalidad de su declaración, y especificarle cuáles son los hechos que debe declarar y lo que se pretende probar con su declaración.

Es importante que al testigo se le explique que la contraparte puede ofertar otros testigos para desvirtuar su declaración, asimismo, explicarle al testigo con exactitud lo que se pretende probar con su testimonio, ya que el testigo puede pensar que con su declaración se tendrá por acreditado el cometimiento del delito.

Se le tiene que hacer saber, que en el proceso hay otros medios de prueba que se utilizan para respaldar lo que este manifieste en su declaración o por el contrario, para desvirtuar los hechos que este manifieste.

Relato y partes pertinentes del testimonio: escuchar con detenimiento la declaración brindada por el testigo, para determinar que de todo lo narrado por éste, es lo que se le preguntará en el proceso.

Esto se debe a que mucho de lo dicho por él en su relato original, es impertinente o no es conveniente exponerlo en el interrogatorio directo, por consideraciones estratégicas, será el abogado quien decida las partes del testimonio del testigo que utilizará, para probar el cometimiento del delito de hurto, el abogado debe explicarle al testigo que debe acoplarse a su estrategia para tener más probabilidades de éxito en la audiencia, por lo que el abogado también debe estar consciente que debe tener preparada una estrategia para afrontar con éxito todas las dificultades que puedan presentarse.

Si se revela en el tribunal, específicamente en la audiencia, toda la información ofrecida por el testigo al entrevistarlo el abogado, puede ocurrir que el juzgador

⁶² *Ibíd.*

deje de prestarle atención a la información verdaderamente importante para probar sus alegaciones.⁶³

El testigo debe saber que de su declaración solo se utilizará lo que se considere pertinente para probar el delito. Asimismo, explicarle que cuando sea contrainterrogado tiene la obligación de decir la verdad, aún cuando entienda que esta es perjudicial para su causa, de igual forma, expresarle que no incurra en el delito de falso testimonio, que no altere, ni niegue los hechos que sean ciertos, con el propósito de favorecer su caso, pues esto le restaría credibilidad ante el juez.⁶⁴

Cuando se prepare al testigo para que este brinde su declaración, el abogado tiene que manifestarle que no podrá declarar sobre todos los hechos conocidos por este, únicamente sobre los hechos relevantes en el proceso, esto para poder demostrar la credibilidad de los hechos controvertidos en el proceso, y no desviar el testimonio en información que no resulte útil en el mismo, de igual forma, nunca se tiene que decirle al testigo sobre qué va a declarar, sino la forma en que realizará su declaración.

Reglas y propósito del interrogatorio directo: explicarle al testigo las reglas del interrogatorio directo y el objetivo del mismo, qué son las objeciones y el propósito de las mismas, en especial, el concepto de las preguntas sugestivas y su prohibición en el interrogatorio directo, estos son aspectos que le serán de mucha utilidad al testigo para que su declaración logre crear una convicción en el juzgador que la valore.

El testigo debe conocer todo lo relacionado al interrogatorio. Indicarle cuáles son los datos imprescindibles de su testimonio para acreditar sus alegaciones y probar el delito, ya que no todos los datos que el testigo proporcione serán imprescindibles para probar el cometimiento del delito de hurto, hay que hacerle mucho énfasis al testigo del caso, que no debe olvidar que los hechos

⁶³ *Ibíd.* 169.

⁶⁴ *Ibíd.*

debe declararlos de forma espontánea. Esto es de suma importancia, puesto que el testigo debe tener bien claro que, si de su testimonio no surgen espontáneamente los datos imprescindibles para probar las alegaciones, no se podrá recordárselo durante el interrogatorio.⁶⁵

El testigo debe conocer quién es la persona que le realizará el interrogatorio y el contrainterrogatorio, asimismo, conocer de qué forma responderá las preguntas que se le hicieren.

Por último, hacerle saber que debe responder de forma clara y precisa a lo que se le pregunte y no de manera memorizada, en razón de que se le puede olvidar o no recordar los datos o hechos relevantes que este pudiere declarar. Vocabulario a utilizar: es en la preparación del testigo el momento para definir y aclarar el vocabulario que debe éste utilizar al responder las preguntas.

Hay palabras que, aunque parezcan decir lo mismo conviene más el empleo de unas que otras. La repetición de la palabra que se decida utilizar durante toda la declaración, puede causar un efecto psicológico en el juzgador a la hora de tomar su decisión final, respecto a la culpabilidad o inocencia del acusado⁶⁶.

El testigo en la mayoría de casos, no tiene un amplio y suficiente vocabulario que le permita expresarse de una manera clara y puntual, por lo tanto, es necesario enseñarle o guiarle mediante un vocabulario elocuente, a través de conceptos técnicos jurídicos, para que este en su declaración pueda tener eficacia sobre los hechos que se pretenden demostrar y de esta manera lograr crear la convicción necesaria del juzgador para que tenga por cierto el testimonio del testigo lo cual será de suma importancia en el proceso, ya que el juzgador es quien decidirá si el cometimiento del delito de hurto se ha tenido por acreditado o no, y de esa decisión final dependerá el éxito de la estrategia del abogado.

⁶⁵ *Ibíd.* 170.

⁶⁶ *Ibíd.* 171.

Forma de testificar en la Vista Publica: indicarle al testigo que debido a que el proceso es oral y en vivo, es importante lo que se expresa, pero más importante es aún, la forma en qué se dice, o cómo se dice. Manifestarle que no es suficiente que diga la verdad, sino que es muy importante que parezca, o de la impresión que la está diciendo.

Por lo general, los testigos se ponen nerviosos cuando se presentan a declarar ante un tribunal, es por ello que, hay que hacer todo lo posible para que tengan confianza y seguridad en sí mismos cuando declaren, esto en razón de que, una verdad expresada de forma vacilante, temerosa e insegura, puede ser percibida como un falso testimonio. Por el contrario, una mentira expresada con aplomo, seguridad y sin vacilaciones, puede resultar aceptada como verdadera.⁶⁷

El abogado tiene que hacerle saber al testigo que si bien es primordial la oralidad en el proceso, asimismo, es de vital importancia el lenguaje corporal que exprese al declarar, pues para que el testimonio tenga credibilidad es necesario que sea verídico, que este no solo sea real sino que parezca real, esto porque si el testigo denota nerviosismo o falta de confianza con su lenguaje corporal, cabe la posibilidad que su declaración carezca de veracidad, y no logre el convencimiento del juez.

Practica de preguntas y respuestas: para lograr tener éxito en la declaración del testigo, es necesario practicar y repasar con él las preguntas que le serán formuladas en la Vista Pública.

Se tiene que ensayar el interrogatorio, aclarándole siempre, que no debe memorizar su relato, ya que, de ser así, será percibido como un ensayo y perderá el impacto debido ante el juzgador, debe tenerse siempre presente que se debe lograr el convencimiento del juzgador, ya que será el juzgador quien tendrá la decisión final en el proceso penal iniciado por la víctima por el cometimiento del delito de hurto. Así se estaría logrando de que el testigo se

⁶⁷ Ibíd. 172

familiarice con lo que se le preguntará en la audiencia, y no reciba sorpresas en la misma. Todas las dudas que este tenga deben de ser aclaradas en esta etapa de preparación.⁶⁸

Por último, al testigo se le debe aclarar cualquier duda o interrogante que tenga, a modo que exista claridad de lo que va a declarar, y explicarle que no puede realizar preguntas en el interrogatorio, el abogado tiene que plantearle cuáles son las posibles preguntas a realizar por la contraparte, las cuales estará obligado a responder.

2.4 Criterios para demostrar la Credibilidad de la Prueba Testimonial

“El análisis de la credibilidad del testimonio, pretende llegar a establecer si lo que expone el relator es veraz, lo cual, solo es posible determinar con el debido examen que los jueces realicen; es importante recalcar que la valoración debe versar sobre la declaración o testimonio del testigo y no sobre su persona, en materia de psicología del testimonio, se dio un salto cualitativo, cuando se pasó de valorar la credibilidad del testigo a examinar la credibilidad del testimonio.”⁶⁹

“Es decir, cuando se dejó de dar tanta importancia a los aspectos conductuales o emocionales del declarante, ya que son estos los que se tienen más a la vista al momento en que el testigo rinde su declaración, estos pueden ser gestos, ademanes, lenguaje corporal del testigo que está declarando en la audiencia de vista pública seguida por el cometimiento del delito de hurto, y estos son curiosamente los que siguen teniendo más en cuenta los jueces que son los encargados de conocer el proceso, y por cualquier observador.”⁷⁰

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ Claudia Betsabeth Riveros Vergara, “Criterios para la Valoración Judicial de la Credibilidad de la Declaración de la Víctima en Delitos de Índole Sexual” (tesis de licenciatura, Universidad de Chile, 2017), 58.

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/146794/Criterios-para-la-valoraci%C3%B3n-judicial-de-la-credibilidad-de-la-declaraci%C3%B3n-de-la-v%C3%ADctima-en-delitos-de-%C3%ADndole-sexual.pdf?sequence=1>

⁷⁰ *Ibíd.*

El examen para demostrar la credibilidad se realiza mediante un estudio de tres importantes conceptos que son: la memoria, recuerdo y la sugestión.

1. La memoria es “la capacidad de actualizar vivencias anteriores y de grabar y fijar otras nuevas. Está basada en tres procesos esenciales: la capacidad para establecer el registro de una experiencia, para retenerla y para poder recordarla, tener la capacidad de hacerla llegar y presentar de nuevo en la conciencia.”⁷¹
2. El recuerdo, se ha definido como: “la presencia en la mente de algo pasado, un ingrediente indispensable para el pensamiento y otras actividades cognitivas.”⁷²
3. “la sugestibilidad, se ha entendido como: el proceso mediante el cual se incorpora información post suceso en la memoria del recuerdo de la víctima, esta distorsión puede ser provocada por múltiples factores como: el entorno de las víctimas y las preguntas sugestivas que se puedan realizar, ya sea, en el momento de la revelación del hecho abusivo o por las entrevistas que se realicen en juicio oral, o por los otros intervinientes en la etapa investigativa. Es necesario repetir la prevención realizada anteriormente, estas no son razones para descartar un testimonio, pero sí deben ser objeto de análisis y de prevención.”⁷³

En ciertos casos, no se logra demostrar la credibilidad del testigo con su declaración, ya que la contraparte en el contrainterrogatorio arremete la credibilidad del testigo, es importante mencionar que, “La refutación o impugnación del testigo, no es otra cosa que, aquellas gestiones que realizan las partes en el contrainterrogatorio para atacar la credibilidad del testigo, con

⁷¹ *Ibíd.* 61.

⁷² *Ibíd.* 62.

⁷³ *Ibíd.* 66.

el propósito de hacer que su testimonio sea menos creíble ante el juzgador, y por ende, no se le de crédito al mismo”.⁷⁴

La contraparte en el contrainterrogatorio formula preguntas con el fin de desvirtuar el testimonio y la credibilidad del testigo, también para arremeter la posible convicción que se ha creado el juzgador sobre el testigo y su testimonio, si la contraparte logra su objetivo de desvirtuar al testigo y el testimonio de este, el resultado será que el Juez no le dará valor probatorio al testimonio ni credibilidad al testigo, lo que podría incidir en que el cometimiento del delito no se tenga por probado.

“la refutación o impugnación de los testigos se lleva a cabo con las preguntas (aseveraciones) que se le hacen al testigo, y es el juzgador al momento de deliberar y sopesar la prueba en su totalidad, que determinará si ese testigo quedo o no quedo refutado. La parte sabrá si logro su objetivo por el resultado final del caso. Eso no quiere decir que en los alegatos de clausura, no se pueda argumentar en cuanto a la refutación de los testigos, con el propósito de convencer al juzgador que los mismos quedaron refutados por el contrainterrogatorio que se le hiciera, y que por tal razón, no deben merecer credibilidad alguna”.⁷⁵

La contraparte puede realizar asertos al testigo en el contrainterrogatorio para desacreditarlo, con el objetivo de lograr colocar al testigo en una situación de inseguridad y desconfianza ante el juzgador, con la intención de que su declaración sea percibida como falsa, con esto, la contraparte lograría atacar la credibilidad del testigo, para que el juzgador decida si el testigo se tendrá por impugnado o refutado. De igual forma, en el alegato final, las partes pueden argumentar que los testigos no han sido refutados o impugnados,

⁷⁴ Quiñones Vargas, Las Técnicas de Litigación Oral, 235.

⁷⁵ *Ibíd.* 236.

argumentando las razones por las cuales esos testigos merecen que se les de credibilidad.

2.5 Sistemas de Valoración de la Prueba

Uno de los sistemas de valoración de la prueba más conocidos es el de *la sana crítica*, el cual implica que: “en la valoración de la prueba, el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal, de correspondencia entre estas y los hechos motivo de análisis.”⁷⁶

El juez al valorar la prueba por el sistema de valoración de la sana crítica, elabora un juicio lógico, basándose en su experiencia, en la lógica y en los hechos que se someten a su conocimiento.

“Existen criterios racionales aportados por la lógica, la psicología y la experiencia que tomados en su conjunto, constituyen medios adecuados para formar la convicción personal sobre determinados hechos. Tales criterios son los que rigen las leyes del pensamiento y son válidos, no solo en la apreciación de las pruebas, sino para cualquier tipo de apreciación íntima, en la cual haya que utilizar la tarea valorativa”.⁷⁷

El juez para valorar la prueba que se somete a su juicio, tiene la libertad de basarse en su experiencia, lógica y razonamiento, no se encuentra sometido a valorar la prueba solo por lo que la ley dicta, sino que este sistema de valoración, permite que el juez tenga una apreciación propia de la prueba de conformidad a su conocimiento, su actividad valorativa se basa en la lógica y en la experiencia, es por medio de estas, que busca valorar la credibilidad de las pruebas sometidas a su juicio.

⁷⁶ Casimiro A. Varela, *Valoración de la Prueba* (Argentina, Buenos Aires: Astrea, 1999), 158.

⁷⁷ *Ibíd.* 159.

Otro sistema de valoración de la prueba, es el de *la íntima convicción*, el cual implica: “dejar en libertad a los jueces, tanto para determinar cuáles son los medios de prueba con respecto a la eficacia probatoria de los mismos”.⁷⁸

En este sistema de valoración de la prueba, el juzgador no tiene el deber de fundamentar su sentencia, tampoco de explicar las razones que lo llevaron a dictarla, puede crearse su propio criterio sobre la prueba que está valorando, decidiendo por su íntima convicción, basándose en la intimidad de su conciencia.

“Este método es característico del juicio por jurado, y por la ausencia total de un orden normativo sobre la forma de otorgarle valor a un determinado medio probatorio”.⁷⁹

El jurado al resolver sobre los hechos sometidos a su conocimiento, solo expresa su decisión siendo si es afirmativa o negativa, sin fundamentar esta decisión, solo teniendo como criterio su íntimo convencimiento sobre las pruebas sometidas a su juicio.

“Por su parte, Devis Echandía, señala que el no tener obligación de explicar los motivos de la decisión, no significa que esta carezca de lógica, de apreciación razonada, de crítica imparcial y serena desprovista de pasiones y parcialidades, ni que la ley autorice la parcialidad”.⁸⁰

Cabe aclarar que, la decisión judicial siempre deberá ser lógica y razonada, sin embargo, este razonamiento no se tendrá por escrito, evitando la parcialidad e influencia de pasiones que puedan incidir en la decisión tomada.

⁷⁸ Hugo Hernán Cortez, Iris Esmeralda Santos Maravilla, Jorge Andrés Siliézar Hernández, “La Valoración de la Prueba en la Audiencia Preliminar en el Proceso Penal” (Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, 2005), 76.

⁷⁹ *Ibíd.* 77.

⁸⁰ A. Varela, Valoración de la Prueba, 162.

Otro de los sistemas utilizados para valorar la prueba, es el de *la prueba tasada*, por el cual: “el valor de cada elemento probatorio, o las condiciones que para ciertos hechos se tengan por probados, se encuentran predeterminados en la ley”.⁸¹

En este sistema, el legislador es el encargado de darle el valor a cada elemento de prueba, previamente fija su valor en la ley, el legislador estipula la eficacia que tendrá cada medio de prueba, en este sistema de prueba, el juzgador tiene muy poco margen de libertad para valorar la prueba por su íntimo convencimiento, por el contrario, debe apegarse al valor que la ley estipula para valorar cada elemento de prueba.

“En algunos casos, la apreciación de las pruebas judiciales quedaba sometida a reglas abstractas preestablecidas, que el juez debía respetar, motivo por el cual su libertad de apreciación era mínima o nula”.⁸²

En el sistema de la prueba tasada el juez está sometido a valorar la prueba únicamente basándose en el valor estipulado en la ley, aunque su íntimo convencimiento lo lleve a concluir que la prueba puede valorarse de otra forma o dársele otro valor distinto al que la ley estipula, el juez debe, dejar de lado esas circunstancias y su propio criterio, y apegarse únicamente a lo fijado en la ley.

Asimismo, uno de los elementos importantes de valoración de la prueba, es *el arbitrio judicial*, “los principios normativos del arbitrio judicial, son guías para la realización de lo justo, en la inteligencia de que el juez solo puede proceder a discurrir y a elegir criterios justos que sirvan de normas de juicio”⁸³

⁸¹ Cortez, La Valoración de la Prueba en la Audiencia Preliminar en el Proceso Penal, 78.

⁸² A. Varela, Valoración de la Prueba, 152.

⁸³ Carlos Cortez Figueroa, “El arbitrio Judicial”, Revista de Derecho, (1950): 93.

El juez tiene el deber de utilizar criterios por medio de los cuales fundamente su decisión, de una forma imparcial y objetiva, de conformidad a lo que establecen las normas jurídicas, asimismo, la decisión que tome el juez debe conceder lo justo sobre los hechos controvertidos en el proceso.

“El juez debe explicar en el momento más oportuno, sobre todo en la sentencia, de qué manera se ha producido su estimación y su convicción, en el supuesto de que esta se haya formado, pues de no hacerlo así, el arbitrio judicial y los sentires del juez, se convertirían en un ignorado manantial, inservible para todos e inexplicable como instituto procesal”.⁸⁴

De igual forma, el juez está obligado a explicar los motivos y las razones a través de los cuales dicta la sentencia, asimismo, debe explicar los motivos que lo llevaron a formar su convicción sobre los hechos controvertidos en el proceso, para no violentar los principios normativos del arbitrio judicial.

2.6 Definiciones del Delito de Hurto

“El hurto es el hecho por medio del cual un sujeto se apodera de manera ilegítima de una cosa total o parcialmente ajena. Esta exigencia concuerda con la caracterización del hurto como acción de apoderamiento, que importa también desapoderar de ella al tenedor.”⁸⁵

“La definición del hurto supone: 1. Una cosa mueble; 2. Cosa de otro; 3. Toma de posesión o sustracción; 4. Acto de violencia; 5. Falta de consentimiento del que tenga derecho a la cosa; 6. La intención de apropiarse maliciosamente de la cosa ajena.”⁸⁶

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ Miguel Alberto Trejo et al, Manual de Derecho Penal, Parte Especial - I (San Salvador: Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, 1993), 749 – 750.

⁸⁶ Edgardo Alberto Donna, Delitos contra la Propiedad (Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, 2016), 18.

Núñez, cita varias teorías que se han ido sosteniendo a través de los tiempos, por ejemplo, la de la *apprehensio rei*, para la cual, el hurto consiste en aprehender la cosa, representando una exagerada protección de la tenencia ajena, y el castigo se produce por la acción de asir la cosa ajena sin moverla, protegiéndose de esta forma al tenedor mucho antes de haberse violado su tenencia.⁸⁷

“La palabra hurto procede de la latina *furtum*, y significa tanto la acción de hurtar, como la cosa hurtada. La acepción gramatical, no esclarece bastante el sentido jurídico, porque, de un lado, el diccionario de la Real Academia, incluye en el hurto, el robo con fuerza en las cosas y la apropiación indebida, y por otro, da como segundo equivalente de robar, el tomar para si lo ajeno o hurtar de cualquier modo que sea.”⁸⁸

En el hurto se establece la acción de hurtar, que se refiere a que es el sujeto activo quien realiza la sustracción o apoderamiento de la cosa o bien hurtado, de una persona que es la víctima de este delito, es el patrimonio de la víctima el que resulta perjudicado por el cometimiento de este delito. Cabe aclarar que si al momento de cometer el delito se utiliza violencia en la persona se incurre en el delito de robo.

En cuanto al tipo penal del hurto, hay ciertos elementos relevantes:

- a) Bien jurídico protegido: es la propiedad sobre las cosas muebles que son objeto de apoderamiento, como pone de manifiesto el elemento negativo del tipo, referido a obrar sin consentimiento del propietario.⁸⁹

⁸⁷ Rubén E. Figari, *Hurtos Simple - Agravados* (Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2005), 54.

⁸⁸ Jose Maria Rodriguez Devesa y Alfonso Serrano Gómez, *Derecho Penal Español Parte Especial* (Madrid: Dykinson, 1995) 415.

⁸⁹ A. Calderón Cerezo y J. A. Choclán Montalvo, *Derecho Penal Tomo II Parte Especial* (Barcelona: Bosch, 2001) 223.

- b) Sujeto activo: puede ser cualquier persona, exceptuando al propietario de la cosa u objeto, mientras que el sujeto pasivo, es el dueño a quien se priva materialmente del bien.⁹⁰
- c) Objeto material: están representados por las cosas que revistan las características de ser muebles, ajenos y valubles económicamente. La ajenidad es la condición negativa del objeto o la cosa, en sentido de que, no pueden pertenecer al sujeto activo.⁹¹

En el delito de hurto debe existir una conducta típica, que consiste en que el sujeto activo sustrae las cosas muebles que se encuentran en posesión del dueño, él cual es el sujeto pasivo en este delito. El sujeto activo pretende obtener un beneficio de carácter económico o patrimonial para sí mismo o para un tercero, al haber cometido el delito de hurto se le aplicará la pena establecida en el Código Penal. Es importante mencionar que la acción ilícita en el delito de hurto debe cometerse sin el consentimiento del dueño del bien mueble.

2.6.1 Bien Jurídico Protegido

“El bien jurídico que se tutela en los delitos patrimoniales, es un bien jurídico de naturaleza individual, que reside precisamente en el patrimonio.”⁹²

El bien jurídico protegido en el delito de hurto, es el patrimonio, este delito afecta el patrimonio de la víctima, ya que se le despoja de un bien mueble que pertenece a su patrimonio, en cambio, para el sujeto activo, este delito representa un beneficio en su patrimonio, debido a que este, puede disponer de la cosa hurtada y sacarle provecho, es por estos motivos que el bien jurídico protegido en el delito de hurto es el patrimonio. Es importante aclarar que, por

⁹⁰ Ibíd.

⁹¹ Ibíd.

⁹² Boix Reig, Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico, 103.

el cometimiento del delito de hurto, el derecho de propiedad de la víctima sobre la cosa hurtada no desaparece, sin embargo, la consecuencia jurídica, es que no puede seguir ejerciendo las facultades de dueño sobre la misma.

En lo que respecta al delito de hurto, se considera al patrimonio como el conjunto de bienes o cosas muebles valuables económicamente, por lo que el delito de hurto solo violenta los bienes muebles.

El hurto es un delito de apoderamiento, “los delitos de apoderamiento requieren normalmente un desplazamiento físico de las cosas, del patrimonio del sujeto pasivo al del sujeto activo. Eso exige por parte del sujeto activo una acción material de tomar o apoderarse”.⁹³

2.6.2 Elemento Subjetivo del Delito de Hurto

El ánimo de lucro se entiende como la intención de apropiarse de la cosa, en beneficio del sujeto activo o de un tercero. El ánimo de lucro ampliamente interpretado, incluye cualquier tipo de ventaja o beneficio patrimonial, que el sujeto se proponga conseguir mediante el apoderamiento de alguna cosa mueble ajena.⁹⁴

Respecto al ánimo de lucro, la cosa mueble ajena ha de tomarse con la finalidad de obtener un beneficio, es decir, con ánimo de lucro. Es un elemento subjetivo del injusto.⁹⁵

“Por otra parte, todo ello debe realizarse con una especial intencionalidad: lucrarse con la cosa. El ánimo de lucro, constituye el elemento subjetivo por excelencia de los delitos patrimoniales de apropiación, sin su presencia en la

⁹³ Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial, Decimoquinta Edición (Valencia: Tirant lo Blanch, 2004) 375.

⁹⁴ Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial (Valencia: Tirant lo Blanch, 2002) 365.

⁹⁵ Alfonso Serrano Gómez y Alfonso Serrano Maíllo, Derecho Penal Parte Especial (Madrid: Dykinson, 2006) 353.

actuación ilícita, no es posible hablar de infracción penal, el ánimo de lucro viene siendo entendido por la doctrina, como *animus rem sibi habendi*".⁹⁶

"Tradicionalmente, el ánimo de lucro se ha definido por la doctrina desde un punto de vista estricto, tomando como base su conceptualización gramatical. Desde esta posición, ánimo de lucro es ganancia o provecho que se saca de algo, limitando el significado gramatical que del término provecho se realiza dada su amplitud, beneficio o utilidad que se consigue o se origina de algún modo. El ánimo de lucro va referido exclusivamente a ganancias de contenido económico, y no a otro tipo de ventajas sin contenido patrimonial".⁹⁷

El ánimo de lucro en el delito de hurto, se da por medio del beneficio económico o ganancia que percibe el imputado por la sustracción de la cosa o bien mueble, que ha sido sustraído de un tercero que lo tenía en su poder en calidad de poseedor.

"Esta última exigencia deriva de nuevo del concepto mixto de patrimonio, que se maneja como bien jurídico y hace que haya que excluir el concepto puramente civil de ajenidad. Esto supone que quedan excluidas las *res nullius*: las que no pertenecen a nadie, por ejemplo: las hierbas aromáticas que crecen espontáneamente, y las *res derelictae*: las abandonadas, porque no tienen dueño, por lo que si son ajenas, ciertamente será difícil en estos casos hablar de hurto".⁹⁸

2.6.3 Elemento Objetivo del Delito de Hurto

El objetivo material, es la cosa mueble ajena sobre la que recae la acción del sujeto activo. En el lenguaje común, es cosa todo objeto del mundo exterior;

⁹⁶ Javier Boix Reig et al, Delito contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico, 108.

⁹⁷ *Ibid.* 108.

⁹⁸ *Ibid.*

jurídicamente, lo es todo aquello que puede ser objeto de derechos patrimoniales, es decir, todo objeto corporal que tiene un valor económico y es susceptible de apropiación. Las cosas fuera de comercio, pueden ser objeto de delito patrimonial, del mismo modo que las sujetas a comercio. Las cosas se dividen, también en el derecho penal, en muebles e inmuebles.⁹⁹

El apoderamiento de la cosa mueble ajena, esta se entiende como todo aquel objeto corporal, que es susceptible de apropiación y valuable en dinero. La ajenidad del inmueble, significa que, sobre el bien mueble u objeto del delito, debe de existir un propietario.¹⁰⁰

La cosa mueble que se hurta debe ser susceptible de apropiación, que sea tangible, y que pueda percibirse por los sentidos. Es importante que, el bien hurtado pueda valuarse en dinero, ya que el tipo penal del hurto requiere que la cosa hurtada tenga un valor económico determinado para que pueda configurarse el delito.

El bien mueble que se hurta debe ser ajeno, lo que significa que debe tener dueño, en caso que, el bien carezca de propietario, no podrá configurarse el delito de hurto, en razón que, en el proceso penal seguido por el cometimiento del delito de hurto debe probarse que el bien mueble hurtado pertenece a una persona, que pasa a ser la víctima del delito de hurto, este requisito es indispensable para que se configure el delito de hurto.

“El delito de hurto se caracteriza por el *acto de apoderamiento*, que supone la conducta de desplazamiento físico, y que se describe a través del verbo tomar, actuando con ánimo de lucro”.¹⁰¹

⁹⁹ Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial, 363.

¹⁰⁰ Alfonso Serrano Gómez y Alfonso Serrano Maíllo, Derecho Penal Parte Especial (Madrid: Dykinson, 2006) 350-351.

¹⁰¹ Boix Reig, Delito contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico, 107.

CAPITULO III

MARCO LEGAL APLICABLE A LA PRUEBA TESTIMONIAL Y EL DELITO DE HURTO

Este capítulo tiene como propósito desarrollar la norma jurídica aplicable sobre la prueba testimonial y el delito de hurto, para fundamentar conforme a derecho, la investigación realizada y el análisis sobre el problema de investigación. 3. Constitución de la Republica. 3.1 Código Penal. 3.2 Código Procesal Penal. 3.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos. 3.4 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. 3.5 Jurisprudencia sobre la Prueba Testimonial. 3.6 Jurisprudencia sobre el Delito de Hurto.

3. Constitución de la Republica

El artículo 2 inciso primero de la Constitución de la Republica, estipula que: toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

En cuanto al derecho de propiedad, es una situación de mera disponibilidad de la cosa, existe una situación de hecho o de derecho, siendo un título jurídico pleno, que otorga a su titular el uso, goce y la disposición de la cosa, además, que dicho uso no debe tener limitaciones, más que las establecidas por la ley.

El artículo 11 inciso primero de la Constitución de la Republica, estipula que: 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.

Esta disposición constitucional, establece uno de los derechos fundamentales de todo ciudadano, y es que todos tenemos Derecho de Audiencia, asimismo, es de carácter procesal; este artículo se refiere a la garantía del debido proceso, en todo juicio que se le realice a una persona, se le deben respetar sus garantías fundamentales, como el derecho de defensa, presunción de inocencia, entre otros; se exige el respeto de estas garantías, en virtud de esta norma constitucional.

El artículo 22 de la Constitución de la Republica, estipula que: toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes, conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción.

Es importante mencionar que, el delito de hurto violenta el derecho de propiedad de las personas, en virtud de esta norma constitucional, las personas pueden disponer libremente de los bienes que sean de su propiedad, está libre disposición que deriva del derecho de propiedad, es lo que se pretende proteger al imponer una pena al que cometa el delito de hurto.

Asimismo, toda persona puede transferir los bienes que sean de su propiedad, siendo el titular de estos, este artículo, le faculta para que pueda disponer de sus bienes, también tiene la facultad para traspasar y recibir bienes conforme a su voluntad, y también por acto de última voluntad, en otras palabras, por testamento.

3.1 Código Penal

El artículo 207 del Código Penal, regula el delito de hurto, el cual, estipula que: Él que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderará de una cosa

mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere en su poder, será sancionado con prisión de dos a cinco años, si el valor de la cosa hurtada fuere mayor de doscientos colones.

En cuanto al bien jurídico protegido en el delito de hurto, algunos sostienen que es la posesión, otros que es la propiedad, ya que en el artículo 207 del Código Penal, se regula que, para que el tipo penal se configure, se requiere que la cosa hurtada sea total o parcialmente ajena.

Sobre la propiedad podemos decir, que existe una relación de la persona con la cosa, de esta relación, el titular de la cosa adquiere todas las facultades sobre esta, puede disponer y gozar de la cosa, es importante aclarar que, cuando una cosa es hurtada, el derecho de propiedad del titular no desaparece, al contrario, le nace al titular la facultad de recuperar la cosa hurtada, ya que por el cometimiento del delito de hurto, el titular se ve impedido para poder ejercer las facultades de disposición, uso y goce de la cosa, de esto deviene que, con el tipo penal de hurto, el bien jurídico protegido sea la propiedad, ya que es este derecho el que se le vulnera al titular de la cosa.¹⁰²

El sujeto activo del delito de hurto, puede ser cualquier persona, incluso el propietario del bien mueble en los casos del delito de hurto impropio; en cuanto a un copropietario de una cosa, este también puede ser sujeto activo en el delito de hurto, ya que la cosa sustraída es parcialmente ajena. El sujeto pasivo en el delito de hurto, es el titular de la cosa hurtada, aunque en el momento que se cometa el hurto, la cosa no estuviere en posesión del dueño, siempre se configura el delito de hurto, lo mismo aplica, en el caso que la cosa estuviere en manos de un tercero que la tenga en posesión.¹⁰³

¹⁰² Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda García, Código Penal de El Salvador Comentado, Tomo 2 (El Salvador: San Salvador, 2004), 714.

¹⁰³ *Ibíd.* 714 – 715.

En el delito de hurto, debe haber un desplazamiento físico de la cosa hurtada, del patrimonio del sujeto pasivo al patrimonio del sujeto activo. “El desplazamiento físico en el que consiste la conducta típica, tiene que ser realizado por el sujeto activo, lo que no es igual, a que esta persona tenga que tocar la cosa con su propia mano, el sujeto activo puede servirse de otras personas, de animales o de medios físicos, mecánicos o químicos, siempre que exista el desplazamiento físico y se pueda decir que ha sido gobernado por el sujeto activo. Así, por ejemplo: si se usan fuerzas naturales, como el magnetismo o la energía eólica, o si se utilizan animales, como pueden ser perros amaestrados para que se apoderen de objetos, como pueden ser bolsos u otros efectos, o cuando se usa a otras personas como instrumentos para la comisión del hecho”.¹⁰⁴

En el delito de hurto, existe un objeto material, que es la cosa mueble, parcial o totalmente ajena, este por ser un delito contra el patrimonio, se requiere que la cosa hurtada tenga un valor económico. En el delito de hurto, sobre la cosa recae la acción típica, se requiere que la cosa sea material, pues debe realizarse un desplazamiento físico, por lo tanto, la cosa debe ser tangible, para que puede ser trasladada de un lugar a otro.¹⁰⁵

Es importante mencionar que la cosa hurtada debe ser una cosa mueble, ya que solo estas son susceptibles de ser trasladadas, caso contrario, es el de los inmuebles, cuyo desplazamiento sería imposible de realizar, igualmente, debe tratarse de una cosa ajena, ya que no puede cometerse el delito de hurto sobre las cosas propias.

“No son ajenas las cosas de nadie, las cosas de todos, o las cosas abandonadas, por lo que al tomarlas, no se está cometiendo delito. La cosa es

¹⁰⁴ *Ibíd.* 715.

¹⁰⁵ *Ibíd.* 716.

parcialmente ajena, cuando sobre ella existe un condominio, es decir, el titular del derecho de propiedad sobre ella es una comunidad, uno de cuyos integrantes es el sujeto activo del delito, quien se apodera de dicho objeto material. Si el condominio, es de aquel tipo, en el que todo el objeto pertenece a todos los propietarios en común, y uno de los copropietarios se apodera del mismo, no existe hurto, pues todo el objeto le pertenece, al igual que pertenece por completo a todos los demás comuneros, pero, si por el contrario, se trata de una comunidad, en la que existe alguna distribución por partes, por cuotas proporcionales o de otro modo, que pertenecen diferencialmente a uno u otro propietario, y el sujeto activo se apodera solo de su parte, no existirá delito, pues esa parte no es ni siquiera parcialmente ajena, pero, si se apodera de partes que no le pertenecen, si existe hurto.”¹⁰⁶

Respecto al valor económico de la cosa, esta debe tener un valor económico que exceda de los doscientos colones, para que pueda configurarse el delito de hurto, en el caso que la cosa sustraída tenga un valor económico menor a los doscientos colones, lo que se configura, es una falta de hurto, el valor económico de una cosa, puede derivar de su valor en el mercado, o de sus aspectos materiales, que este hecha de oro, o por aspectos ideales, por ejemplo: un cuadro que haya pintado un artista famoso.

Por otra parte, el ánimo de lucro en el delito de hurto, constituye el elemento subjetivo, el sujeto activo actúa con ánimo de lucro para sí mismo o para un tercero, el ánimo de lucro requiere que el sujeto activo busque obtener una ventaja o beneficio patrimonial, esto también requiere que el sujeto activo o la otra persona, pueda disponer de la cosa hurtada, que pueda realizar los actos de dueño, siendo el caso que, puedan gozar y hacer uso de la cosa hurtada, podrían venderla para obtener ese beneficio patrimonial.

¹⁰⁶ Ibíd. 716 – 717.

La ejecución del delito de hurto, implica que el sujeto activo del delito, sustraiga la cosa de quien la tuviera en su poder, ya sea el dueño u otra persona que la posea, asimismo, una vez tenga en su poder la cosa hurtada, pueda disponer de la misma, en el caso que, solo logre apoderarse de la cosa y no disponer de esta, el delito de hurto no se tendrá por efectuado, ya que por ser un delito de resultado, debe lograrse disponer de la cosa hurtada, siendo este el resultado del delito. Por lo tanto, los tres aspectos relevantes en la fase de ejecución de este delito son: la sustracción, apoderamiento de la cosa y la disponibilidad de la misma, los cuales son inherentes al tipo penal para el cometimiento de este delito.

3.2 Código Procesal Penal

El art. 202 del Código Procesal Penal, estipula que: Toda persona es apta para ser testigo, salvo disposición legal en contrario.

Este artículo se refiere a la capacidad para ser testigo, en la legislación procesal penal salvadoreña, el testigo no necesariamente es un tercero de la relación jurídica procesal, sino que resulta ser, toda persona que tenga información sobre los hechos sometidos al proceso, ya sea de manera directa, indirecta o referencial, es llamado a declarar la información en el sistema de justicia penal, y en estricto sentido, durante la celebración de la audiencia de Vista Pública.¹⁰⁷

El art. 203 del Código Procesal Penal, estipula que: Toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado, sobre los hechos que se investigan, salvo las excepciones establecidas por la ley.

¹⁰⁷ Rommell Ismael Sandoval Rosales et al, Código Procesal Penal Comentado Volumen I, (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2018), 840.

Este artículo se refiere a la obligación de testificar, esta disposición pone de manifiesto que el legislador ha establecido una verdadera obligación o carga, sobre toda persona que reúna los requisitos para que sea considerado testigo, a fin de colaborar con el sistema judicial penal. A tal suerte que, de no cumplir con las obligaciones relacionadas, debido a que afecta la construcción de la verdad real, es que surge la posibilidad de imputación del delito de falso testimonio, contemplado en el art. 305 del Código Penal, cuya descripción típica, enuncia conductas alternativas para la configuración del tipo penal, las cuales son: la afirmación falsa, la negación de la verdad, y la omisión a declarar.¹⁰⁸

Para probar la propiedad de la cosa hurtada por medio de la prueba testimonial, se puede ofertar a la víctima como testigo, es un testigo idóneo para acreditar dicha circunstancia, ya que conoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que adquirió la cosa, esta puede declarar en juicio que la cosa hurtada es de su propiedad, el testimonio de la víctima puede adolecer de subjetividad, pero esto no implica que su testimonio no sea válido. Además, que la víctima actúa como denunciante, al interponer la denuncia por el delito cometido, muestra un interés propio por recuperar la cosa hurtada, y que se juzgue al sujeto activo.

Asimismo, la víctima cumple con todos los requisitos para que se le pueda ofertar como testigo en el proceso penal, uno de estos requisitos es: que tenga un interés propio en el proceso, dicho interés en el caso de la víctima, consiste en que pretende recuperar la posesión de la cosa hurtada para poder ejercer los actos de dueño sobre esta, de igual forma, un testigo debe haber presenciado los hechos y conocerlos, la víctima cumple con este requisito, ya que, ante esta ocurrieron los hechos de los cuales tiene conocimiento de

¹⁰⁸ Ibíd, 844.

manera directa y cierta, igualmente, el testigo debe tener la capacidad de recordar el hecho que presencié, debe tener la suficiente memoria para recordar los detalles más relevantes del hecho presenciado, la víctima también cumple con este requisito, porque al igual que cualquier otra persona puede recordar cómo sucedieron los hechos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron, asimismo, puede recordar y describir la forma en que adquirió la propiedad de la cosa hurtada; el testigo debe tener una apreciación de los hechos que ha presenciado, la víctima al igual que cualquier otro testigo, tiene una apreciación de los hechos que ha percibido, ya que esta ha tenido una afectación en su patrimonio al despojarse de la cosa hurtada, por otra parte, un testigo debe crear un juicio sobre los hechos que percibió, la víctima, también puede crear este juicio sobre los hechos que ha presenciado, al igual que los otros testigos, quiere decir que la víctima realiza una valoración de dichos hechos.

Al estar explicado que la víctima cumple con todos los requisitos para poder ser ofertada como testigo en el proceso, por lo tanto, es viable ofertarla en calidad de testigo en el proceso penal, para probar la propiedad que esta tiene sobre la cosa hurtada y para que pueda declarar sobre los hechos de los cuales tiene conocimiento directo, y contribuir a que se esclarezca la verdad en el proceso.

Ahora bien, además de la víctima es importante mencionar otro tipo de testigos, que no han presenciado de una forma directa los hechos, sino que han tenido conocimiento de estos a través de otras personas, nos referimos a los testigos de referencia, estos sirven para probar la veracidad del testimonio de otro, por el cual este tuvo conocimiento de los hechos, de forma que el testigo de referencia al realizar su propia valoración de los hechos, puede contribuir a esclarecer el daño o afectación patrimonial que se le ha producido a la víctima, por ejemplo: un amigo de la víctima, que tenga conocimiento de

los hechos a través del relato que la víctima le haya contado sobre lo acontecido, podría ser un testigo de referencia, ya que sería la persona idónea para que explique en su testimonio, la afectación patrimonial que se le ha producido a la víctima, también, las circunstancias en las que adquirió la propiedad de la cosa hurtada la víctima, pues un amigo de esta, pudo haber estado presente al momento en que la víctima adquirió la cosa hurtada, por lo que podría también contribuir a probar esas circunstancias.

Por medio de la prueba testimonial, se pueden probar algunos elementos del delito de hurto, respecto a la sustracción de la cosa hurtada, este elemento puede probarse por medio de un testigo, porque este pudo haber observado el momento en que el sujeto activo le sustrajo la cosa a la víctima; el apoderamiento de la cosa por parte del sujeto activo, este elemento puede probarse por medio de un testigo, ya que este pudo haber visto cuando dicho sujeto se retiraba con la cosa hurtada en su poder del lugar donde ocurrieron los hechos, en estos casos, los testigos que presenciaron los hechos tienen la obligación de declarar en el proceso penal, tal como lo especifica el artículo 203 del Código Procesal Penal.

El Art. 209 del Código Procesal Penal, estipula que: Antes de comenzar la declaración, los testigos serán instruidos acerca de las penas de falso testimonio, para cuyo efecto les leerán los artículos pertinentes del Código Penal y prestarán juramento o promesa de decir verdad, bajo pena de nulidad.

A continuación, el juez requerirá al testigo su nombre, apellido, edad, estado familiar, profesión, domicilio y documento de identidad que indique la ley, en caso de no tenerlo su juramento comprenderá los datos de identificación.

Las partes interrogarán separadamente a los testigos propuestos. El juez moderará el examen del testigo y resolverá sobre las objeciones que las partes formulen.

El juez le concederá la palabra a la parte que presenta al testigo, para que formule el interrogatorio directo; si la parte contraria manifiesta que desea conainterrogar al testigo, le concederá la palabra al efecto. La parte que lo sometió al primer interrogatorio, podrá interrogarlo nuevamente, después del conainterrogatorio; así como también, la parte contraria podrá someterlo a nuevo conainterrogatorio, a continuación del precedente. Estas dos últimas intervenciones, deberán limitarse a preguntar sobre materias nuevas procedentes del interrogatorio inmediato anterior. El juez podrá interrogar, para efectos aclaratorios, con las limitaciones que el deber de imparcialidad le imponen.

El juez que preside, moderará el examen del testigo y evitará que conteste a preguntas capciosas e impertinentes, procurando que el interrogador no ejerza presiones indebidas ni ofenda la dignidad del declarante. En el interrogatorio directo, por regla general, estarán prohibidas además las preguntas sugestivas; sin embargo, quien preside podrá permitir la sugestividad en el interrogatorio directo, cuando el testigo sea hostil, cuando se interroge a la parte contraria, al testigo identificado con ésta, a una persona que en virtud de su mayor edad, limitada educación o causa semejante, tenga dificultad de expresión, o que por razones de pudor esté reacio a deponer libremente.

En nuestro sistema judicial, el Juez del caso, hará comparecer al testigo a la sala de audiencia, en la cual le preguntará, si conoce la razón por la que se encuentra presente en la audiencia, en caso que el testigo no tenga la claridad del porque se encuentra en la audiencia, el juez le explicará de manera breve, sobre el objeto del proceso, y cuáles son los efectos del testimonio que él brinda en el mismo. Luego, lo juramentará, comprometiéndose el testigo a declarar solamente la verdad, obligándose en su testimonio a brindar información únicamente sobre los hechos controvertidos en el proceso; advirtiéndole el juez, que si en su declaración, el testigo altera los hechos o

brinda información que no sea verídica en el proceso, este cometería el delito de falso testimonio, por el cual podría ser juzgado y condenado.

Una vez realizado el juramento, el juez le solicitará al testigo que tome asiento; posterior a ello, el Juez le solicitará a la parte que haya propuesto el testigo, que puede iniciar el interrogatorio de éste, para que pueda proporcionar su declaración conforme lo establece la ley, finalizado el mismo, el juez le da la palabra a la contraparte para que pueda realizar el contrainterrogatorio, y así el testigo, pueda responder lo que este le pregunte, en relación a la declaración brindada.

El Art. 212 del Código Procesal Penal, estipula que: El juez podrá autorizar al testigo que consulte documentos, notas escritas o publicaciones, cuando por la naturaleza de la pregunta fuere necesario, sin que por este solo hecho, tales documentos puedan incorporarse como prueba a la Vista Pública.

Si el testigo consultará un documento para responder a las preguntas realizadas durante el interrogatorio directo o el contrainterrogatorio, la parte contraria podrá examinarlo, y presentar la totalidad del texto de dicho documento.

Las partes podrán interponer revocatoria de las decisiones del juez que limiten sus interrogatorios.

Este artículo se refiere a las facultades que tienen las partes en el interrogatorio. “Esta disposición incorpora a la legislación procesal penal una “regla de evidencia” comúnmente identificada como: “escritos para refrescar memoria”. Esta regla fue creada para aquellas situaciones en que un testigo no recuerda algunos detalles o la totalidad de lo que debe declarar y utiliza un escrito antes o durante el trámite del juicio para avivar su memoria y entonces declarar. No se trata de que el testigo esté leyendo el contenido del escrito mientras declara, pues, el propósito no es declarar todo el contenido del

documento. La regla sólo cubre aquel escrito que el testigo, antes o durante su testimonio, haya utilizado para refrescar su memoria. El uso de documentos para refrescar la memoria del testigo, es una técnica de litigación que fundamentalmente se encuentra al servicio de mejorar la calidad de la información que el testigo o perito incorpora al juicio. El valor que está detrás reposa en la idea de experiencia de que la memoria humana tiene limitaciones y que, por lo tanto, es razonable que ciertos detalles se olvidan o se tornen difusos con el paso del tiempo. Esa es precisamente, la gran virtud de la escritura: permitirnos registrar información para que perdure en el tiempo, refrescar la memoria es normalmente una actividad “amigable” del abogado para con el testigo, y esa es la razón por la que suele tener lugar en el examen directo.”¹⁰⁹

El Art. 219 del Código Procesal Penal, estipula que: Si un testigo incurre en falso testimonio, se certificará lo pertinente y remitirá a la Fiscalía General de la República para que inicie la investigación.

El Art. 219 del Código Procesal Penal, se relaciona al Art. 305 del Código Penal que dispone lo siguiente: El que en declaración como testigo ante autoridad competente, afirmare una falsedad, negare o callare, en todo o en parte, lo que supiere acerca de los hechos y circunstancias sobre los cuales fuere interrogado, será sancionado con prisión de dos a cinco años.

En la misma sanción incurrirán los peritos, intérpretes, traductores y asesores que actuando como tales ante autoridad, afirmaren una falsedad u omitieren la verdad en sus manifestaciones.

No habrá lugar a sanción penal, cuando el hecho descrito en los artículos anteriores fuere ejecutado en un proceso penal en favor de un procesado por

¹⁰⁹ *Ibíd*, 873.

ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, hermano, cónyuge o conviviente o persona en análoga relación de afectividad con aquél.

3.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos

Respecto al Delito de Hurto la CADH, en el artículo 21, regula lo correspondiente a la propiedad, que es el bien jurídico protegido en este delito.

El Artículo 21 en los numerales 1 y 2 de esta Convención estipulan lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

El Derecho Internacional regula muchas materias específicas del derecho, especialmente en materia penal, en este caso, la presente Convención, en su Art. 21, contempla un derecho universal el cual es aplicable a esta materia, que es el derecho a la propiedad, siendo la propiedad el bien jurídico protegido en el delito de hurto, este artículo tiene una íntima relación con el tema, a través de este artículo se pretende proteger el derecho a la propiedad, en razón de que cada persona tiene la libre disposición de sus bienes, y objetos materiales, pudiendo tener dominio y la libre disposición sobre los mismos, derecho protegido con la finalidad de velar por el respeto al patrimonio de las personas, compuesto por el conjunto de bienes que poseen, para así evitar la vulneración del derecho a la propiedad, para evitar provocar una afectación económica y jurídica, por el delito de hurto, el imputado al apoderarse de la cosa mueble ajena, con el ánimo de lucrarse con el cometimiento de este delito, afecta y lesiona el derecho de propiedad, afectando económica y jurídicamente al propietario, que ya no puede ejercer los actos de dueño.

Respecto a la Prueba Testimonial se regula lo siguiente:

La CADH, en su artículo 8 numeral 2, literal “f” establece:

Toda persona inculpada de delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

Cuando a una persona se le imputa un delito, goza de la garantía de la presunción de inocencia, lo que significa que esta persona se considera inocente hasta que se demuestre lo contrario. Asimismo, otra de las garantías de las que goza el imputado, es la garantía del derecho de defensa, lo que implica que el defensor del imputado, podrá interrogar a los testigos de la representación fiscal, de igual forma, podrá solicitar la comparecencia de los testigos que tengan conocimiento de los hechos y que puedan contribuir a esclarecer la verdad sobre los hechos controvertidos en el juicio; en el artículo 8 literal “f” de esta Convención, se garantizan y protegen estas garantías a las personas que sean acusadas de un delito, asimismo, pueden valerse de la prueba testimonial para ejercer su derecho de defensa.

3.4 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Respecto a la Prueba Testimonial este Pacto regula lo siguiente:

En el artículo 14 numeral 3 literal “e” establece:

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito, tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

Toda persona a quien se le impute un delito y se le esté juzgando en un proceso, tiene derechos que deben ser respetados en igualdad, y que además, se le debe garantizar en el proceso, que se puedan interrogar o hacer interrogar a los testigos que sean ofrecidos en su contra, y asegurarse de la comparecencia de los testigos que han sido ofertados por el mismo, para desvirtuar los hechos de los que se le acusan, asimismo, es importante que los testigos de cargo y descargo tengan igualdad de condiciones al rendir sus testimonios.

3.5 Jurisprudencia sobre la Prueba Testimonial

La jurisprudencia de nuestro país, tiene bien a realizar un análisis jurídico sobre la prueba testimonial como uno de los medios de prueba en el proceso penal, en razón de poder proporcionar una interpretación sobre cuáles son los elementos esenciales para que esta tenga eficacia y credibilidad.

La sentencia con referencia U-161-2018, emitida por el Tribunal Segundo de Sentencia de Sonsonate, expresa lo siguiente:

“En relación a la prueba testimonial es necesario determinar que la misma solo puede tener eficacia o validez en el proceso a través del conocimiento histórico, original de los hechos que son percibidos por regla general en forma directa por parte de la persona deponente; además de ello, la eficacia de los hechos introducidos al proceso mediante dicha prueba personal, se circunscribe a las condiciones en las que se desahoga dicho medio probatorio, elementos subjetivos y lenguaje no verbalizado, de forma que únicamente, pueden valorarse en un primer instante las declaraciones expresas, no pudiendo así, interpretarse, argumentarse o inferirse tácitamente a través del

silencio, que el testigo pueda realizar durante sus declaraciones, o las contradicciones en que las partes procesales de forma sutil pudieran lograr, por ejemplo: no dejando que el testigo complete su respuesta o interpretando más allá de lo contestado, a través de la realización de preguntas capciosas; de allí que, la forma del testimonio deba ser claro, racional e inteligible, pues todas esas circunstancias, en unión con los demás medios probatorios, son los que revisten de credibilidad lo dicho por el testigo.”¹¹⁰

Es por ello que, los jueces deben poder determinar la credibilidad del testigo, si en los hechos que declara el mismo existe idoneidad con los hechos controvertidos en el proceso, porque si bien, el testigo no explicará de manera objetiva tales hechos, si tienen que ser conducentes en razón al tiempo, modo y lugar de los hechos acontecidos en el proceso.

“Además de ello, ha de observarse en la prueba testimonial el elemento de positividad y objetividad, por el primero debemos entender, la toma de conciencia por parte del testigo respecto del acto con el que ha tenido un contacto directo; y el segundo aspecto, como la observación de que la toma de conciencia y lo dicho por el testigo también pueda ser considerada como cierta o creíble por todos los demás.”¹¹¹

En el elemento positividad, si bien es cierto, el testigo al narrar los hechos debe de realizarlo con conciencia, también debe de realizarlo de una forma verídica, que los hechos que va a narrar sean tomados como ciertos y encargarse de brindar un buen testimonio, para lograr la convicción del juez.

“Se ha reconocido que la prueba testimonial debe estar libre de móviles espurios, intereses económicos o la parcialidad, de características que pueden

¹¹⁰ Tribunal Segundo de Sentencia de Sonsonate, Referencia U-161-2018, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

¹¹¹ *Ibíd*, pág. 11.

conducir al establecimiento de un testigo mendaz; la doctrina y la lógica, indica que difícilmente una persona podrá acudir a la autoridad judicial a describir hechos falsos o que no le consten.”¹¹²

“Algunas circunstancias que podrían poner en tela de juicio la credibilidad del deponente, basándose en: la naturaleza improbable o increíble del testimonio, la capacidad del deponente al momento de percibir los hechos (recordación y exteriorización), advertir la existencia de un prejuicio, interés o cualquier otra razón que afecte la imparcialidad de la persona que ha de rendir su testimonio.”¹¹³

Si el testigo al momento de brindar su declaración no es congruente con los hechos en su testimonio, esto le restará credibilidad ante el juzgador, generando confusión o desconfianza, en razón de alterar o no declarar la verdad sobre los hechos controvertidos en el proceso, ocasionando que este tipo de prueba no tenga la suficiente credibilidad y carezca de valor probatorio.

3.6 Jurisprudencia sobre el Delito de Hurto

Respecto al Delito de Hurto, la jurisprudencia de nuestro país, tiene bien a realizar un análisis jurídico sobre el mismo, en razón de poder dar una interpretación sobre cuál es la definición y la acción que se tiene que realizar para que se configure este delito.

En la sentencia con referencia 322-2017, emitida por el Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, expresamente manifiesta:

“El delito de hurto está clasificado en los llamados “delitos contra el patrimonio”; en esta clase de delitos, la adecuación típica del tipo objetivo, precisa de un esquema básico y que está compuesto por tres elementos que

¹¹² Ibíd.

¹¹³ Ibíd. Pág. 12.

son: la acción, el resultado y el nexo causal, que medie entre aquellos dos. La acción, puede definirse como un comportamiento de la voluntad humana, la cual implica siempre una finalidad; es decir, busca “algo” que alcanzar, si la acción lleva imbebida la voluntad, entonces, es asequible, el afirmar que aquella pudiera ser en un momento dado, un comportamiento exterior evitable; en otras palabras, puede decirse, que todo imputado pudiera evitar incurrir en acciones que son presupuestos de pena, si tuviera alguna motivación para hacerlo”¹¹⁴.

Respecto a los tres elementos mencionados, la acción en el delito de hurto, consiste en sustraer la cosa de quien la tuviera en su poder para lograr el apoderamiento de la misma, el resultado en el delito de hurto, consiste en que el sujeto activo pueda disponer de la cosa hurtada, es decir, que pueda ejercer los actos de dueño sobre esta, entre la acción y el resultado del delito de hurto, debe haber un nexo causal, que es el apoderamiento de la cosa hurtada, estos tres elementos, son esenciales para que pueda configurarse el delito, ya que de faltar alguno de estos elementos no podría decirse que se ha cometido el delito de hurto.

También en nuestra jurisprudencia se realiza el análisis jurídico para dar una interpretación de los elementos esenciales y las circunstancias que tienen que concurrir para que pueda configurarse el Delito de Hurto.

En la sentencia con referencia 276-2017, emitida por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel, que expresamente manifiesta:

“El bien jurídico protegido es la propiedad, entendida esta, como la relación de una persona sobre una cosa, que concede al titular todas sus facultades sobre esta, o como el contenido económico y jurídico de ese derecho. El sujeto activo

¹¹⁴ Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, Referencia 322-217, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia).

puede ser cualquier persona, menos el dueño único de la cosa, por lo que se trata de un delito común. Puede ser sujeto activo el copropietario, en cuanto sustraiga algo parcialmente ajeno. El sujeto pasivo, es el titular del derecho lesionado, el dueño de la cosa, tenga o no el objeto en su posesión, pues el objeto puede estar en poder de un servidor de la posesión. La conducta típica, implica un comportamiento propio y activo de desplazamiento físico de la cosa objeto del delito, desde el patrimonio del sujeto pasivo al del sujeto activo, aunque, no es preciso que el objeto material este en poder del propietario, pudiendo estar en poder de otra persona, por el previo ejercicio de sus facultades por el dueño.”¹¹⁵

“Son dables los elementos del tipo objetivo, pues existe un ánimo de lucro de parte del sujeto activo, el objeto de la acción recae sobre una cosa mueble, total o parcialmente ajena, cuyo valor económico debe sobrepasar los doscientos colones, produciendo un beneficio económico en favor del sujeto activo, y un perjuicio patrimonial en contra de la víctima. La existencia del delito exige que el sujeto actúe con ánimo de lucro propio o ajeno, para sí o para un tercero, este es un elemento subjetivo del tipo que debe ser abarcado por el dolo del sujeto activo; la prueba del ánimo de lucro, debe realizarse mediante presunciones, pues es un elemento interno, cuya existencia se debe derivar, según las reglas del razonamiento y experiencia, de los hechos externos presentes.”¹¹⁶

En el delito de hurto, el sujeto activo, obtiene un beneficio patrimonial, al poder disponer de la cosa hurtada, puede ejercer los actos de dueño sobre la misma, al contrario, el sujeto pasivo, se le provoca un perjuicio patrimonial, que le impide poder ejercer los actos de dueño sobre esta y disponer sobre la misma.

¹¹⁵ Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel, Referencia 276-217, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

¹¹⁶ *Ibíd.*

CAPITULO IV

ENTREVISTAS.

Este capítulo tiene como propósito desarrollar las entrevistas que realizamos a Fiscalía, psicóloga y juez, para conocer sobre la aplicación práctica del tema de investigación. 4. Entrevista a Fiscal. 4.1. Entrevista a Psicóloga. 4.2. Entrevista a Juez.

4. Entrevista a Fiscal

Licenciado Roberto Rodríguez Martínez, de cincuenta y seis años de edad, Auxiliar Fiscal de la FGR, destacado en la Oficina Fiscal de San Marcos.

Respecto a la forma de preparar a los testigos para obtener un testimonio verídico y congruente, la FGR prepara al testigo llevándolo a la sede fiscal, y en base a lo que tiene recopilado se le hace una entrevista previa, en esa entrevista se le da a conocer nuevamente los hechos para que recuerde lo que había mencionado, se le da a conocer lo que se le preguntará en audiencia, se le describe el tribunal en el cual va a declarar y responder las preguntas que le realice la contraparte, asimismo, se pretende determinar a partir de esa entrevista, cómo tuvo conocimiento del hecho objeto de juicio.

Según nuestro análisis, es importante que se realice el traslado del testigo a la sede fiscal y judicial, porque de esta manera el testigo se ambienta con el lugar en el cual va a rendir su declaración, y para que establezca una relación de confianza con el fiscal que llevará su caso, esto debido a que debe existir

una relación de confianza para que el testigo pueda contarle todo lo que sabe sobre el cometimiento del delito al fiscal, y de esta forma obtener un testimonio verídico y congruente.

Todas las preguntas que el fiscal realiza al testigo, se relacionan con toda la prueba que se tiene del caso: actas de inspección, testigos de referencia o prueba indiciaria, que a lo mejor no es determinante, pero beneficia a la investigación del delito.

Consideramos que, además de establecer e investigar los elementos que permitan lograr probar el delito, se debe tener prueba pertinente para probar el cometimiento del delito, para los casos de hurto, los policías practican una inspección del lugar donde han ocurridos los hechos, la cual sirve para establecer condiciones de tiempo, modo y lugar en que se cometió el delito, los testigos de referencia que pueden utilizarse cuando no se tenga un testigo directo que haya presenciado los hechos.

Respecto a la efectividad de la prueba testimonial para probar el delito de hurto, cabe decir que, lo que la víctima expresa sirve como elemento de base, pues la víctima manifiesta que ha sido objeto de hurto, explica cómo ocurrieron los hechos y las personas que se encuentran implicadas, ya que la víctima detalla con quién o quiénes se encontraba en el momento que le hurtaron el objeto, por lo tanto, declara quién o quiénes pudieron haber cometido el hurto, lo que sirve de base a Fiscalía, para llevar a cabo la investigación.

La prueba testimonial es determinante para probar el hurto, la credibilidad del testigo depende de otros elementos de prueba, no solo de lo que la persona declara, únicamente con la declaración del testigo no se obtiene todos los elementos para probar el delito, es necesario relacionar esa declaración del testigo con los otros medios de prueba que se tengan, para verificar la congruencia de lo que ha manifestado el testigo, por ejemplo: si es un teléfono

el objeto del hurto, se solicitan bitácoras de llamada, para saber desde dónde se activó ese teléfono, probablemente se haya activado en el lugar donde reside el imputado, lo cual es otro elemento para considerar que el imputado cometió el delito.

Los criterios que utiliza la FGR para realizar el interrogatorio a los testigos, son criterios que deben ser generales, aplicables para todos los fiscales, ya que el fiscal debe preparar al testigo previamente para la audiencia, se espera que el fiscal cite al testigo y lo prepare, porque la prueba testimonial es un medio de prueba que requiere una preparación previa del testigo, siendo el caso que, el criterio que sigue el fiscal para interrogar al testigo y prepararlo, es que lo cite y le explique cómo se llevara a cabo el interrogatorio, las objeciones, tipos de preguntas a realizar, contrainterrogatorio, para que el testigo tenga conocimiento de cómo se llevara a cabo la audiencia y de cuál será su rol en la misma.

La prueba testimonial es una prueba fundamental, ya que en el delito de hurto, a veces no se tiene un testigo directo, por regla general, es la víctima quien declara, no obstante, hay detenciones en flagrancia, en las cuales el policía captor se vuelve en un eventual testigo, que en su declaración proporcionará elementos que permitan probar el delito, o muchas veces, las personas de la zona han visto al imputado vendiendo el objeto que se hurtó, estas personas también pueden ser testigos y declarar en juicio, para lo cual, estos elementos deben relacionarse en conjunto, a efectos de poder probar el delito.

Para determinar si el testigo en su versión de los hechos miente o dice la verdad, es difícil establecerlo, porque se debe tener la experiencia para hacer el abordaje del testigo, el fiscal o el colaborador jurídico, debe tener la experiencia suficiente para establecer si el testigo miente, a partir de las facciones del rostro, de sus movimientos corporales que hace de acuerdo a su

estabilidad emocional en el momento que se le esté entrevistando, o a partir de las advertencias que se le hacen respecto a no mentir, bajo pena de ser objeto de un proceso penal, lo cual se le advierte al testigo, además, lo que el testigo manifiesta, se relaciona con toda la prueba que se tiene, la cual muchas veces es congruente con lo que el testigo declara, por lo que se obtiene un parámetro de veracidad, para determinar si el testigo miente o no.

La FGR toma en cuenta ciertos criterios para determinar la credibilidad del testigo, es importante la acreditación del testigo, o el tipo de testigo que se tiene, su edad, la cual denota la madurez que pueda tener el testigo, la profesión u oficio a la que se dedica, es otro criterio de credibilidad del testigo, también su estado familiar, el interés que pueda tener en el proceso, el nexo que pueda tener con la víctima o con el imputado, muchas veces se considera si el testigo es amigo o enemigo de la víctima o del imputado, son criterios que sirven para evaluar su credibilidad.

La incidencia que tiene la prueba testimonial en el fallo es importante, Fiscalía ha ganado casos a través de la prueba testimonial, porque el juez denota cuando la víctima llega en calidad de testigo y valora su declaración, por ejemplo: la víctima manifiesta que él único que entró a su casa fue el imputado, y cuando regresó por el objeto hurtado, ya no estaba, se lo habían llevado, entonces el juez cuando observa la manifestación del testigo, determina si le cree o no; con la declaración de la víctima Fiscalía ha obtenido fallos favorables, es de aclarar que, la declaración del testigo se relaciona con otros elementos de prueba para lograr probar el delito, por ejemplo: el imputado deja en el lugar huellas dactilares, las cuales la policía recopila y dan como resultado que esa persona efectivamente estuvo en el lugar donde se cometió el hurto, y es con probabilidad el autor del delito, para tener por probado el delito no basta solo con la declaración de la víctima, es necesario obtener otras pruebas, como las huellas dactilares, y las cuales debidamente relacionadas,

ubican al imputado en el lugar del hecho, y esto junto con la declaración de la víctima ha brindado resultados positivos para que Fiscalía pueda probar el hurto.

Tratar sobre la prueba testimonial implica abordar a los testigos de referencia, según la FGR, estos regularmente los jueces no los quieren admitir, el testigo de referencia opera cuando no se tiene un testigo directo, pero el testigo de referencia prácticamente es aquel que en un momento determinado expresa al juez lo que le dijo el testigo directo que es la víctima del hurto, esa prueba testimonial muchas veces los jueces no la quieren valorar, porque consideran que no es el testigo directo, sin embargo, Fiscalía a través de recursos interpuestos en las Cámaras de lo Penal, han logrado que se ordene al tribunal a valorar la prueba testimonial de referencia, lo cual sirve para probar el delito.

Por otra parte, en el interrogatorio, los gestos que realiza el testigo al responder las preguntas, influyen para determinar su credibilidad, ya que los gestos son una clara manifestación del estado en que la persona se encuentra, los fiscales, investigadores y jueces, dada la experiencia que tienen, pueden lograr determinar si el testigo miente, por sus manifestaciones faciales, por el estado de nervios en que se encuentre; las expresiones del rostro también son determinantes.

Para que la prueba testimonial sea admitida para probar el delito de hurto, se requiere la existencia del delito, que el objeto hurtado existe, sea propiedad de determinada persona, que se encuentre en el lugar que se haya mencionado; el testimonio de la víctima en el cual describe el objeto, se relaciona con prueba documental, que puede consistir, por ejemplo: en una factura del bien hurtado, en la cual se describa el objeto, la fecha en que se adquirió, el valor del objeto, lo cual permite establecer que efectivamente, ese objeto es propiedad de determinada persona, por lo cual solicita que se investigue y juzgue el delito.

Fiscalía manifiesta que en la práctica es muy frecuente que se oferte la prueba testimonial para probar el delito de hurto, ya que este medio de prueba se oferta en la mayoría de casos, más aún, en el caso del delito de hurto en el cual la víctima declara como testigo.

Según Fiscalía, en la mayoría de los casos de delito de hurto, siempre se oferta la prueba testimonial, porque el principal llamado a declarar es la víctima, pero también está el testigo de referencia, o en los casos en que la víctima no presenció cuando se hurtó el bien, y sucede que el vecino vio salir de la casa de la víctima al imputado, a una hora determinada, ese vecino puede servir como testigo, porque ubica en espacio y tiempo al imputado, por lo cual, la prueba testimonial es muy utilizada para probar el delito de hurto.

Ahora bien, para evitar las contradicciones en el testimonio de los testigos, Fiscalía manifiesta que en la preparación del testigo, hay que considerar una serie de factores, por ejemplo: si es necesario establecer que el testigo dijo las cosas como debieron ser o como realmente fueron, porque el fiscal analiza la entrevista para determinar si es congruente, muchas veces la entrevista que se le hace al testigo no es congruente, y el fiscal debe ampliarla, ya que el investigador a veces no profundiza en la información, u omite datos que pueden ser relevantes, por lo cual, el fiscal debe hacer un nuevo abordaje del testigo, y en ese abordaje debe obtener nuevos elementos que no estaban considerados, lo cual permite una ampliación más adecuada de la entrevista, para evitar posibles contradicciones del testimonio del testigo.

Para determinar los elementos del delito de hurto que se pueden probar utilizando la prueba testimonial, Fiscalía advierte que primero se debe saber quién es el imputado, al imputado hay que identificarlo, no solamente por sus generales, si ha sido visto en el lugar de los hechos; otro elemento importante a considerar es la trayectoria delictiva que este sujeto haya tenido en la zona,

porque la persona que ha cometido un delito de esa misma naturaleza anteriormente es objeto de más sospecha, que al finalizar el proceso se puede convertir en una verdad real; el otro elemento, es la víctima como tal, quién es la víctima, muchas veces la víctima no solo puede ser una persona natural, sino también jurídica, el elemento, el verbo rector, que en el hurto es apoderarse o apropiarse de un objeto ajeno, se logra acreditar a través de la prueba testimonial y si se le encontrare el objeto a la persona capturada en flagrancia, también es un elemento importante a destacar.

En ciertos casos, es factible ofertar la prueba testimonial como único medio de prueba para probar el delito de hurto, ya que la FGR manifiesta, que cuando no se cuenta con más elementos, a veces ofertan solo a la víctima como prueba testimonial, lo cual implica deficiencia probatoria, ya que deben probar que existe el objeto, el valor del objeto, la propiedad del objeto, investigar la procedencia de ese objeto; le solicitan a la víctima que les demuestre cómo obtuvo el objeto hurtado, por ejemplo: si ha obtenido un préstamo para comprarlo, o si ha recibido una remesa para comprarlo, estos elementos sirven para establecer que el objeto hurtado efectivamente lo tuvo la víctima y que existe.

Sin embargo, se han tenido casos en los que se ha logrado probar el delito de hurto solo con la prueba testimonial, Fiscalía manifiesta que han tenido algunos casos en Chalatenango, en los que se ha logrado condenar por el delito de hurto solo con la prueba testimonial, cabe aclarar, que en esos casos, se ha seguido un proceso abreviado, en el cual, siempre es necesario establecer todos los elementos de prueba para que el juez condene, es difícil poder probar el hurto solo con la versión de la víctima, pero como el juez hace una serie de valoraciones, valora qué tipo de víctima se tiene, si es creíble o no su versión, y que se haya establecido la existencia del objeto hurtado, ahora bien, esto no excluye que se puedan tener otros elementos de prueba, como

el hallazgo del objeto mismo en la casa del imputado o que lo haya vendido y lo hayan podido recuperar, son otros elementos a favor, pero en realidad, si se han logrado algunas condenas, solo con la prueba testimonial.

Para probarle al Juez que la víctima es la propietaria o poseedora del bien hurtado, se puede establecer con facturas que dan en el lugar donde se ha comprado el objeto, Fiscalía manifiesta que algunas veces la víctima lleva el documento, otras veces, lo han tenido que solicitar a la empresa que lo emitió, para poder acreditar que efectivamente ese objeto existió y que lo adquirió determinada persona, en otros casos, el objeto se lo pudieron haber regalado a la víctima otra persona, Fiscalía cita a esa persona, la entrevistan y le solicitan que acredite la compra de ese objeto, otro caso, que puede darse, es que el objeto se lo hayan mandado desde otro país, siempre puede acreditarse esa circunstancia, ya que el objeto llega por un correo, ya sea particular o estatal, pero a través de eso, se obtiene el elemento de prueba, o mandan a pedir a Correos de El Salvador o al lugar donde se haya recibido el objeto, la referencia de que efectivamente se trató de un envío; los objetos de mayor valor si tienen respaldo de compra a través de facturas, las cuales se solicitan. Fiscalía manifiesta, que los jueces también admiten las declaraciones juradas, cuando no se tiene una factura, le solicitan a la víctima que haga una declaración jurada, la cual no es del todo una prueba sustentable, pero ya que en audiencia de Vista Pública, la persona es juramentada para decir la verdad, entonces está bajo juramento y se entiende que dice la verdad, que lo que estableció en la declaración jurada tiene un respaldo, cuando él llega a juicio y después de ser juramentado lo confirma, y puede manifestar que no puede probar que ese objeto le pertenece, porque resulta que se lo regalaron y la persona que se lo regaló ya no se encuentra en el país o desconoce su paradero, y en estos casos, manifiesta Fiscalía, que la declaración jurada les ha servido para probar la propiedad del objeto hurtado.

4.1 Entrevista a Psicóloga

Licenciada Roxana Stephanie Acevedo Tanchéz, de veintiocho años de edad, Psicóloga de la FGR, destacada en la Oficina Fiscal de Zaragoza.

Para los psicólogos, en las declaraciones de los testigos, existe una relación circunstanciada de los hechos y concordancia, veracidad y cronología en la misma, cuando en primer lugar, hay factores que se deben considerar: como la edad del testigo y distinguir si es la víctima o simplemente presencié los hechos, porque se toma en cuenta el estrés y la edad, si es una persona menor la calidad del relato puede verse influenciada en el tiempo en el que el servidor público se tarde en tomar los hechos, por eso mismo, es más fácil que pierda detalles, difícilmente se puede ubicar en fechas, y esto llevaría a un relato no cronológico. Si ha sido víctima en varias ocasiones, no podrá decir específicamente cómo ocurrieron los hechos, entonces la edad es importante, porque así se puede saber si la persona podrá dar un relato con concordancia y cronología, aunque siempre pueden dar datos que coinciden, como datos que se mencionan a lo largo de los hechos, la emoción o en algo particular en lo que se fijan, por ejemplo: en la denuncia se establecen esos hechos y si se le practica algún tipo de peritaje también se le sacan hechos y de acuerdo a estos documentos, también podemos saber si lo que está narrando es concordante, cronológico y verdadero, de ahí, si nos fijamos en movimientos, gestos, entre otros, eso no nos indica si la persona miente o no, porque esos son mitos, lo único que tiene que ver es su personalidad, capacidad cognitiva, y estudios académicos que el testigo haya realizado.

Según este análisis, podemos analizar que son elementos importantes a considerar: el tipo de persona con la que estemos tratando, y que cuando se obtiene una declaración que no sea cronológica, no debe entenderse que es

falsa o que está mintiendo, sino que son varios factores los que se deben analizar antes de llegar a concluir.

En cuanto a la edad, según los psicólogos, si se puede lograr un testimonio congruente, aunque sean muy pequeños, ya que dependerá también de la madurez que le permitirá hacer eso, ahora bien, no es lo mismo un testigo bien estimulado, a uno de condiciones precarias, es importante también tomar en cuenta el estrés, cuando es una víctima, es bien difícil, porque existen neurotransmisores, que son sustancias químicas en el cerebro, que no permiten que guarde el recuerdo, como lo haría con un recuerdo que no le genere estrés, así como también puede darse el caso, que no logra identificar rostros cuando no son conocidos y esto es porque está enfocado en otras cosas, y esto depende de la cantidad de afectación emocional y mental en la persona que se encontraba en esos hechos, si usted no es víctima, si es posible que logre recordar hechos específicos, pero porque no estaba comprometido en ese momento, ya que no existe angustia o amenaza. La cronología es más fácil encontrarla en los adultos, ya que si pueden brindarnos un detalle preciso de fechas, y puede darse también el caso, que no recuerde y no proporcione una cronología de eventos, pero esto no nos debe llevar a deducir que es cierto o no lo que está narrando, sino que entraron ciertos eventos que no permitieron guardar el almacenaje de cierta información, por eso es importante que el perito de medicina legal sepa darle un tratamiento adecuado a la víctima, quien es muchas veces el testigo, y que debe leer primero la denuncia para ver cómo ocurrieron los hechos.

Según este análisis, se deben de tomar en cuenta varios factores, ya sea sociales, culturales y religiosos, ya que, dependiendo también de esto, severá influenciado el testimonio del testigo, así como también, realizar una preparación psicológica adecuada para que el testigo pueda brindar un testimonio verídico, ahora bien, se verá muy influenciado el testigo siempre y

cuando, sea quien directamente ha sufrido la afectación en su persona, porque debemos entender que se verá influenciado, porque no es lo mismo una persona que es testigo, pero que los hechos no le han afectado a él directamente.

Los psicólogos deben dar un tratamiento adecuado para que el testigo pueda narrar de una forma más clara el testimonio y debemos plantear dos escenarios importantes en los cuales nos vemos afectados: y es que no es lo mismo una persona que no haya tenido tratamiento psicológico de ningún tipo, porque no sabemos que encontraremos a la hora de abrir el recuerdo de los eventos, y por otro lado, una persona que si está llevando tratamiento psicológico, ya que le será más fácil el manejo de las emociones, pero como psicólogos hay algo importante y esencial que debemos hacer como psicólogos con la víctima, y es el Rapport, qué significa esto, es el vínculo de confianza inicial que se debe llevar con la víctima, es decir, debemos realizar una sintonía que nos demostrará que está en un lugar seguro, que se le tomará en consideración y que se le resolverá de acuerdo a su problema, pero esto solo podemos lograrlo nosotros como profesionales altamente capacitados en clínica, ahora bien, es necesario también establecer que cuando son testigos menores de edad, existen muchas complicaciones con ellos, ya que si no se establece un Rapport, bien establecido, difícilmente el niño nos dirá o indicará cómo sucedieron los hechos, así como también, es importante que al momento de lograr este Rapport, y realizarle la entrevista con la víctima, sea en un ambiente lúdico y no en una sala cruda, porque esto hará que el testigo pueda brindarnos un mejor testimonio.

Según este análisis, es importante establecer un tratamiento psicológico, porque muchas veces, la víctima se encuentra en una mezcla de emociones que le generan duda, y además, que puedan llevarle a pensar que lo que pasó es su culpa o que está bien, y para eso mismo, es necesario que los psicólogos

realicen ese vínculo con ellos, para que puedan indicarle que lo sucedido no lo debe callar, además de prepararle emocionalmente, porque se verá involucrado con el sistema judicial, y que muchas veces, como sabemos, perdemos ese sentido de concientización hacia los testigos, y nos volvemos toscos con ellos, a lo que también puede llevarnos a un impedimento de que el testigo se sienta cómodo en el lugar donde le estemos tomando su declaración.

Entonces para los psicólogos se debe entender que todo testigo debe ser preparado con anterioridad psicológicamente, más cuando hay una afectación grande a esta persona, antes de su declaración en juicio, aunque hay personas, que si bien es cierto, no han sido preparados psicológicamente, pero su capacidad para asimilar los hechos es grande que no necesitan que sean preparados, pero en la mayoría de los casos, si debe ser preparado para evitar que la víctima se desborde en juicio, ahora bien, es importante que tomemos en cuenta que si el testigo tuvo un tratamiento, se le debe adjuntar un informe de tratamiento preliminar, para a la hora de realizar una afectación emocional, y debemos entender que si no se le da una preparación tan pronta a la persona, y se trata posterior al hecho ocurrido, asimilará y recordará diferente las cosas, todo lo contrario, si se trata recién han sucedidos los hechos, la víctima nos contará todo a detalle, pero para eso es importante volver a mencionar que el perito de medicina legal debe estar totalmente capacitado, y que se le brinde la denuncia para que pueda saber qué puntos tratar y cómo tratar a la víctima.

Según este análisis, es importante llevar un conocimiento de los hechos y emociones que le puedan afectar a la víctima, para evitar una revictimización en ella, a qué nos referimos con esto, a que se vuelva a producir un sufrimiento añadido por el sistema judicial, que son quienes se encargan de prestar un servicio al testigo, y que esto también, nos pueda llevar a que éste ya no quiera

colaborar o que el testimonio que nos brinde sea de forma escueta o errónea, y debe existir prontitud y agilidad en la preparación de los testigos, antes de que el tiempo pueda influenciar la memoria del mismo.

Asimismo, no existen conductas que a nosotros los psicólogos nos indiquen que el testigo está diciendo la verdad o está mintiendo en su declaración, ya que no basta solo con los gestos, lo único que podemos denotar con estos, son pautas que nos indiquen ciertas cosas, no tiene nada que ver el contacto visual, eso no nos indica una mentira o una verdad, ni las piernas cruzadas, ni el taparse la boca, porque esto, nos puede indicar diferentes situaciones, por ejemplo: que ya no quiere hablar de los hechos, porque tiene una gran carga emocional, pero también tomamos en cuenta que no sea un paciente psicótico que hable de cosas fantasiosas, concordancia y congruencia, por eso es necesario tener la denuncia para ver si lo que está diciendo el testigo y la denuncia no cambia mucho, y que si bien es cierto, puede variar en cosas mínimas, pero que esto no nos tendría que indicar algo.

Pueden existir conductas en el testigo con las que nos trata de transmitir algo, como incomodidad, o que ya no quiere continuar su declaración, pero es donde debemos considerar algo importante, y es que si bien es cierto, eso no nos indicaría una mentira, pero debería servirnos a nosotros como sistema judicial, para que al testigo se le cambie el rigor o la forma en la que se le está solicitando, para que se sienta cómodo y pueda continuar dándonos su testimonio de una forma correcta.

Para los psicólogos, la forma correcta y eficaz para obtener el testimonio de los testigos es el Rapport, que es un vínculo de confianza que se tiene que tener con los testigos, pero esto no tiene que ser sólo para los psicólogos, sino también, para el fiscal y el Órgano Judicial, porque si la persona percibe que no se le da la importancia o interés a lo que le ha sucedido o que la traten con

prepotencia, el testigo podrá decir pocas cosas y omitir algunas; también las condiciones en las que se toma la entrevista, o el relato de los hechos, ya que no es lo mismo, tomárselo en un lugar no ambientado para su situación, a un lugar que este adecuado para ello.

Es importante establecer ese vínculo de confianza, pero también establecer un lugar idóneo que solo sea para tratar a los testigos, incluso en la actualidad, existe un lugar lúdico para los menores de edad, que también exista para los testigos que son adultos, ya que no podemos estar preguntando al testigo cómo sucedieron los hechos con ruidos e interrupciones en el exterior, ya que esto, llevaría también a que el testigo se desconcentre y olvide lo que nos estaba diciendo.

Los psicólogos no tienen un estudio o evaluación psicológica para determinar que el testigo tiende a mentir, sin embargo, hay elementos que indican ciertas cosas, por ejemplo, dibujar ciertas figuras, como cuando se va a una entrevista de trabajo y nos piden cosas como esas, o nos realizan evaluaciones que a nosotros nos pueden indicar ciertos elementos, pero son cosas subjetivas, que no deben tomarse en cuenta, porque eso no indica una mentira, son cosas complementarias.

Según este análisis, se considera que no es posible establecer un método que indique cuando un testigo miente, ya que cada testigo es diferente y las circunstancias en las que se encuentra cada uno son diferentes, además que, no en todos los casos estamos refiriéndonos a la víctima en sí, sino que los testigos pueden ser terceras personas involucradas, y el grado de afectación es diferente.

Los psicólogos para determinar que un testigo ha sido preparado para el interrogatorio, analizan dos aspectos importantes: si se aborda a personas adultas, o si se aborda niños, a veces, en los niños se puede lograr determinar

que se desarrollan de una forma lingüística amplia o términos que son de adultos, se puede pensar que alguien manipuló el testimonio, o que el fiscal haga que su testigo repase las cosas con un cuestionario, puede que si sirva para preparar al testigo, pero si usted está viendo que una persona dice las cosas de forma automática, puede pensar que todo es aprendido y le genera duda, porque no sabe si realmente es cierto o no, ahora bien, nuestra función como psicólogos es preparar a la víctima para que no se desborde a la hora de narrar los hechos y que ya no pueda o quiera continuar, entonces, es de suma importancia, cómo se debe preparar a un testigo, tanto emocional y a la hora de narrar.

Es conveniente elaborar un cuestionario, en el cual se establezcan los elementos que se quieren probar con el testimonio del testigo, pero esto no debe interpretarse a manera que el testigo tenga que aprenderse de memoria lo que dirá, ya que, no es conveniente que tenga que memorizarlos, a veces, es la víctima la que puede narrar cómo han ocurrido los hechos, entonces, el cuestionario solo debe utilizarse de guía para orientar el interrogatorio.

Los psicólogos determinan que existe contradicción en el testimonio de los testigos, cuando se evalúa qué tan grande es la contradicción, porque si es demasiado grande, puede indicarnos que no está diciendo la verdad, aunque hay que tomar en cuenta, que puede equivocarse y brindarnos, por ejemplo: algún dato equivocado, o número de personas que participaron en el hecho equivocado, pero esto no tiene que indicarnos que existe una mentira en la declaración.

Según este análisis, consideramos que, pueden existir equivocaciones en el testimonio, al momento en que el testigo se dispone a brindar su declaración sobre los hechos en torno a los cuales se lleva a cabo el proceso judicial, porque el testigo puede estar expuesto a algunas situaciones o emociones que

le pueden afectar, tanto internas como externas, pero es importante resaltar, que no es lo mismo una equivocación y una contradicción, ya que la última, si es demasiado variante en la declaración del testigo puede indicarnos que está mintiendo.

Ahora bien, los psicólogos, consideran que se pueden evitar las contradicciones en el testimonio de los testigos con el tratamiento psicológico, ya que este funciona, porque quita el estrés y se aprende a manejar la situación que en ese momento le afecta, en algunos casos, se logra desaparecer el estrés o que este sea manejable, e incluso el estrés puede llevar a equivocarnos en el relato de los hechos, porque afecta los recuerdos y la memoria de los mismos, así como también, a veces, se toman las entrevistas recién sucedieron los hechos, y el testigo puede omitir ciertas cosas, pero no porque mienta, sino porque con el tiempo puede lograr recordar cosas que sucedieron en el hecho, y esto no nos debe indicar una mentira, también, depende de qué tan afectada esta la integridad de la persona, pero por eso es importante que se proporcione una preparación psicológica adecuada, para que pueda trabajar con él, haciéndole recordar aquellos elementos que pudo olvidar, y que por eso, lo más idóneo sería que antes de la Vista Pública tengan unos minutos el psicólogo y el testigo.

Pueden existir elementos internos y externos que pueden hacer que el testigo incurra en una equivocación, pero también, es importante que nos percatemos del tipo de equivocación, y en qué parte del relato de los hechos existe esa equivocación, porque podría servir para realizar conclusiones sobre el testimonio que este brindando.

Los psicólogos consideran que debe prepararse al testigo para el interrogatorio en trabajo de equipo, puesto que, en algunos casos, puede tratarse al testigo de una manera que no sea conjunta, debe prepararlo todo el equipo judicial, asegurándose que le proporcionen la atención pronta y oportuna, para que la

persona cumpla con su tratamiento psicológico, que el fiscal tenga una relación con la víctima y que le demuestre que le interesa su caso, que exista una relación de Rapport, no solo con el psicólogo, sino también con el fiscal, así como también, que se desarrollen ejercicios de relajación con el testigo antes de la Vista Pública, para que podamos lograr un testimonio verídico y que no se desborde la víctima a la hora de narrar los hechos, además, adecuar el lenguaje al testigo para que se logre una mayor comunicación y considerar las emociones de los testigos y que no se tome en cuenta como medio de prueba.

Debe haber una preparación antes de la Vista Pública, pero es importante establecer que no en todos los casos se necesita dicha preparación, y que todo esto también depende mucho del fiscal, ya que por estrategia se puede lograr unos minutos antes de la declaración en la Vista Pública, ya que se sabe que es un caso delicado e importante, y que el testigo tiende a entrar en crisis y a no seguir brindando el testimonio. Así también, utilizar pruebas anticipadas, como Cámara Gesell, que nos ayuden a tomar el testimonio de los testigos o víctimas de una mejor manera, y que no tiene que verse involucrada la edad o el género, sino el estado de vulnerabilidad, además, de ayudarnos a que el testigo se sienta cómodo en el lugar que brindara su testimonio.

Los psicólogos no pueden identificar a un mitómano, ya que es un caso difícil, pero es importante buscar si la persona aparece en varias instituciones como víctima o testigo, porque esto depende mucho a la hora de ver su gran capacidad de montar escenarios, aunque es posible que tenga congruencia lo que nos esté diciendo, pero ellos tienden a fantasear, entonces se nota cuando ya no es cierto lo que dicen, y a la hora de confrontarlos se equivocan, así como también, si está contando las cosas que le han pasado, pero lo cuenta “de lo más feliz del mundo”, entonces, es todo lo que se evalúa y que este apegado a la realidad, y ver si existen registros en el hospital psiquiátrico,

porque no siempre existe un solo trastorno, sino que, también van acompañados de algo más.

Deben existir características físicas, emocionales, que nos indican este tipo de trastornos en esos testigos, que deben analizarse minuciosamente, tanto por el psicólogo y por el fiscal, para evitar contradicciones en el testimonio, así también, el desgaste en el sistema judicial.

4.2 Entrevista a Juez

Licenciado Levis Italmir Orellana Campos, de cincuenta y dos años de edad, Profesor de Derecho Penal de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de la Universidad de El Salvador y Juez Propietario del Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de San Salvador.

Sobre si es efectiva la prueba testimonial o no, el juzgador describe que, si es efectiva, esto en razón de que con los testigos se confirman los elementos del tipo penal, como la sustracción, el apoderamiento de la cosa mueble.

La sustracción y apoderamiento de la cosa mueble, son elementos del tipo penal que son percibidos por los testigos que presencian el hecho delictivo, del delito de hurto, y es mediante esa percepción que los testigos obtienen la información de los hechos, lo cual les hace declarar su testimonio en el proceso.

Continúa manifestando, que para determinar si un testigo miente o dice la verdad, ocurren ciertos hechos como, que el testigo puede mentir cuando las otras pruebas o evidencias no concuerdan con la declaración del testigo, llevando además al testigo en concurrencia penal por falso testimonio.

El Juez puede determinar que los testigos carecen de preparación para declarar o ser interrogados, ya que valora aspectos importantes: el primero, la forma de expresarse al responder las preguntas realizadas; el segundo se da

cuando no responde lo que se le pregunta; tercero, que responda más de lo que se le pregunta.

Es por ello que, una amplia preparación de los testigos es necesaria, a modo de generar una plena convicción al juez que los hechos que declara el testigo, gozan de credibilidad para la imputación del delito de hurto.

Sigue expresando el juzgador, que el criterio para valorar la credibilidad de los testigos radica en las circunstancias personales del testigo, en sus antecedentes, y el nivel de relación entre la acción y el resultado del delito imputado. La valoración de la credibilidad que realiza el juez, es mediante el sistema de valoración de la sana crítica, que la conforman los siguientes elementos que son: la lógica, la experiencia y el sentido común.

En relación a los testigos de referencia, el juez comenta que estos si gozan de credibilidad, siempre y cuando su versión y declaración sean confrontadas con otros medios periféricos.

Podemos determinar que, al mencionar medios periféricos, hacemos referencia, a los otros medios de prueba o evidencias que han sido ofrecidas por las partes en el proceso.

Sobre el lenguaje no verbalizado, cabe destacar, que este influye en la credibilidad del testigo, el juzgador, hace una valoración de este lenguaje, mediante las expresiones, gestos, movimientos, que realiza el testigo.

Los requisitos que el juzgador evalúa para la admisibilidad de la prueba testimonial son: la recolección, la legalidad y el ofrecimiento de la misma, esto en razón que, la prueba prohibida no es permitida por nuestro sistema judicial, sin embargo, la prueba obtenida de manera ilícita puede tener un valor de indicio sobre los otros medios de prueba que las partes han ofrecido en el proceso penal para probar la existencia del delito de hurto que se imputa.

El análisis de esta investigación, hace mencionar que, si bien puede la prueba ilícita tener valor de indicio, esta no prevalece sobre la prueba lícita, de igual forma, nos referimos a la prueba prohibida, la que es obtenida por medio de tortura, agresiones, coerción, entre otros actos de violencia.

La frecuencia con la que se oferta la prueba testimonial en el delito de hurto es aproximadamente en un noventa por ciento (90%), esto porque es la prueba testimonial la que demuestra la sustracción, el apoderamiento y la disposición de la cosa hurtada en el proceso.

Para determinar la contradicción de los testigos en el proceso, es por medio del interrogatorio y conainterrogatorio realizado por la parte y la contraparte en el proceso.

Al analizar sobre la contradicción de los testigos, se puede decir que, en el desarrollo del interrogatorio, la contraparte tratará de refutar o impugnar la declaración del testigo ofrecido por la parte, esto en razón de desvirtuar y restar credibilidad a su testimonio, a través de las preguntas que se realicen en el conainterrogatorio que tienen como objetivo arremeter la posible convicción que el juez se ha creado, esto con la finalidad de crear una convicción al juez de que el testigo ofrecido por este, no tiene credibilidad sobre la declaración que este ha testificado sobre los hechos controvertidos en el proceso.

La prueba testimonial por sí sola, no es lo suficiente factible para probar el delito de hurto, porque se necesita probar los elementos objetivos del tipo, como es el valor de la cosa hurtada, y los elementos normativos, como es la cosa ajena.

La incidencia que tiene la prueba testimonial para demostrar la imputabilidad en el delito de hurto es alta, en razón de que esta crea la integración de varios

elementos, de igual manera, es determinante para establecer la sustracción y el apoderamiento de la cosa.

Podemos mencionar, que la prueba testimonial ayuda a demostrar los elementos objetivos del tipo penal, llevándolos a integrarlos con los elementos subjetivos y normativos del tipo penal.

Por último, manifiesta el juzgador que, para que la víctima pueda probar la propiedad o posesión de la cosa que le ha sido hurtada, debe acreditar que tiene el justo título de la cosa hurtada, con el cual puede probar que es el propietario de la misma.

CONCLUSIONES.

1. Una vez realizado el estudio de nuestro trabajo de investigación, podemos denotar que los conocimientos de hechos, lugares, épocas y tiempos se transmiten mediante las declaraciones de las personas, como un medio de comunicación, es así como comienza a surgir el testimonio, en razón de que el ser humano percibe los hechos y de tales percepciones declara en juicio, lo cual sirve para probar o demostrar un hecho.
2. La prueba testimonial es una declaración realizada por una persona en sede judicial, no siendo esta un sujeto dentro del proceso, sin embargo, conoce los hechos controvertidos en el mismo, que se utiliza para probar el cometimiento del delito.
3. La importancia de la prueba testimonial radica sobre los hechos delictivos que no constan mediante un documento, de igual forma, a través de este medio de prueba, se pretende crear una convicción en el juzgador, mediante la declaración brindada por el testigo, la cual debe gozar de credibilidad para probar los hechos controvertidos en el proceso.
4. El testimonio es la narración que realiza una persona, sobre hechos o acontecimientos pasados, recreándolos de manera oral, y transmitiéndolos a una tercera persona, con el que se pretenden probar circunstancias de tiempo, modo y lugar de un hecho.
5. La prueba testimonial es fundamental para probar el delito de hurto, en razón de que el testigo mediante su testimonio es el que asevera y recrea los hechos de la sustracción y apoderamiento de la cosa ajena por parte del sujeto activo.
6. Cuando se ofertan testigos para demostrar la culpabilidad del cometimiento del delito de hurto, estos deben gozar de credibilidad, de

igual forma, tampoco tienen que generar contradicción entre los testigos, esto en razón de que cada persona tiende a percibir de manera distinta los hechos o acontecimientos que observa, esto debido a que las personas tienen diferentes facultades intelectuales, emocionales y psicológicas, es por ello que el testigo tiene que conocer la gravedad de la declaración, y que todo lo que va a declarar debe ser cierto, así desconozca algunos hechos o datos a la hora de brindar su declaración, esto con la finalidad de no alterar o mentir en el testimonio, y así no restar credibilidad a la declaración del testigo.

7. Es necesario que el testigo haya hecho una coordinación racional, en la cual haya hecho un análisis sobre las percepciones de los hechos, por tanto, los elementos del testigo son: percepción, apreciación y el recuerdo sobre los hechos.
8. Los testigos cuando perciben hechos o acontecimientos sobre el cometimiento de algún hecho delictivo, tienen el deber de comparecer ante el órgano judicial para brindar su declaración, deber que tiene que cumplir con las siguientes reglas, que son: el deber comparecer, prestar juramento o promesa de decir la verdad y el deber de abstención.
9. Para que un testigo tenga credibilidad ante el juzgador, es necesario que este suficientemente preparado, es por ello que la parte que oferte al testigo debe practicar los siguientes principios que son: cuestionar su versión, asegurar la veracidad del testigo, conocer el sistema procesal penal, el rol que representa el testigo, relato y partes pertinentes del testimonio, reglas y propósito del interrogatorio directo, vocabulario a utilizar, forma de testificar en la Vista Pública, y practica de preguntas y respuestas. Con la aplicación de estos principios se incrementa la credibilidad del testigo ante el juzgador, y se logra una preparación eficaz del testigo.

10. Una vez producida la prueba testimonial, quien hace la valoración de la misma es el juzgador, y esto lo hace mediante el sistema de valoración de prueba de la sana crítica, la cual usa los elementos de la lógica, la experiencia y el sentido común, con los cuales determina si existe o no credibilidad en la declaración emitida por el testigo, con esta, el juzgador tomara una decisión conforme a derecho, estableciendo una sentencia siendo esta condenatorio o absolutoria para el imputado.
11. La normativa que regula los elementos y el tipo penal de hurto, se encuentra establecida en el Código Penal, que además también determina la sanción, que es pena de prisión, por el cometimiento de este hecho delictivo.
12. Las normas que regulan la prueba testimonial en el proceso penal se encuentran establecidas en el Código Procesal Penal, en el cual se regula la capacidad para ser testigo, la obligación de testificar ante el órgano judicial, abstención de declarar, facultades de las partes en el interrogatorio, y el delito de falso testimonio.
13. En el derecho Internacional, en el cumplimiento de los Derechos Humanos, podemos denotar que la normativa internacional, regula el derecho fundamental a la propiedad, encontrándose regulado en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. De igual forma, se regula la prueba testimonial como medio de prueba en el proceso, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
14. La jurisprudencia establece algunos criterios: sobre lo que debe entenderse por prueba testimonial, sobre cuál es la finalidad que tiene esta en el proceso, quién tiene la capacidad para ser testigo, cuándo tiene credibilidad el testigo y la declaración que este brinda en el proceso, y por último, sobre qué tipo de lenguaje no verbal este debe expresar para saber cuando el testigo dice la verdad.
15. Sobre la jurisprudencia del delito de hurto, esta expresa que el delito de hurto se considera un delito que atenta contra de la propiedad, que el

bien jurídico protegido es la propiedad, y establece una explicación breve, sobre los elementos del hurto que son: la sustracción de la cosa mueble, el ánimo de lucro y el apoderamiento de la cosa, los cuales deben constituirse para poder tener la relación de acción y resultado, sobre el cometimiento del delito de hurto.

16. Sobre la entrevista realizada a la psicóloga destacada en la Fiscalía, concluimos que, para determinar si las declaraciones de los testigos tienen concordancia, veracidad y cronología, analizan ciertos factores como: la edad del testigo, si es la víctima o simplemente presenció los hechos, el estrés, si es un niño la calidad del relato puede verse influenciada por el tiempo en el que el servidor público tarde en tomarle la declaración, ya que puede olvidar detalles, fechas, lo que provocaría que el relato pierda cronología, concordancia y veracidad.
17. Sobre la entrevista realizada al fiscal, concluimos que, en ciertos casos es factible ofertar la prueba testimonial como único medio de prueba para probar el delito de hurto, ya que Fiscalía cuando no cuenta con más elementos de prueba útiles, ofertan solo a la víctima como prueba testimonial, lo cual implica deficiencia probatoria, sin embargo, se han tenido casos en los que se ha logrado probar y condenar por el delito de hurto solo con la prueba testimonial, optando por un proceso abreviado.
18. Sobre la entrevista realizada al juez, concluimos que, para determinar si un testigo miente o dice la verdad, se basa en que si las otras pruebas o evidencias no concuerdan con la declaración del testigo, entonces está mintiendo, lo que lo hace incurrir al testigo en el delito de Falso Testimonio.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

Libros:

Anton Mittermaier, Karl Joseph. Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Hammurabi.

Aragón Martínez, Martín. Breve Curso de Derecho Procesal Penal. Oaxaca: 4ta Edición, 2003.

Boix Reig, Javier, et al, Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II. Delitos contra las relaciones familiares, contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Iustel.

Calderón Cerezo, A., J. A. Choclán Montalvo. Derecho Penal Tomo II Parte Especial. Barcelona: Bosch, 2001.

Donna, Edgardo Alberto. Delitos Contra la Propiedad. Argentina: Rubinzal Culzoni, 2001.

Donna, Edgardo Alberto. Delitos Contra la Propiedad. Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2016.

Figari, Rubén E. Hurtos Simple – Agravados. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2005.

Kielmanovich, Jorge L. Teoría de la Prueba y Medios Probatorios. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 1996.

Moreno Carrasco, Francisco, Luis Rueda García. Código Penal de El Salvador Comentado, Tomo 2. San Salvador, 2004.

Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal Parte Especial. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal Parte Especial. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

Palacio, Lino Enrique. La Prueba en el Proceso Penal. Buenos Aires.

Quiñones Vargas, Héctor. Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2003.

Rodríguez Devesa, José María, Alberto Serrano Gómez. Derecho Penal Español Parte Especial. Madrid: Dykinson, 1995.

Sandoval Rosales, Rommell Ismael, et al. Código Procesal Penal Comentado Volumen I, San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2018.

Serrano Gómez, Alfonso, Alfonso Serrano Maíllo. Derecho Penal Parte Especial. Madrid: Dykinson, 2006.

Trejo, Miguel Alberto, et al. Manual de Derecho Penal, Parte Especial – I. San Salvador: Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, 1993.

Varela, Casimiro A. Valoración de la Prueba. Buenos Aires: Astrea, 1999.

Trabajos de Graduación:

Aguilar, Reynaldo Aníbal. “El delito de hurto y modo de proceder en la legislación salvadoreña”. Tesis de Licenciatura. Universidad de El Salvador, 1971.

Alvarenga Canel, María Rafaela, Blanca Esmeralda Guzmán Melara, Yeni Mercedes Márquez Vanegas. “La Eficacia de la Prueba Testimonial para establecer la Verdad Procesal en el Juicio Civil Salvadoreño”. Tesis de Licenciatura. Universidad de El Salvador, 2010.

Cruz Mejía, Edwin Salvador, Lenis Yanira Meléndez Bonilla, Miguel Ángel Pereira Ayala. "El delito de hurto en la zona oriental de El Salvador período entre enero de 2006 a mayo de 2007". tesis de licenciatura. Universidad de El Salvador, 2007.

Duarte Amaya, Consuelo, Rita del Carmen Orantes Montano. "De la Prueba Testimonial en el Proceso Penal". Tesis Licenciatura. Universidad de El Salvador, 1990.

Gil Cruz, José Isabel. "El testigo bajo régimen de protección su incidencia en el derecho de defensa". Tesis de maestría. Universidad de El Salvador, 2013.

Hernán Cortez, Hugo, Iris Esmeralda Santos Maravilla, Jorge Andrés Siliézar Hernández. "La Valoración de la Prueba en la Audiencia Preliminar en el Proceso Penal". Tesis de Licenciatura. Universidad de El Salvador, 2005.

Hernández, Evelyn Rossana, José David Mejía Escobar, Claudia Verónica Mercedes Arévalo. "Expectativas y Perspectivas de la Prueba Testimonial regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil". tesis de licenciatura. Universidad de El Salvador, 2009.

Pablo Saloj, Teresa. "Proporcionalidad de la Pena en los delitos de hurto en relación al bien jurídico tutelado". Tesis de Grado. Universidad Rafael Landívar, Quezaltenango, Guatemala, 2015.

<http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/01/Saloj-Teresa.pdf>

Pineda Mejía, Cesar José, Violeta Margarita Pineda Mejía. "Regulación de las técnicas de interrogatorio de la prueba testimonial en el proceso penal salvadoreño". tesis de licenciatura. Universidad de El Salvador, 2012.

<http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/2754/1/Regulación%20de%20las%20Técnicas%20de%20Interrogatorio%20de%20la%20Prueba%20Testimonial%20en%20el%20Proceso%20Penal%20Salvadoro.pdf>

Riveros Vergara, Claudia Betsabeth. "Criterios para la Valoración Judicial de la Credibilidad de la Declaración de la Víctima en Delitos de Índole Sexual". tesis de licenciatura. Universidad de Chile, 2017.

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/146794/Criterios-para-la-valoraci%C3%B3n-judicial-de-la-credibilidad-de-la-declaraci%C3%B3n-de-la-victimima-en-delitos-de%20%ADndole-sexual.pdf?sequence=1>

Soto, Rómulo Marcenaro. “Breve Monografía Sobre el Delito de Hurto”. Tesis Licenciatura. Universidad de El Salvador, 1963.

Legislación:

Asamblea General de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 1966. Estados Unidos.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Código Penal de la República de El Salvador, 1998. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Código Procesal Penal de la República de El Salvador, 2011. El Salvador.

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

Organización de los Estados Americanos. Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969. Costa Rica.

Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia. Sentencia, Referencia 322-2017. Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia, Referencia: U-161-2018.

Tribunal Segundo de Sentencia de Sonsonate.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia, Referencia 276-2017. Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel.

Fuentes Hemerográficas:

Cortez Figueroa, Carlos. "El arbitrio Judicial". Revista Derecho, (1950): 93.

Platas Pacheco, María del Carmen. "El deber del juez prudente; elementos para una reflexión personal". Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N°31 (2011): 46.

Sitios Web:

Corte Suprema de Justicia. "De la Prueba Testimonial en el Proceso Penal". Acceso el 14 de julio de 2019. <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/0282f332a086cfa6062574f200624529?OpenDocument>

Corte Suprema de Justicia. "El delito de Hurto y Modo de Proceder en la Legislación Salvadoreña". Acceso el 20 de julio de 2019. <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/3ee86ce6758b5c5e06256b3e00747b0d?OpenDocument>

Historia Clásica. "Código de Hammurabi". Acceso el 15 de julio de 2019. <http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-cdigo-de-hammurabi-leyes-1-50.html>

Slideshare. "La Prueba Testimonial". Acceso el 16 de julio de 2019. <https://es.slideshare.net/quilmesboca/la-prueba-testimonial>

ANEXOS

ENTREVISTA A JUEZ

1. ¿Es efectiva la prueba testimonial para probar el delito de hurto?
2. ¿Cómo determina que el testigo en su declaración miente o dice la verdad?
3. ¿Cómo determina que el testigo no ha sido preparado para el interrogatorio?
4. ¿Al valorar la prueba cuáles criterios utiliza para determinar que un testigo goza de credibilidad?
5. ¿Cómo se valora el testimonio de los testigos y qué incidencia tienen en el Fallo?
6. ¿Qué incidencia tienen los testigos de referencia en el proceso penal?
7. ¿En el interrogatorio los gestos que realiza el testigo al responder las preguntas influyen para determinar su credibilidad?
8. ¿Cuáles requisitos son necesarios para la admisibilidad de la prueba testimonial?
9. ¿En la práctica con cuánta frecuencia se oferta la prueba testimonial para probar el delito de hurto?
10. ¿En el interrogatorio cómo determina cuando existe contradicción en el testimonio de los testigos?
11. ¿En qué casos se admite la prueba prohibida?
12. ¿Cuáles elementos del delito de hurto se pueden probar por medio de la prueba testimonial?
13. ¿Es factible ofertar la prueba testimonial como único medio de prueba para probar el delito de hurto?
14. ¿Cómo se valora la prueba testimonial y qué incidencia tiene en el Fallo?
15. ¿Qué incidencia tiene la prueba testimonial para lograr una sentencia condenatoria en el proceso seguido por el delito de hurto?
16. ¿Cómo determina que un testigo es confiable?
17. ¿Cómo probarle al Juez que la víctima es la propietaria o poseedora del bien hurtado?

ENTREVISTA A PSICÓLOGA

1. ¿Cómo saber cuándo la declaración del testigo según la relación circunstanciada de los hechos, tiene concordancia, veracidad y cronología?
2. ¿Cuáles conductas indican que el testigo está diciendo la verdad o mintiendo al momento en que rinde su declaración?
3. De acuerdo a su experiencia ¿Cuál es la forma correcta y eficaz para obtener el testimonio del testigo?
4. ¿Cuál estudio o evaluación psicológica puede determinar que el testigo tiende a mentir?
5. ¿Cuáles criterios pueden utilizarse para demostrar que el testimonio del testigo goza de credibilidad?
6. ¿Cómo determina cuando un testigo ha sido preparado para el interrogatorio?
7. ¿De acuerdo al lenguaje corporal del testigo como determina la credibilidad o incredibilidad del testigo?
8. ¿Cómo determinar cuando existe contradicción en el testimonio de los testigos?
9. ¿Cómo se pueden evitar las contradicciones en el testimonio de los testigos?
10. ¿Cómo debe prepararse al testigo para el interrogatorio?
11. ¿Cómo puede identificar a un mitómano?
12. ¿Cómo determina que un testigo es confiable?

ENTREVISTA A FISCAL

1. ¿Cuál es la forma de preparar a los testigos para obtener un testimonio verídico y congruente?
2. ¿Es efectiva la prueba testimonial para probar el delito de hurto?
3. ¿Cuáles criterios utiliza Fiscalía para realizar el interrogatorio a los testigos?
4. ¿Cómo determina que el testigo en su versión de los hechos miente o dice la verdad?
5. ¿Cómo debe prepararse al testigo para el interrogatorio?
6. ¿Cuáles criterios utiliza para determinar que un testigo goza de credibilidad?
7. ¿Qué incidencia tiene la prueba testimonial en el Fallo?
8. ¿Qué incidencia tienen los testigos de referencia en el proceso penal?
9. ¿En el interrogatorio los gestos que realiza el testigo al responder las preguntas influyen para determinar su credibilidad?
10. ¿Cuáles requisitos son necesarios para la admisibilidad de la prueba testimonial?
11. ¿En la práctica con cuánta frecuencia se oferta la prueba testimonial para probar el delito de hurto?
12. ¿Cómo se pueden evitar las contradicciones en el testimonio de los testigos?
13. ¿Cuáles elementos del delito de hurto se pueden probar por medio de la prueba testimonial?
14. ¿Es factible ofertar la prueba testimonial como único medio de prueba para probar el delito de hurto?
15. ¿Qué incidencia tiene la prueba testimonial para lograr una sentencia condenatoria en el proceso seguido por el delito de hurto?
16. ¿Cómo determina que un testigo es confiable?
17. ¿Cómo probarle al Juez que la víctima es la propietaria o poseedora del bien hurtado?