

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL DELITO DE ESTAFA AGRAVADA
REGULADO EN EL ARTÍCULO 216 NUMERAL 3 DEL CÓDIGO PENAL**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**JULIET VANESSA ARDÓN HERNÁNDEZ
JOSÉ MIGUEL NAVARRETE CORNEJO
MANUEL ALEXANDER RIVAS ASCENCIO**

DOCENTE ASESOR:

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DE 2020

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. LADISLAO GILBERTO GONZÁLEZ BARAHONA.

PRESIDENTE

LIC. LEVIS ITALMIR ORELLANA CAMPOS.

SECRETARIO

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA.

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado

RECTOR

PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga López

VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Alarcón

SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

DECANA

Dr. Edgardo Herrera Pacheco Medrano

VICEDECANO

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo

SECRETARIA

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta

DIRECTOR DE ESCUELA CIENCIAS JURÍDICAS

Msc. Diana del Carmen Merino de Sorto

DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Msc. María Magdalena Morales

COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN

DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DEDICATORIA

Primeramente agradezco a Dios, por darme la fortaleza para continuar en lo adverso, por darme sabiduría, perseverancia e iluminar mi camino y especialmente por permitirme culminar mis estudios universitarios.

A mi madre Argentina Hernández, por su amor y apoyo incondicional, por siempre creer en mi capacidad para luchar por mis ideales, siendo ella mi motivación y ejemplo a seguir, por todo su esfuerzo esta meta está cumplida.

A mis queridos hermanos, por siempre estar a mi lado y ayudarme a alcanzar esta meta; y a mi sobrina, por su cariño y por ser parte de mi motivación y felicidad.

A mi padrastro, por apoyarme siempre y por todos sus valiosos consejos.

Agradezco también a una persona muy especial en mi vida, quien siempre me ha motivado y apoyado para lograr mis objetivos, gracias por tanto amor y comprensión.

A mi asesor de trabajo de graduación, por su apoyo, dedicación y por haberme instruido en el desarrollo del presente trabajo.

A mis estimados compañeros de trabajo de grado, por su compromiso, optimismo, y por la oportunidad de compartir este logro.

JULIET VANESSA ARDÓN HERNÁNDEZ.

DEDICATORIA

Agradezco primordialmente a Dios, el Todo Poderoso, Jehová de Los Ejércitos, por darme el privilegio de ser llamado su hijo, y por guiarme e iluminar mi camino en todo el presente proceso universitario, a él sea toda la gloria y majestad ahora y por la eternidad.

Agradezco de manera especial a mi esposa Vanessa Santos, por esa paciencia, tolerancia y dedicación, que tuvo para conmigo a lo largo de toda esta etapa universitaria, por ese apoyo y ayuda idónea demostrada en cada circunstancia de mi carrera, muchas gracias.

A mis padres por siempre creer en mí, por inculcarme desde niño, que era capaz de alcanzar cualquier meta que me trazara, por ese amor, confianza y apoyo incondicional, mil gracias.

A todos los buenos docentes que se cruzaron en mi camino por la UES, entre ellos, mi asesor de tesis, por haberme guiado e instruido en el desarrollo del presente trabajo.

A mis estimados compañeros de tesis, por la dedicación, entusiasmo y compromiso, que demostraron en la elaboración del presente trabajo de tesis.

JOSÉ MIGUEL NAVARRETE CORNEJO.

DEDICATORIA

Primeramente doy gracias a Dios, por darme la vida y las fuerzas para culminar mis estudios universitarios.

A mi mamá Luz de María Ascencio Rodríguez, por ser el pilar más importante en mi vida y por ser una mujer increíble.

A mis hermanos, por tener siempre el espíritu de superación.

Al Licenciado Alejandro Guevara Fuentes y a la Licenciada Rosa Irma Vigil Estrada, por sus consejos y ánimos, por ser profesionales dignos de admirar.

A mi asesor, por brindar su apoyo y conocimiento para el desarrollo del presente trabajo de grado.

A mis compañeros de trabajo de grado, por su compromiso y dedicación durante esta etapa de nuestras vidas.

MANUEL ALEXANDER RIVAS ASCENCIO.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN.....	i
LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	ii
INTRODUCCIÓN.....	iii
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	1
1. Antecedentes históricos del delito de estafa.....	1
1.1. Antecedentes históricos en El Salvador.....	3
1.1.1. El delito de estafa en los código penales salvadoreños.....	3
1.1.2. Antecedentes históricos internacionales.....	5
1.1.2.1. El tipo penal de estafa en Italia.....	5
1.1.2.2. El tipo penal de estafa en Argentina.....	6
1.1.2.3. El tipo penal de estafa en España.....	7
1.2. Antecedentes históricos de la prueba documental.....	8
1.2.1. Aspectos generales del documento.....	9

1.2.2. Evolución histórica de la prueba documental.....	10
1.2.3. Etapas de la evolución histórica de la prueba.....	10
1.2.4. Clasificación doctrinal de la prueba documental.....	12
1.3. Conceptualizaciones y definiciones.....	13
1.3.1. Estafa.....	13
1.3.1.1. Elementos de la estafa.....	15
1.3.1.2. Elementos objetivos.....	15
1.3.1.3. Elementos subjetivos.....	16
1.3.2. Prueba.....	17
1.3.2.1. Prueba documental.....	17
1.3.2.2. Documento.....	18
1.3.3. Utilidad de la prueba.....	18
1.4. Fundamento jurídico.....	19
1.4.1. Constitución de la República de El Salvador de 1983.....	19
1.4.2. Código Penal de 1998.....	20
1.4.3. Código Procesal Penal.....	20
1.4.4. Tratados y Convenios Internacionales.....	21

CAPÍTULO II

CONFIGURACIÓN DE LA AGRAVANTE SEÑALADA EN EL NUMERAL 3

DEL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO PENAL.....23

2. El cheque.....23

2.1. Terminología.....24

2.1.1. Clasificación del cheque según el destinatario.....25

2.1.2. Partes del cheque.....26

2.1.3. Estafa mediante cheque en otras legislaciones.....27

2.2. Medios cambiarios.....28

2.2.1. La letra de cambio.....29

2.2.1.1. Definición de letra de cambio.....30

2.2.2. El pagaré.....31

2.2.2.1. Definición de pagaré.....31

2.2.3. Estafa por medios cambiarios.....32

2.3. El abuso de firma en blanco.....33

2.3.1. Definición de abuso de firma en blanco.....34

2.3.2. El abuso de firma en blanco en la legislación salvado-

reña.....	35
2.3.2.1. Ley de Firma Electrónica.....	36
2.3.3. Estafa mediante el abuso de firma en blanco.....	38
 CAPÍTULO III	
 ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA EN EL DELITO DE ESTA-	
FA AGRAVADA, REALIZADA MEDIANTE CHEQUE, MEDIOS CAMBIARI-	
OS O CON ABUSO DE FIRMA EN BLANCO.....	
	39
3. La prueba documental.....	39
3.1. Documentos públicos.....	40
3.1.1. Documentos auténticos.....	41
3.1.2. Documentos privados.....	42
3.1.3. Documentos electrónicos.....	43
3.1.4. Documento como medio de prueba.	44
3.2. Medios de prueba.....	46
3.2.1. Fuente de Prueba	47
3.2.2. Órgano de prueba.....	48
3.2.3. Objeto de prueba.....	49

4.1.3. Juicio prudencial.....	66
4.2. Comparación de los criterios de valoración de la prueba documental.....	68
4.3. Motivación de las sentencias.....	74
4.3.1. Motivación como garantía constitucional.....	75
4.3.2. Análisis jurisprudencial sobre la motivación de las sentencias.....	78
4.4. Necesidad de otros medios de prueba.....	79
4.4.1. Análisis Jurisprudencial sobre la necesidad de otros medios de prueba.....	80
4.4.2. Análisis de información obtenida con respecto a la necesidad de otros medios de prueba.....	84
CONCLUSIONES.....	88
BIBLIOGRAFÍA.....	90
ANEXOS.....	98

RESUMEN

El presente trabajo de grado versa sobre la utilidad de la prueba documental en relación con el delito de estafa agravada, tipificado y sancionado en el art. 216 numeral 3 C.Pn. Dicho numeral, establece que la estafa se considerará agravada cuando ésta se realizare mediante cheque, medios cambiarios o con abuso de firma en blanco. Por lo que, se profundizó en cada uno de los documentos que menciona el aludido numeral, estructurando y robusteciendo nuestra investigación, con apoyo doctrinario y con legislación internacional, estableciendo los antecedentes históricos, conceptos y definiciones, de cada uno de los términos incluidos en el tema objeto de estudio; asimismo, el presente trabajo, genera un conocimiento jurídico considerable en el ámbito penal, específicamente con relación al delito de estafa agravada preceptuado en el art. 216 numeral 3 del C.Pn., dicho conocimiento, podrá ser de beneficio para las futuras generaciones estudiantiles. En esa línea de ideas, se comprende, que los ilícitos de estafa en su modalidad simple y agravada, son fenómenos principalmente jurídicos, en razón que aluden a la contradicción del actuar de una persona con lo establecido en la norma jurídica; por ello, y no perdiendo de vista la objetividad en nuestra investigación, fue sustancial efectuar un análisis de la jurisprudencia, precisamente de las sentencias donde se ha conocido del delito de estafa agravada, lo que nos permitió tener un conocimiento directo, y apreciar el desfile probatorio hecho ante el Juez; aunado a ello, se conoció el valor probatorio y los criterios valorativos que adoptan los Juzgadores, con respecto a la prueba documental y como ésta les permite tener por acreditada o no, la existencia del ilícito y participación delincuenciales, y si estos se ven en la necesidad de auxiliarse en otros medios de prueba. Asimismo, se conoció la postura que adoptan los fiscales y otros profesionales del derecho con respecto a la prueba documental enfocada al ilícito de estafa agravada.

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

ABREVIATURAS

A.C.	Antes de Cristo
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
Cn.	Constitución
d.C.	Después de Cristo
D.L.	Decreto Legislativo
N°	Número
C.P.C.M.	Código Procesal Civil y Mercantil
C.Pn.	Código Penal
C.Pr.Pn.	Código Procesal Penal

SIGLAS

DADDH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica

INTRODUCCIÓN

Es una verdad innegable que el ser humano a lo largo de la historia, ha buscado que exista un ordenamiento jurídico en la sociedad, que el principal objetivo de dicho ordenamiento, es que haya paz social, regular las conductas delictivas y a su vez, castigar con distintos tipos de penas, a los infractores de la norma; sin embargo, a pesar que, en la actualidad se cuenta con un ordenamiento jurídico muy avanzado, sigue existiendo el cometimiento de delitos, siendo los más comúnmente perpetrados, aquellos que atentan contra el patrimonio, entre estos el delito de estafa agravada, que actualmente y debido a la fluidez comercial ha tenido un auge significativo.

Es por ello, que el presente trabajo centra su estudio, en una investigación cuyo tema en particular es: “La Prueba Documental en el delito de Estafa Agravada regulado en el artículo 216 numeral 3 del Código Penal”. Expuesto lo anterior, resulta primordial determinar si dicha prueba es suficiente para probar el delito de estafa agravada. En ese sentido, es preciso abordar, el problema que se genera en nuestra indagación, de la siguiente manera: ¿Es útil la prueba documental para probar la existencia y participación en el delito de Estafa Agravada regulado en el artículo 216 numeral 3 del Código Penal?

Expuesto lo anterior, el propósito de esta investigación es demostrar la utilidad de la prueba documental en el delito de estafa agravada, comparando los diversos criterios valorativos conferidos a dicha prueba y determinar si resulta inevitable la apreciación de otros medios de prueba.

Asimismo, el presente trabajo se desarrolla bajo tres tipos de investigación: exploratoria, descriptiva y explicativa, juntamente con los métodos analítico y deductivo, dado que la misma, parte de premisas generales a razonamientos particulares; además, haciendo uso de las unidades de análisis pertinentes.

Por lo antes expuesto, el referido trabajo se desarrolla por capítulos, tomando en cuenta aquellos aspectos que coadyuvan a ampliar el conocimiento del tema objeto de estudio, el cual se detalla a continuación:

Capítulo uno. Antecedentes Históricos. En este apartado, se retoman todos los antecedentes históricos, lo anterior enfocado en dos puntos específicos, antecedentes históricos del delito de estafa, así como los de la prueba documental, estudiando su origen, y aplicación en el ámbito jurídico probatorio.

Capítulo dos. Configuración de la Agravante señalada en el numeral 3 del art. 216 C.Pn. En este capítulo, se analizan los submotivos contemplados en la agravante del numeral 3 del art. 216 C.Pn., refiriéndonos específicamente, al cheque, medios cambiarios, y al abuso de firma en blanco, por lo que, se hace alusión a sus definiciones y aplicación de los mismos al tema de investigación.

Capítulo tres. Estudio de los Elementos de Prueba en el delito de Estafa Agravada realizada mediante Cheque, Medios Cambiarios o con Abuso de Firma en Blanco. En este apartado, se efectúa el estudio de la prueba de manera general, y se analizan los documentos a los que hace referencia el numeral 3 del art. 216 del C.Pn., como medios para acreditar o no, la existencia y participación en el delito de estafa agravada.

Capítulo cuatro. Análisis de los Criterios de Valoración de la Prueba Documental. En razón que en el mismo, se establecerán los parámetros utilizados por los Juzgadores en la apreciación de la prueba, y la comparación de los criterios de valoración de la prueba documental, y dilucidar la necesidad de otros medios de prueba en el delito de estafa agravada.

Finalmente, se efectúan las conclusiones, en las que se realizan las deducciones con relación a los criterios utilizados por los distintos aplicadores de justicia y la utilidad que se le atribuye a la prueba documental aplicada al ilícito de estafa agravada regulado en el art. 216 numeral 3 del C.Pn.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En el presente capítulo se establecen los antecedentes históricos del delito de estafa y de la prueba documental, el propósito del desarrollo de este capítulo es conocer el origen de la estafa y como se encuentra regulada en diferentes países, asimismo, la historia de la prueba documental, desde el origen del documento y su clasificación hasta lo que actualmente se conoce como prueba documental.

1. Antecedentes históricos del delito de estafa

El Derecho Romano: En la legislación romana se encuentra la base y el origen del delito de Estafa, siendo el punto de partida el "crimen Falsi", que se funda en la Lex Cornelia Testamentaria Nummaria (83-80 a. de. C). La cual formó parte de la legislación silana, denominada así por haber sido promulgada por Lucio Cornelio Sila Félix.

“Es la Lex Cornelia testamentaria nummaria, sobre los testamentos y las monedas, la que se dirigía contra una serie de actos relacionados con las falsedades. Como es de presumir que la ley dada por Sila contra los sicarios y envenenadores fuese provocada por la frecuencia con que se cometían tales delitos en aquellos agitados y desenfrenados tiempos, es también probable que las mismas causas determinasen la publicación de la otra Ley Cornelia contra las injusticias que se cometían en la materia de testamentos y del comercio monetario, es decir la publicación de la Lex Cornelia testamentaria

*nummaria, que solía denominarse simplemente Lex Cornelia testamentaria y que después se llamó Lex Cornelia de falsis*¹.

Por otra parte, también se tenía el concepto de "furtum", en el cabía cualquier forma de atentado contra el patrimonio ajeno, sobre todo el cometido con fraude, pues era una apropiación indebida, una sustracción del uso, una violación de la posesión, realizada con astucia y engaño, etc².

En cuanto a la estafa, el Derecho Romano establecía las obligaciones nacidas "ex-delicto", es decir originadas por un delito. Se calificaba como delito importante el "crimen falsi", como los enunciados de falsedad testamentaria, documentales y monetarias. No obstante, la Ley Cornelia fue insuficiente para cubrir casos de fraude; y por consiguiente, surgió el término "estelionato", este comprendía lo que denominamos actualmente estafa, y por ello decía Ulpiano: *"donde falta el nombre del delito, acusaremos de estelionato... y como en general he dicho, faltando la denominación del delito, tiene lugar esta acusación criminal y no hay necesidad de expresar la especie del delito"*³.

Edad Media: Período comprendido entre el establecimiento de los germanos en la parte occidental del Imperio Romano, en el siglo V, finalizando con la caída del Imperio Romano de Oriente, en el siglo XV. En este período, la doctrina al establecer un nuevo "falsus", incluyó casos de fraude patrimonial, en donde "el estelionato" comenzó a ser un delito de carácter subsidiario, generando en la edad media la confusión en las dos figuras. En el Derecho

¹ Theodor Mommsen, *Derecho penal romano*, Tomo II (Madrid, La España Moderna, 1905), 420.

² Eduardo Manuel Pérez Quintanilla, "Algunas Consideraciones sobre el delito de Estafa" (tesis de grado, Universidad Dr. José Matías Delgado, 1991), 10.

³ *Ibíd.*, 11.

Canónico, hay disposiciones relativas a casos de fraude, mientras que en el Derecho Germánico existía confusión entre la falsedad y el mismo fraude.

Edad Contemporánea: Período que abarca desde el final del siglo XVIII hasta el presente, iniciando en 1789 en la fase de un nuevo acontecimiento histórico provocado por la Revolución francesa⁴. En esta edad, la estafa tiene su génesis moderno, ya que luego del siglo XIX, aparece como un delito separado de la falsedad, y atacando el patrimonio. La estafa es caracterizada por el engaño creado por el sujeto activo que tiene el propósito de lograr determinada cosa, traducéndose a un beneficio patrimonial, pudiendo tenerlo para sí mismo o para un tercero.

1.1. Antecedentes históricos en El Salvador

1.1.1. El delito de estafa en los códigos penales salvadoreños

Código penal de 1826: Es la primera legislación penal en El Salvador, denominada como Código de Instrucción Criminal, decretado el 13 de abril de 1826, fue elaborado sobre la base del Código Penal español de 1822, y aparece dentro de la Recopilación de Leyes Patrias del Presbítero y Doctor Isidro Menéndez. Regulaba casos específicos de estafa, pero establecía un artículo último, en el que se prescribía que cualquier otro hecho que no se hubiera descrito en artículos anteriores, era considerado como Estafa, quedando expedito el camino, para que el aplicador de justicia valore determinada conducta y defina si la misma debe de ser tomada como delito de estafa⁵.

⁴ José Martínez Carreras, *Historia del mundo contemporáneo: Concepto, caracteres y periodización*, (Bruño: Madrid, 1978), 20.

⁵ Pérez Quintanilla, "Algunas Consideraciones sobre el delito de Estafa", 8.

Código penal de 1859: Este código se inspiró en el Código Español de 1848, fue promulgado en septiembre de 1859. Tipificaba y sancionaba, a aquel que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio; considerándose también estafa, el cometer alguna defraudación, abusando de firma de otro en blanco, y extender un documento en perjuicio mismo o de terceros, lo que hoy constituye el delito de falsedad.

Código penal de 1881: Fue declarado ley de la República, por decreto del Poder Ejecutivo de fecha 19 de diciembre de 1881, en las facultades que le concedían el Decreto de la Constituyente del 2 de marzo de 1880 y el de 28 de febrero del Cuerpo Legislativo de 1881.

Este código enumera más casos que los de 1826 y 1859. Se establecían como sanciones, el arresto, prisión correccional y menor, dependiendo de la cantidad estafada. Un caso muy importante que se debe mencionar, es que se castigaba a aquel que en perjuicio de otro, se apropiaba o distraía dinero, efectos o cualquiera otra cosa, muebles que hubieran recibido en depósito, o administración, lo que actualmente constituye el delito de apropiación Indebida y no un caso de estafa.

Código penal de 1904: Declarado ley de la república por Decreto Legislativo de 8 de abril de 1904, sancionado por el Poder Ejecutivo el 8 de octubre del mismo año y publicado en el Diario Oficial N° 236 Tomo 57, de fecha 10 de octubre de 1904. Este código calificaba de estafa, estableciendo una presunción en cuanto a la venta simulada, si el vendedor fuere insolvente y establecía otras circunstancias que configuraban la venta.

Código penal de 1973: Fue aprobado por Decreto Legislativo N° 270 de fecha 13 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial N° 63, Tomo 238, de fecha

30 de marzo del mismo año, el cual entró en vigencia el 15 de junio de 1974. En dicho código, el delito de estafa se plasmó en el art. 242, y se normativizó por primera vez los elementos esenciales del delito que el juez utilizará para su análisis: a) provecho injusto, b) perjuicio ajeno, y c) ardid o cualquier otro medio de engañar; y sus modalidades especiales en el art. 243⁶.

Código penal de 1998: Este código es afín a los principios de la Constitución de la República de 1983, fue aprobado por Decreto Legislativo N° 1030 de fecha 26 de abril de 1997, se promulgó en junio del mismo año, entrando en vigencia en 1998. Mantiene la estructura de la estafa, contenido en el Código Penal de 1973, modificando únicamente la cuantía, de veinte colones, paso a doscientos colones; y fueron derogadas sus modalidades especiales, cualificándose según los arts. 215 y 216, respectivamente.

1.1.2. Antecedentes históricos internacionales

1.1.2.1. El tipo penal de estafa en Italia

El artículo 640 del Código Penal Italiano, establece que: “El que, con artificios o insidias, induciendo a alguno a error, procura para sí o para otros un beneficio injusto con daño a otros...”

En ese sentido, domina en Italia la consideración de que la estafa es un delito de medios determinados y que su enunciado legal requiere cuatro elementos concatenados causal y cronológicamente: engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio patrimonial.

⁶ Ibíd.

Es pacíficamente aceptado que el elemento «acto de disposición» estaría presente en el precepto de modo implícito⁷.

Sobre el modelo de estafa en Italia, el autor del delito debe valerse de artificios o insidias y con ellos inducir a otro a un error. En dicha exigencia legal, el autor debe provocar el error de la víctima, esto implica que la conducta del autor debe tener necesariamente un sentido activo, lo que en el ámbito de la estafa implica comunicar una información engañosa para generar el error.

En síntesis, el delito de estafa en Italia posee los elementos base que configuran el delito de estafa, y establece los términos artificios o insidias, para lo que, en el código penal salvadoreño se establece el ardid u otros medio de engañar o sorprender la buena fe, de los cuales se debe hacer valer el sujeto activo para ejecutar la acción engañosa y causar provecho injusto o como lo denomina la legislación italiana causar un beneficio injusto.

1.1.2.2. El tipo penal de estafa en Argentina

Se tipifica el delito de estafa en el art. 172 del Código Penal Argentino, el cual establece lo siguiente: “Será reprimido con prisión de seis meses a ocho años el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño...”

“Los supuestos que prevé el artículo 172 sólo son ejemplos, maneras, formas que se pueden utilizar para defraudar, pues finaliza diciendo “...valiéndose de

⁷ Cristóbal Izquierdo Sánchez, “Engaño y Silencio: Bases para un tratamiento unitario de la comisión activa y omisiva del delito de estafa” (tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2016), 28.

cualquier otro ardid o engaño”, es decir, no es una enunciación taxativa”⁸.

Cabe mencionar que, en dicha tipificación se expresan los elementos básicos de la estafa necesarios para la relación de causalidad. Además, se estipula el abuso de confianza lo cual en la legislación salvadoreña constituye una agravante del delito de estafa, y también establece los términos ardid y engaño, así mismo, es importante mencionar que en la tipificación del Código Penal Argentino no existe una cantidad de dinero mínima para que sea considerado como delito, mientras que en la legislación salvadoreña se establece la expresión “si la defraudación fuere mayor a doscientos colones”.

1.1.2.3. El tipo penal de estafa en España

En el art. 248, del Código Penal Español, se establece que “Cometen estafa el que, con ánimo de lucro, utilice engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”.

“El enunciado español dispone: el autor debe utilizar un «engaño bastante para producir error en otro», que induzca la realización de una disposición patrimonial perjudicial. En dicho enunciado, el verbo inducir («induciéndolo a realizar un acto de disposición») no tiene por objeto directo el error, sino al engañado y su acto de disposición”⁹.

Asimismo, el art. 250 del Código Penal español tipifica las agravantes del delito de estafa y para nuestro tema en particular, estipula que: “El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando: 3º Se realice mediante cheque, pagaré, letra de cambio

⁸ José Félix Bernaus, *El delito de Estafa y otras defraudaciones*, (Buenos Aires: Abeleto Perrot, 1983), 13.

⁹ Patricia Faraldo Cabana, *Las Nuevas Tecnologías en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009), 69.

en blanco o negocio cambiario ficticio. 4º Se perpetre abusando de firma de otro, o sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, protocolo o documento público u oficial de cualquier clase”.

El delito de estafa en España es similar al tipificado en la legislación salvadoreña, ya que se requiere de los elementos esenciales para que se configure el mencionado ilícito y su relación de causalidad, y recibe la calidad de estafa agravada cuando se realiza mediante títulos valores o cuando es perpetrada con abuso de firma de otro, para lo cual en la legislación salvadoreña, esas dos agravantes se encuentra plasmadas en una sola, específicamente en el numeral 3) del art. 216 del Código Penal: “El delito de estafa será sancionado con prisión de cinco a ocho años, en los casos siguientes: 3) Cuando se realizare mediante cheque, medios cambiarios o con abuso de firma en blanco”. Es sustancial expresar, que en la legislación española el engaño bastante constituye un elemento limitando a diferencia de la legislación nacional ya que se deja un margen abierto porque incluye la expresión “cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe”. Asimismo, en el código penal salvadoreño, el ánimo de lucro está inmerso en el delito de estafa y se deduce en virtud de ser un delito que atenta contra el patrimonio.

1.2. Antecedentes históricos de la prueba documental

Antes de entrar al abordaje del tema relacionado a la historia de la prueba documental es necesario realizar algunos planteamientos que permitan partir de un punto general a un punto en específico, tales como lo relacionado al documento, su definición y algunas clasificaciones de estos, pues como se sabe la prueba documental es conformada por documentos de muchas clases

que contienen información que permite demostrar la veracidad de un hecho alegado, en ese sentido, es necesario realizar los siguientes planteamientos relacionados al documento.

1.2.1. Aspectos generales del documento

“En latín documentum, un documento es una carta, diploma o escrito que ilustra acerca de un hecho, situación o circunstancia. También se trata del escrito que presenta datos susceptibles de ser utilizados para comprobar algo”¹⁰.

Es decir, el documento ha sido definido como doctrina, enseñanza, diploma, y es evidente que a lo largo de la historia su definición se ha ido elaborando paulatinamente, y no solo su definición si no su estructura como tal, ya que desde tiempos antiguos el ser humano ha buscado la manera de poder comunicarse y los diferentes documentos han sido una de esas maneras (piedra, pergamino, etc.) En términos generales se puede afirmar que los documentos siempre han sido involucrados en la actividad intelectual del ser humano desde el principio de la historia del pensamiento, el hombre ha utilizado una serie de objetos o materiales, donde poder plasmar y almacenar aquello que pensaba o sentía.

Como se mencionó anteriormente, el ser humano siempre ha buscado esa forma de transmitir la información a través de diferentes documentos que conforme el paso del tiempo fueron cambiando según la exigencias de cada época; las pinturas rupestres, las tablas de arcilla mesopotámicas, los papiros egipcios, los pergaminos, y por último el papel, son algunos ejemplos

¹⁰ Julián Pérez Porto y María Merino, “Definición de Documento”, acceso el 15 de julio de 2019, <https://definicion.de/documento/>

culturales en los que el ser humano ha intervenido con el fin de poder transmitir información.

1.2.2. Evolución histórica de la prueba documental

Se conoce a través de la historia que las pruebas se manifestaron en ámbitos alejados al proceso, puesto que primero surgió el testimonio como medio para probar circunstancias, posteriormente surgieron pruebas de una forma más legal, nació la confesional, con un génesis religioso; y así, sucesivamente se crearon las demás pruebas como la pericial, inspeccional; entre otras, resulta difícil establecer de forma certera el momento en que nacen las pruebas judiciales, sin embargo se destacan las primeras formas en que se comenzó a utilizar dicho termino.

Las leyes de Esunna: Código que data de 1800 A.C., atribuido al Emperador Dadusa Esunna, en este ordenamiento se menciona el concepto prueba estableciendo: “Si un hombre no tiene nada que reclamarle a otro hombre pero embarga a su esclava, el dueño de la esclava jurará que no tiene nada que reclamar”¹¹. Este juramento implicaba la presencia de un juez en consecuencia de un proceso y dicho juramento constituía prueba, la primera conocida.

1.2.3. Etapas de la evolución histórica de la prueba

Etapa étnica o primitiva: Corresponde a todas las sociedades en formación, no existía regulación alguna, y la apreciación de la prueba era totalmente discrecional y personal. La prueba fundamental era lo que hoy sería el delito flagrante.

¹¹ Fernanda Romo, “Evolución Histórica de la Prueba”, acceso el 13 de julio de 2019, <https://prezi.com/nonsdo0x3kmu/evolucion-historica-de-la-prueba/>

Etapa religiosa o mística: Se establecen como medios de prueba las ordalías o juicios de Dios. La resolución del conflicto se entrega a la divinidad, la cual manifestaba su parecer en favor de quién soportaba la ordalía establecida para un determinado caso. “Dicho sistema tuvo un brote vigoroso e inconcebible en el derecho de la edad media”¹².

Etapa legal o tasada: Deriva del proceso canónico. Se estableció como una forma de resguardar mejor a las personas, limitando el poder y su abuso por sus detentadores. Se establecen los medios de prueba formales y su valor probatorio. “Este sistema, surgido en los tiempos del bajo Imperio Romano y recogido en el Código de Justiniano (año 529 d. C.)”¹³. En dicho sistema, los jueces deben resolver los conflictos sometándose estrictamente a las leyes probatorias, siendo errónea la resolución que así no lo hiciera.

Etapa sentimental: Se originó con la Revolución Francesa como reacción contra la tarifa y que sostiene la absoluta libertad de valorar la prueba. De la rigidez de la prueba legal, en el cual el legislador establece todos los medios de prueba y su valor probatorio, se pasa a un sistema de apreciación judicial libre, que pone el acento en la íntima convicción del juez. En esta etapa surge la institución de los jurados iletrados, los que se incorporan fundamentalmente al proceso penal, y en los cuales aprecian la prueba conforme a su libre convicción. También se identifican con esta etapa, otros conceptos como la sana crítica.

Etapa científica: Está etapa corresponde a la era moderna, establecida fundamentalmente en el proceso penal. Lo que se pretende es que el juez no sólo aprecie la prueba, sino que en torno a ella se realice una labor pericial.

¹² Willy Orlando Herrera Monterrosa, “La Prueba de Oficio en el Proceso Civil Guatemalteco”, (tesis de grado, Universidad de San Carlos Guatemala, 2005), 1.

¹³ *Ibíd.*

Para determinar un hecho, el juez no investiga, sino que se usa una labor científica de carácter experimental, recurriendo a métodos científicos. No obstante, los avances científicos jamás reemplazarán a la labor humana, toda vez que siempre será el tribunal el que decida (los métodos científicos sólo colaboran)¹⁴.

1.2.4. Clasificación doctrinal de la prueba documental

Documentos criptográficos: Son los escritos en clave, las escrituras secretas, los jeroglíficos y en fin los documentos elaborados por cualquier sistema criptográfico. Estos documentos son representativos y no declarativos para el juez y las partes que no son autoras, en relación con esta clase de documentos cabe notar como su valor probatorio generalmente depende de la ayuda de otro medio de prueba, particularmente la pericial.

Heterógrafos y autógrafos: Heterógrafos, son aquellos documentos cuya nota esencial consiste en que no están formados por quien realiza el hecho documentado, como la fotografía de una casa. A contrario sensu, el documento es autógrafo cuando el que manifiesta el pensamiento, forma el documento de la representación.

Narrativos y no narrativos: Se clasifican por su razón de contenido en representativos y representativos declarativos. A su vez los representativos simples los divide en narrativos: novelas, cuentos, poemas, etc., y no narrativos: cuadros, fotografías, radiografías, etc. Los representativos declarativos los clasifica en dispositivos o constitutivos como los contratos, testamentos y en general contentivos de actos jurídicos, y representativos de

¹⁴ Tomás Jiménez Barahona, Magdalena Pineda Tabach y Francisco Salmona Maureira, "Aspectos Generales de la Prueba y los Medios de Prueba", acceso el 14 de julio de 2019, <https://www.coursehero.com/file/43402164/Aspectos-generales-de-la-Prueba-y-los-Medios-de-Pruebapdf/>

ciencia, mencionando como de esta clase los testimoniales y los confesorios, de acuerdo con el valor probatorio.

Otras clasificaciones: la doctrina general ha aceptado que los documentos también se pueden clasificar en instrumentos obligacionales y en instrumentos no obligacionales, identificando por los primeros, los otorgados con la intención de producir efectos jurídicos en el campo de las obligaciones, originándolas, modificándolas o extinguiéndolas; y por los segundos, los carentes de dicha intencionalidad. Asimismo, se habla de documentos confesorios o testimoniales, según lo que la narración contenida reporte un hecho desfavorable para su autor o solamente represente neutramente las cosas¹⁵.

1.3. Conceptualización y definiciones

1.3.1. Estafa

El término estafa, tiene su origen etimológico, en el vocablo italiano “staffa” cuyo significado es estribo, ya que se usaba para designar a aquel que había sido burlado en su patrimonio quedando sin “estribo” o apoyo financiero. La Estafa es un ilícito que afecta el patrimonio, se caracteriza por el engaño creado por el sujeto activo que tiene por propósito lograr un provecho ilegal, obteniendo este beneficio para sí mismo o para un tercero, llevando consigo la intención de causar un menoscabo en el patrimonio. La estafa en el Código Penal salvadoreño, está regulada en el art. 215 inciso primero: “El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será

¹⁵ Lida Isabel Ibarra, “La Prueba Documental, Clasificación”, acceso el 15 de julio del 2019, <http://lapruebadocumental.blogspot.com/>

sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones”¹⁶.

No obstante, el texto legal brinda una primera aproximación al concepto de la estafa, en el sentido de que el delito consiste en una "defraudación" causada mediante "ardid o engaño". Es importante aclarar, que por defraudación se debe entender a "toda lesión patrimonial producida con fraude", de modo que se trata del "género", cuyas especies son la estafa o el abuso de confianza. La doctrina ha intentado precisar un poco más el concepto, en ese sentido, la estafa es *"la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que determinando un error en una o varias personas las induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero"*¹⁷.

La estafa es un *"ataque a la propiedad, consistente en una disposición de carácter patrimonial perjudicial, viciada en su motivación por el error que provoca el ardid o el engaño del sujeto activo, que persigue el logro de un beneficio indebido para sí o para un tercero"*¹⁸.

La conceptualización de estafa es una *"disposición patrimonial perjudicial tomada por error determinada por los ardides de alguien que tendía a obtener con ello un beneficio indebido"*¹⁹.

En las definiciones anteriores, es notable que para la configuración del ilícito en referencia, destacan dos puntos principales, primero que haya una

¹⁶ Código Penal de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998).

¹⁷ Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal Parte Especial*, tomo II B, (Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2004), 272.

¹⁸ Carlos Fontan Balestra, *Tratado de Derecho Penal*, (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998), 335.

¹⁹ Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, (Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1970), 303.

disposición patrimonial, en el sentido que los bienes del sujeto pasivo, pasen a manos o en poder del sujeto activo, y en segundo lugar, que al momento de producirse esa disposición patrimonial, la misma se realice o tenga lugar por error, un error provocado por engaño, por artificios o ardidés, que llevan finalmente al sujeto pasivo, a percibir una disminución en su patrimonio.

1.3.1.1. Elementos de la estafa

La doctrina ha admitido elementos específicos para la configuración del delito de Estafa, dichos elementos clasificados como objetivos y subjetivos, siendo estos los siguientes:

1.3.1.2. Elementos objetivos

Engaño: Es el elemento concreto de la estafa y consiste *“en una simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas”*²⁰. El engaño es la creación de una realidad simulada, que hace creer al sujeto pasivo dicha realidad, para lograr el provecho injusto.

Error: Se define este criterio como *“la representación parcial de la realidad, pero con importantes lagunas, de modo que la idea formada de la totalidad resulte equivocada, es también un caso de error”*²¹. Es la consecuencia del engaño, producto de la creación de una realidad simulada.

Disposición patrimonial: Se conceptualiza como *“El acto de disposición penalmente relevante, debe ser entendido, entonces, genéricamente, como aquel comportamiento, activo u omisivo, del sujeto... que conllevará de manera directa la producción de un daño patrimonial en sí mismo o en un*

²⁰ José Antón Oneca, *Las Estafas y otros Engaños en el Código Penal y en la Jurisprudencia, Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo IX, (Barcelona: Francisco Seix, 1958), 5.

²¹ *Ibíd.*

tercero...²² Además, se sostiene que “es acto dispositivo aquel por el cual salen del patrimonio a que pertenece un derecho o unas posibilidades de disfrute que vienen a constituir un nuevo derecho en cabeza de otra persona”²³. De las definiciones dadas, se interpreta que la disposición patrimonial es la puesta en movimiento de la voluntad del sujeto pasivo de la acción influenciada por el mismo engaño.

Perjuicio patrimonial: Este elemento se refiere a que, “la estafa está consumada cuando se ha producido el daño de un patrimonio ajeno; a los fines de la consumación, no es necesario que la ventaja patrimonial a la que aspiraba haya sido obtenida, por tratarse de una tendencia interna trascendente”²⁴. Es el resultado de la consumación del delito, dimensiona la existencia, daños y perjuicios derivados, en el perjuicio hay una salida ilegítima del patrimonio del sujeto pasivo.

1.3.1.3. Elementos subjetivos

Dolo: Se define como la “decisión contraria al bien jurídico.” Debe proyectarse el dolo en la conducta engañosa, el error del engañado, la disposición patrimonial y el perjuicio, imprescindible para la obtención del lucro deseado”²⁵. Se refleja en la voluntad del sujeto activo de actuar contrario a la ley a sabiendas de su carácter delictivo.

Animo de lucro: Se define éste elemento como “... el propósito de obtener un provecho económico contemplado desde el punto de vista del agente.”

²² José Manuel Valle Muñiz, *El Delito de Estafa*, segunda edición, (Barcelona: Bosh, 1987), 205.

²³ Francisco Villavicencio Arévalo, *La Facultad de disposición*, (Madrid: Reus, 1950), 1031.

²⁴ Edmund Mezger, *Tratado de Derecho Penal, Tratado y Notas de Rodezno Muñoz*, tercera edición, (Buenos Aires: Hammurabi, 1955), 261.

²⁵ Antón Vives et al., *Derecho Penal Parte Especial*, tercera edición, (Valencia: Tirant lo Blanch, 1999), 625.

*Asimismo, se establece que “... el lucro ha de definirse como la ventaja patrimonial obtenida por la apropiación de una cosa con valor económico o de tráfico”. Y siendo imprescindible la presencia del ánimo de lucro en la estafa, éste no debe confundirse con los motivos o intenciones del autor*²⁶. Se observa en la intención del agente activo en obtener una ganancia, es la motivación del sujeto activo a obrar de manera engañosa.

1.3.2. Prueba

El jurista estudioso de la criminología Jeremías Bentham afirmó: El arte del proceso no es otro que el arte de suministrar las pruebas. La palabra prueba proviene del latín PROBADUM que significa hacer fe, mediante la prueba se logrará que el juez se enfrente a la verdad, que la conozca para que con ese conocimiento pueda impartir justicia²⁷.

1.3.2.1. Prueba documental

En su concepto clásico, se le identifica con los documentos o escritos, en tanto que para la doctrina más moderna, el concepto de documento es genérico, siendo los documentos sólo una especie (dentro de lo instrumental); es todo escrito, impreso o grabado.

Debido a esto se busca aplicar las normas más modernas para poder encajar los modernos medios de prueba. Dicho lo anterior, se indica, que una prueba documental es todo aquel elemento que da testimonio de un acto o hecho y que tiene el carácter de conservable.

²⁶ José Rodríguez Devesa. *Derecho Penal Español Parte Especial*, novena edición, (Madrid: Dykinson, 1983), 194.

²⁷ Rolando Bravo Barrera, “La Prueba en Materia Penal”, (tesina, Universidad de Cuenca Ecuador, 2010), 16.

1.3.2.2. Documento

Al referirse al documento o lo documental, se trata de otro medio de prueba, que se introduce mediante el documento, siendo este el objeto que materializa una actividad humana significativa para el proceso.

En efecto, en materia penal *“es documento todo el que, con significación atinente a una relación jurídica, observa las formas requeridas por el orden jurídico como presupuesto para asignar valor a la acreditación del hecho o acto que le da vida, modifica o extingue”*²⁸.

En otras palabras, *“es documento cosa que sea producto de un acto humano, perceptible de los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera”*²⁹.

1.3.3. Utilidad de la prueba

Es de suma relevancia la prueba dentro del proceso penal, partiendo del hecho de que si una de las partes del proceso, tiene la razón y no la puede probar, es como si no la tuviera, de ahí proviene la importancia y utilidad de la prueba en la aplicación del derecho en general y particularmente dentro del proceso penal, en donde la prueba resulta definitiva.

La doctrina es uniforme y conteste en establecer que *“La utilidad de la prueba está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga con relación al objeto que debe probarse. Esto es, su importancia, idoneidad y eficacia para verificar el mismo. Pues además de ser pertinente la prueba debe*

²⁸ Eduardo Jauchen, *Tratado de la Prueba en Materia Penal*, (Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2002), 487

²⁹ Hernando Devis Echandía, *Compendio de la Prueba Judicial*, tomo II, (Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1984), 486.

*ser útil. Será inútil aquel elemento que carezca de toda importancia en cuanto relevancia para verificar el hecho investigado*³⁰.

Es por ello, que la prueba documental ofertada, debe ser útil en el sentido que permita al Juez tener una convicción real respecto de los hechos sometidos a su conocimiento.

1.4. Fundamento jurídico

1.4.1. Constitución de la República de El Salvador de 1983

Fue aprobada por Decreto Constituyente N° 38, de fecha 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial N° 234, Tomo N° 281, de fecha 16 de diciembre de 1983.

En ella se establece el criterio jurídico de cómo debe responder el Estado, con respecto a la protección de forma inherente de los derechos fundamentales de las personas, entre estos derechos se encuentra lo económico, y se hace referencia al art.1, de nuestra ley primaria, el que estipula lo siguiente: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Por consiguiente, es deber y obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, *el bienestar económico* y la justicia social”³¹.

Asimismo, en el art. 2 establece que: “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la

³⁰ Jauchen, *Tratado de la Prueba en Materia Penal*, 25.

³¹ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”.

1.4.2. Código Penal de 1998

Con respecto a la legislación secundaria, el art. 215 del Código aludido, estipula el ilícito de estafa, tipificando lo siguiente: “El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar ò sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años, si la defraudación fuere mayor de doscientos colones.

Para la fijación de la sanción el Juez tomará en cuenta la cuantía del perjuicio, la habilidad o astucia con que el agente hubiere procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura ò preparación fuera fácilmente engañable”.

Asimismo, en el art. 216 numeral 3 del mismo cuerpo legal, se regulan sus agravantes: “El delito de estafa será sancionado con prisión de cinco a ocho años, en los casos siguientes: 3) Cuando se realizare mediante cheque, medios cambiarios o con abuso de firma en blanco.”

1.4.3. Código Procesal Penal

La actual normativa procesal penal, en materia de apreciación de pruebas, se rige bajo el sistema de libre valoración, cuyos límites son la aplicación de las reglas de la sana crítica, sistema de valoración que establece una plena libertad de convencimiento y que debe estar en sintonía con los principios de legalidad de la prueba, libertad probatoria, pertinencia y utilidad de la prueba, como lo establece el art. 179 con relación a los arts. 175, 176 y 177 del

mencionado cuerpo legal; aspecto que conlleva la imposibilidad de imponérsele al Juzgador el valor que debe asignarse a cada probanza.

El art. 177 del referido código, estipula en su epígrafe la pertinencia y utilidad de la prueba, enunciando lo siguiente: “la prueba se considerara útil si esta se refiere de manera directa o indirecta a los hechos y circunstancias objeto del juicio”, es decir si la relevancia está relacionado con el hecho que se quiere probar, y si permite demostrar de una mejor manera un hecho determinado.

Asimismo, con relación a la prueba documental, el C.Pr.Pn., en su art. 244 establece que: “Los documentos públicos, auténticos y privados, de conformidad con las leyes de la materia, serán admisibles como prueba siempre que no sean falsos o presenten alteraciones o deterioro; salvo que los hechos investigados estén relacionados a cualquiera de estas circunstancias”³².

1.4.4. Tratados y Convenios Internacionales

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, reconoce el derecho a la propiedad en su art. 23: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en su art. 17, establece lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad...” Siendo más explícito, porque expresa el derecho a la propiedad

³² Código Procesal Penal de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1996).

individual y colectiva, así como, del derecho que tiene toda persona a no ser privada arbitrariamente de su propiedad.

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969), Derecho a la Propiedad, art. 21: “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes..., 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa...”

CAPÍTULO II

CONFIGURACIÓN DE LA AGRAVANTE SEÑALADA EN EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO PENAL

El presente capítulo tiene como propósito el desarrollo de la agravante señalada en el numeral 3 del art. 216 C.Pn., en razón que en dicho numeral se contemplan dos submotivos de agravación, el primero la estafa realizada mediante cheque o medios cambiarios y el segundo el abuso de firma en blanco, y la forma en que los aludidos submotivos permiten tener por establecido el delito de estafa, y por consiguiente, la manera en que se produce la configuración de la agravante en el referido ilícito.

2. El cheque

Históricamente el más remoto antecedente del cheque se atribuye por lo general a los mercaderes judíos, aunque otros creen que el cheque se encuentra en ciertos textos de autores griegos romanos, mientras que para otros, el cheque era utilizado por los comerciantes fenicios (siglo XIII a. C.) siendo que estos últimos recurrían al cheque para disminuir los costos y los peligros que significaba el transporte de oro entre los alejados puertos que tocaban en su tráfico, y también para aumentar en su favor la circulación de moneda, fue así, que comenzaron a lanzar documentos que justificaban la posesión del oro en poder del emisor, siendo esos documentos, los verdaderos antecedentes del cheque.

En su versión actual el cheque es un instrumento relativamente moderno. El nombre cheque proviene indudablemente de Inglaterra, lo que discuten

autores es el origen del cheque en su estado actual, pues no es muy seguro que fuera realmente en Inglaterra donde apareció. Al respecto bastantes de ellos están de acuerdo en que los primeros cheques se dan en la banca de Bélgica, y así lo proclama el legislador de dicho país en la exposición de motivos de la Ley de 1873, haciendo radicar el origen del cheque en un uso comercial de las ciudades de Bélgica conocido con el nombre de bewijs y que Sir Thomas Gresham, banquero de la Reina Isabel, en viaje de estudios por Bélgica, admirado de las ventajas de ese medio de pago, había introducido su uso en Inglaterra en 1557³³.

2.1. Terminología

La terminología trata del término que significa palabra o expresión, desde luego que toda cosa creada o inventada por el hombre tiene necesidad de una denominación o más, de tal manera que el título valor denominado cheque no solo se ha llamado así, sino que de distintas formas en el transcurso del tiempo.

Primero fue denominado como “CAMBIUM TRAJETITIUM”, luego se le denominó “PRESCRIPTIO o PERMUTATIO” en Roma. Los fundamentos del cheque han estado durante un tiempo tan ligados con la letra de cambio, que también fue denominada “LETRA DE CAJA”.

Los belgas crearon un documento “BEWIJS”. En Italia se denominó “CONTADI DI BANCO”, finalmente en Inglaterra y más acertadamente en Londres, se denominó a este documento “Check”, el cual consistía en Billa de Scaccario o

³³ Carlos Enrique Castro Garay, “El cheque en la doctrina y en el derecho positivo” (tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1964), 2.

Exchequer Bill, era una orden de pago emitida por los reyes ingleses contra su tesorería³⁴.

2.1.1. Clasificación del cheque según el destinatario

a) Cheque al portador: Es un documento de pago, donde no se indica el nombre del beneficiario; por lo que, cualquier persona que lo tenga en su poder y lo presente al Banco podrá cobrarlo.

En otras palabras, indica que el tenedor o poseedor de un determinado título en este caso un cheque, es acreedor de todos los derechos que este otorga, es de hacer notar que estos cheques al portador se transmiten con la mera entrega del documento a otra persona. Entre las características del cheque al portador se mencionan las siguientes:

No se expiden a favor de persona determinada.

Puede ser cobrado por cualquiera que lo porte, esto es, que lo tenga en su poder y lo presente al Banco.

Generalmente se utilizan para el pago de mínimas cantidades de dinero o cuando no se conoce bien quien debe ir a cobrarlo.

Los cheques al portador se transmiten mediante la mera entrega de los mismos a otra persona.

b) Cheque nominativo: Representa un documento que alguien considerado como dador o emisor utiliza para realizar un pago a otro llamado portador o beneficiario sin tener que utilizar dinero en efectivo. El beneficiario o favorecido

³⁴ Andrés Centeno Díaz, "El Cheque en la Legislación Salvadoreña", (tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1970), 7.

de ese pago es la persona jurídica o natural cuyo nombre se encuentra en el mismo. Entre las características del cheque nominativo se mencionan las siguientes:

Es para ser cobrado o depositado únicamente por el beneficiario que se indica de forma explícita en el cheque.

No se puede depositar en una cuenta de una tercera persona, diferente a la del beneficiario, sin embargo estos cheques se pueden entregar o ceder a una tercera persona a través de un endoso.

El emisor del cheque podrá anularlo o revocarlo si se sobrepasa el plazo de tiempo indicado y aún no se ha presentado el cheque en el banco para su cobro.

Los cheques nominativos son transmisibles por medio de la fórmula del endoso, con excepción de aquellos que contengan la cláusula “no a la orden” u otra equivalente.

Es pertinente hacer alusión a la clasificación del cheque según el destinatario, en virtud que quien recibe ese cheque (sujeto pasivo) como medio de pago, lo acepta, confiando en que la persona que lo está girando o entregando (sujeto activo) lo hace de buena fe y que dicho cheque tendrá fondos al momento de ser presentado al banco para ser cambiado, es de hacer notar que en este tipo de delito el sujeto pasivo puede ser persona natural o persona jurídica.

2.1.2. Partes del cheque

Tras la creación de este documento financiero su uso se ha extendido mucho, ya que es un mecanismo de pago seguro donde no interviene dinero físico. Al estar la entidad bancaria en juego la seguridad aumenta y la tranquilidad de

aquellas personas que lo emplean también, para que un cheque tenga validez debe cumplir con los requisitos enumerados en el art. 793 del Código de Comercio, los cuales son:

Número y serie.

Mención de “cheque”, inserta en el texto.

Nombre y domicilio del banco contra el cual se libra.

Orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, indicando la cantidad en letras o en números. En caso de que la cantidad solamente conste en números, deberá estamparse con máquina protectora. Cualquier convenio inserto en el cheque se tendrá por no escrito.

Nombre de la persona a cuyo favor se libre o indicación de ser al portador.

Lugar y fecha de expedición.

Firma autógrafa del librador.

2.1.3. Estafa mediante cheque en otras legislaciones

En Francia: La legislación Francesa regula en la ley del 12 de agosto de 1926 y en la del 24 de mayo de 1928: “se sanciona al librador de un cheque sin provisión de fondos con una pena de dos meses a dos años de prisión y multa que no pueda exceder del doble del valor nominal del cheque girado ni ser inferior a la cuarta parte de este”.

En Guatemala: El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en su libro II, título IV de los delitos contra el patrimonio, al tenor del art. 268, establece la estafa mediante cheque: “quien defraudare a otro,

dando en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos antes de que expire el plazo para su presentación, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años, multa de cien a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicará a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador”³⁵.

Por lo que se evidencia que en dichas legislaciones existe una diferencia entre lo que es la sanción y la multa, por otra parte, es sustancial señalar que dichos cuerpos normativos tipifican la estafa mediante cheque como un delito a diferencia de la legislación salvadoreña, que contempla la estafa mediante el cheque como una agravante, es decir es una circunstancia que modifica en el sentido de aumentar el grado de responsabilidad del sujeto activo en el delito de estafa, para el derecho penal esto supone la aplicación de penas más duras para el infractor en virtud que dicha agravante hace más fuerte su grado de culpa o intencionalidad.

2.2. Medios cambiarios

“Contienen la obligación de pagar una suma líquida y exigible a favor de un beneficiario. Son una manifestación o declaración unilateral que se obliga al cumplimiento de una prestación de dar. No guardan dependencia con ningún otro documento para poder ser ejercitados”³⁶.

Por medios cambiarios, se atenderán aquellos efectos o documentos que se utilizan como medio de intercambio en una transacción económica o negocio. Dentro de los títulos cambiarios en doctrina se ha establecido que se encuentra conformada fundamentalmente por la letra de cambio, el cheque y

³⁵ Arabely Arroyo Gallardo, “La seguridad jurídica del cobro del cheque”, (tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006), 35.

³⁶ Rodrigo José Carranza Zúñiga, “Las Excepciones Cartulares son materia de Títulos Cambiarios y no de Títulos Valores”, (tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 2008), 59.

el pagaré. Al referirse a títulos cambiarios se debe ligar dicha categoría con la celeridad y con la agilización del tráfico mercantil.

“Interesa al tráfico jurídico en el mercado de capitales, que la letra de cambio, cheque o pagaré se transmitan con fluidez, de modo que la titularidad del crédito documentalmente cambie (fácilmente), y llegue a poder de terceras personas, que por lo común, nada tienen que ver con la razón por la que se creó el título”³⁷.

En esa línea de ideas, se precisa en lo siguiente, que la titularidad del derecho contenido en el título cambiario, se antepone a la titularidad que dio origen al mismo, en procuración de que el título circule o se trasmita con fluidez a través de endosos ininterrumpidos.

2.2.1. La letra de cambio

Para comprender el título valor denominado letra de cambio es necesario analizar sus antecedentes históricos, hacer una retrospectiva de sus orígenes variados y diversos, y comprender de esa manera, la falta de unificación de criterios entre autores.

Hay dos grupos de autores que argumentan su aparición y utilización: en el primero se encuentran Dupont de Nemours, Lenormant y Jean Baptiste Say, quienes tratan de ubicarla en pueblos en los cuales, por sus manejos y costumbres en las prácticas comerciales, resulta obvia su utilización, sin precisar las características del documento, “no era posible que pueblos que desarrollaban tan frecuentemente sus relaciones comerciales, como Fenicia, Cartago, Atenas, Corinto, Alejandría y Roma, desconocieran la letra de

³⁷ Álvaro Hernández Aguilar y Carmen María Escoto Fernández, *El cobro de los títulos cambiarios*, (San José: Investigaciones Jurídicas, 2004), 159.

cambio”; en el otro grupo están Vidari, Valery, Colmeiro, por citar algunos, que ubican la aparición de este título en una época precisa con aquellos documentos que presentaban las características que actualmente se conocen. En el segundo grupo, Vidari, afirma que la primera letra de cambio fue girada en Italia en 1299, mientras que Valery afirma que las letras con un contenido similar a las actuales se encuentran en 1339³⁸.

2.2.1.1. Definición de letra de cambio

La letra de cambio, “es un título de crédito abstracto por el cual una persona, llamada librador, da la orden a otra, llamada girado, de pagar incondicionalmente a una tercera persona, llamada tomador o beneficiario, una suma determinada de dinero en el lugar y el plazo que el documento indica”³⁹.

La letra de cambio desempeña principalmente dos funciones económicas, la de ser medio de pago y la de ser instrumento de crédito. En ese segundo aspecto la letra aparece como un mecanismo especialmente apreciado porque, mediante el giro de la letra, quien la recibe de su deudor redobla su crédito al añadir a su condición de acreedor, la nueva condición de acreedor cambiario.

“Cuando se pone en duda la licitud de la letra de cambio se está señalando más bien hacia la probable ilicitud del negocio jurídico extra cambiario o la posibilidad de un delito de estafa”⁴⁰.

³⁸ Jorge N. Williams, *La letra de cambio y el pagaré en la doctrina. Legislación y jurisprudencia*, (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1981), 430.

³⁹ Germania Bertila Vivanco Vargas, “Necesidad de tipificar como delito el girar una letra de cambio en blanco”, (tesis doctoral, Universidad Católica de Loja, 2009), 32.

⁴⁰ Miguel Bajo Fernández, *Estafa de abuso de crédito mediante el descuento bancario de “letras vacías” o no comerciales*, tomo 30, (Madrid: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1977), 531.

2.2.2. El pagaré

El hecho de que el pagaré contenía la inserción de una obligación directa de pagar una suma determinada de dinero, propició que durante los primeros años de su origen lo utilizaran no los comerciantes sino, de manera fundamental, los bancos del Medievo, aún antes de que siquiera emplearan la letra de cambio.

Posteriormente, el pagaré fue perdiendo importancia frente a la letra de cambio, por lo que, la razón de que haya sido menos utilizado que la letra no obedece al uso casi monopolístico que los bancos hicieron de él, sino otros motivos de orden sociológico.

El pagaré es en la actualidad el título de crédito más difundido entre los comerciantes y las empresas; su tipología comercial ha permanecido inalterada desde su creación: es el respaldo personal del pago de un préstamo pero con la diferencia de que en la actualidad y desde hace varios siglos, el préstamo con interés (el crédito) no está prohibido, por lo que sigue siendo, con frecuencia utilizado por las instituciones de préstamo por excelencia: los bancos. Entonces el pagaré es simplemente el título en el que una persona contrae la obligación de pagar determinada cantidad de dinero a la orden de otra, en una fecha cierta⁴¹.

2.2.2.1. Definición de pagaré

Documento escrito mediante el cual una persona (emisor), se compromete a pagar a otra persona (beneficiario), una determinada cantidad de dinero en

⁴¹ Carlos Felipe Dávalos Mejía, *Títulos y Operaciones de Crédito: Análisis teórico práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y temas afines*, cuarta edición, (México: Oxford University Press, 2012), 246.

una fecha acordada. Es un título de crédito que contiene una promesa de pago sometida a determinadas formalidades. Es un documento que es utilizado con frecuencia en los créditos bancarios, donde contiene una declaración expresa del prestatario (cliente), de haber recibido del banco (beneficiario), una cantidad de dinero, y donde además se compromete a pagar en un plazo establecido. Los pagarés pueden ser al portador o endosables es decir, que se pueden transmitir a un tercero⁴².

El pagaré tiene la peculiaridad de ser un documento que con la sola firma del deudor es válido, esto implica que la persona que firma en blanco ese tipo de instrumento financiero le deja al acreedor el mandato implícito de complementarlo.

El pagaré, cuando éste ha sido firmado en blanco, y es llenado con condiciones distintas a las pactadas previamente, o es maliciosamente endosado a favor del actor para obtener un provecho, empleando ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, constituye el delito de estafa agravada.

2.2.3. Estafa por medios cambiarios

Al utilizar en la comisión de un delito, efectos cambiarios como medio para conseguir un propósito ilícito, resulta pertinente hacer referencia al análisis que realiza la Sala Segunda del Tribunal Supremo de España, con respecto al art. 250.1.3 del Código Penal Español, artículo que estipula el delito de estafa agravada por la utilización de medios cambiarios, dicho análisis establece lo siguiente:

⁴² Carolina Quinteros Muñoz y Catherine Paolini Carrasco, “Análisis de la ley N° 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura”, (tesis de grado, Universidad Arturo Prat, 2006), 50.

“La incardinación del hecho en la estafa agravada, cuando el artificio consiste en la utilización de un cheque, pagaré o letra de cambio, sean falsos o no, ya que la descripción legal del tipo admite ambas hipótesis, y atendiendo, además, el mayor desvalor de la acción defraudatoria cuando se utilizan algunos de los instrumentos del tráfico mercantil que recoge el precepto, que gozan de apariencia de seguridad en el tráfico comercial, reforzándose la antijuricidad de la acción y la consiguiente agravación de la conducta”⁴³.

Por lo anterior, el numeral 3 del art. 216 C.Pn., sanciona la utilización de determinados documentos mercantiles como instrumento para la comisión del delito de estafa, con independencia de su autenticidad, pues lo que determina mayor penalidad es el medio utilizado para cometer estafas, es decir, el empleo de efectos cambiarios de pago o crédito más habituales en el ámbito mercantil, y la mayor capacidad lesiva de estos medios, por su idoneidad para sobrepasar el ámbito de protección del sujeto pasivo, dada la confianza que generan los instrumentos mercantiles, esto justifica, la agravación que en consecuencia concurre en la configuración del delito.

2.3. El abuso de firma en blanco

Es difícil precisar el momento específico en que se comenzó a utilizar la firma en blanco en un documento para cometer delitos, no obstante, la firma como tal, es uno de los elementos de identificación comercial más antiguos; la firma ha sido, y sigue siendo, el sello individualizador de más valor y jerarquía dentro del campo de los medios de identificación; constituye, además, el medio gráfico más ingenioso y eficaz para asegurar toda clase de contratos y documentos, desarrollando así y dando vida a las relaciones contractuales y

⁴³ Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, *Delitos contra el patrimonio*, (Madrid: La Ley, 2007), 809.

económicas, expandiendo de este modo la riqueza, que de otra manera hubiere permanecido estacionaria.

Ahora bien, “por firma debe entenderse el grafismo que habitualmente estampa, por su propia mano, una persona en papel, u otro soporte adecuado, siempre que quiere identificarse como tal. Puede definirse, también, como la expresión gráfica y directa de la personalidad de su autor”⁴⁴.

Es evidente la importancia de la firma en el ámbito comercial, y por consiguiente, es lógico que dicho término haya sido utilizado para cometer defraudaciones de índole patrimonial; por lo que, es conveniente hacer referencia a la legislación romana, puesto que en ella se encuentra el "crimen Falsi", que se fundamenta en la Lex Cornelia Testamentaria Numaria, en donde la testamentaria se refería a los delitos de falsedad de documentos, encajando en este último, el abuso de firma en blanco, como medio de falsificar documentos y así cometer el fraude.

2.3.1. Definición de abuso de firma en blanco

“Es una defraudación cometida abusando de la confianza de quien entrega el documento, la relación de confianza es un elemento imprescindible para que el delito se consume”⁴⁵.

Es decir, cuando se habla del abuso de firma en blanco, nos referimos a una infracción que se comete al abusar de la relación de confianza de manera fraudulenta, dicho abuso debe ser realizado posterior a la firma de un documento en blanco, acto que pueda comprometer al signatario o a su

⁴⁴ Héctor Teófilo Moreno “Los Fraudes en Documentos Bancarios y su Previsión”, (tesis doctoral, Universidad de Buenos Aires, 1966), 3.

⁴⁵ “Definición de Abuso de firma en blanco”, acceso el 19 de agosto de 2019, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>

patrimonio; en algunas legislaciones esta acción, es incluida en el delito de estafa, es decir, cuando la hoja con firma en blanco ha sido confiada a una persona que abusó de ella.

Se trata de un delito que comete una persona a la que se ha confiado un documento firmado en blanco, concretizándose por el sujeto activo, una estampa fraudulenta por encima de la firma, una obligación o un descargo, o cualquier otro acto que no sea el tenido en vista cuando se le dio el documento, y que comprometa al firmante (sujeto pasivo), o a un tercero.

Lo anterior, se refiere a la firma puesta de antemano sobre un documento en blanco, con el fin de que sea complementado con declaraciones de las cuales la firma es ratificada anticipadamente; el abuso de firma en blanco, no es nada menos, que el uso de un documento firmado en blanco por otra persona distinta del firmante, con una finalidad diferente de aquélla para la que fue firmado.

2.3.2. El abuso de firma en blanco en la legislación salvadoreña

El Código Penal se ocupa de la firma en blanco y concretamente de su abuso, dentro del Libro Segundo, Título VIII y Capítulo III, llevando como nombre dicho capítulo "de las defraudaciones"; específicamente en el art. 216 numeral 3, en el cual se estipula: "El delito de estafa será sancionado con prisión de cinco a ocho años, en los casos siguientes: 3) Cuando se realizare mediante cheque, medios cambiarios o con abuso de firma en blanco", interesando en el presente apartado, el último sub motivo mencionado, con respecto al abuso de firma en blanco.

Como se explicó en párrafos anteriores, el término abuso de firma en blanco, hace referencia, al aprovechamiento de la confianza depositada por el firmante

de un documento, ocurriendo que el sujeto activo rellena el resto del documento en circunstancias o condiciones distintas a las pactadas en un inicio por el suscriptor, y por consiguiente, causando el perjuicio para este último, acción que al final se convierte en el ilícito de estafa agravada, para el caso concreto en la legislación salvadoreña.

En ese orden de ideas, y con base a la información recabada, se entiende por supuestos de documentos firmados en blanco, los que se entregan confiadamente a otra persona quien desatendiendo la orden o el mandato dado por el firmante los destina a un fin distinto del convenido, o lo complementa posteriormente en términos distintos a los convenidos con el firmante. De igual manera, se tienen como casos de abuso de firma en blanco los documentos firmados con un texto previo más o menos completo que se entregan a otra persona confiadamente, quien los intercala o altera posteriormente, obteniendo de este modo, una ventaja económica del signatario del documento.

2.3.2.1. Ley de Firma Electrónica

Fue aprobada por Decreto Legislativo N° 133 de fecha 1 de octubre de 2015 y publicada en el Diario Oficial N° 196, Tomo N° 409, de fecha 26 de octubre de 2015, vigente a partir del 24 de abril de 2016.

La Ley de Firma Electrónica, regula lo relativo al documento electrónico y la firma electrónica, la validez que posee este mecanismo siempre y cuando este certificada; entre los aspectos que la ley menciona está el uso de medios electrónicos para el almacenamiento de datos y las medidas necesarias para su seguridad.

Por firma electrónica se entenderá, “aquél conjunto de datos, como códigos o claves criptográficas privadas, en forma electrónica, que se asocian inequívocamente a un documento electrónico (es decir, contenido en un soporte magnético ya sea en un disquete, algún dispositivo externo o disco duro de una computadora y no de papel), que permite identificar a su autor, es decir que es el conjunto de datos, en forma electrónica, anexos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge”⁴⁶.

La autoridad de control y vigilancia según el art. 36 de la ley en comento, será la Unidad de Firma Electrónica, como parte del Ministerio de Economía. “La Unidad de Firma Electrónica será la autoridad registradora y acreditadora raíz, y la competente para la acreditación, control y vigilancia de los proveedores de los servicios de certificación electrónica y de almacenamiento de documentos electrónicos, de conformidad con esta Ley, su reglamento y las normas y reglamentos técnicos”⁴⁷. Dicha Unidad entre sus competencias debe informar de oficio a la Fiscalía General de la República, cuando tenga indicios de un delito; tal como lo establece el art. 37 literal j) de la Ley de Firma Electrónica.

De igual manera, el aludido cuerpo legal, establece las obligaciones de los proveedores: Art. 48 Los proveedores de servicios de certificación tendrán las siguientes obligaciones: j) Dar aviso a la Fiscalía General de la República, cuando en el desarrollo de sus actividades tenga indicios de la comisión de un delito.

⁴⁶ Irma Contreras López, “La firma electrónica y la función notarial en Jalisco: homologación federal y estatal”, (tesis de maestría, Universidad de Guadalajara, 2009), 33.

⁴⁷ Ley de Firma Electrónica de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016).

2.3.3. Estafa mediante el abuso de firma en blanco

Con el propósito de abonar a que los lectores del presente trabajo, tengan una idea más clara de lo que comprende el término “abuso de firma en blanco”, se precisa en lo siguiente: *“se castiga aquí todos los casos en los que una persona firma un documento total o parcialmente en blanco y otra persona que es la que comete el delito, lo rellena, en todo o en parte, en términos distintos a los autorizados por el firmante así como los supuestos en los que se realizan intercalaciones no previstas, siempre que, en uno y en otro caso, se cause perjuicio”*⁴⁸.

En síntesis, se trata de un fraude gráfico que se manifiesta cuando una persona firma de buena fe documentos en blanco, haciendo alusión para el caso a pagarés, cheques, letras de cambio y cualquier otro tipo de contratos en general, en los cuales y posterior a la firma del signatario, se les completa con textos y números que no condicen con la idea original del instrumento en cuestión.

⁴⁸ Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda García, *Código Penal de El Salvador Comentado*, tomo II, (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2004), 756.

CAPÍTULO III

ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA EN EL DELITO DE ESTAFA AGRAVADA, REALIZADA MEDIANTE CHEQUE, MEDIOS CAMBIARIOS O CON ABUSO DE FIRMA EN BLANCO

El capítulo tiene como propósito estudiar la prueba documental y sus distintas clasificaciones, así como la clasificación de los documentos en general, aunado a ello, tendrá lugar un análisis de cada uno de los documentos establecidos en el numeral 3 del art. 216 C.Pn., como elementos de prueba para la acreditación o no, de la existencia y participación en el delito de estafa agravada.

3. La prueba documental

En el desarrollo del presente trabajo, se ha estudiado lo que representa la prueba documental (de forma general) en el ámbito penal, y más específicamente, la manera cómo ésta, puede coadyuvar a deducir responsabilidades en el ilícito de estafa agravada, regulada en el artículo 216 numeral 3 del código penal.

Por tal motivo, en el presente apartado, se abordará la prueba documental desde la perspectiva descrita en el código procesal penal en su artículo 244; artículo en el cual, el referido cuerpo legal, establece la clasificación de la prueba documental en tres tipos, los cuales son: documentos públicos, auténticos y privados.

3.1. Documentos públicos

Los documentos públicos, son todos aquellos instrumentos que han sido extendidos y autorizados por un funcionario público o federatario público, con las solemnidades exigidas por la ley, adquiriendo así la presunción de legitimidad, que lo convierte en público⁴⁹.

No obstante, para poder definir de mejor manera el documento público, se hace referencia al art. 331, del Código Procesal Civil y Mercantil, en el cual se estipula: “Instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función”⁵⁰. En ese sentido, documento público, es aquel en cuya elaboración interviene en todo o en parte un funcionario o autoridad pública, para el caso se mencionan documentos administrativos y judiciales; y por otro lado, el documento ante un fedatario público, como el notario.

Aunado a lo anterior, en el art. 2 de La Ley del Notariado, regula lo siguiente, “Los instrumentos notariales o instrumentos públicos son: escritura matriz, que es la que se asienta en el Protocolo; escritura pública o testimonio, que es aquella en que se reproduce la escritura matriz; y actas notariales, que son las que no se asientan en el Protocolo”⁵¹.

En ese orden de ideas, se enfatiza, que dentro de los documentos notariales hay que distinguir las escrituras de las actas, entendiéndose que solo las escrituras tienen declaraciones de voluntad (son documentos públicos), es decir, contienen actos o negocios jurídicos que incorporan el consentimiento

⁴⁹ José Silvero Enrique Henríquez Toledo “El Instrumento Publico Notarial y sus regulaciones en El Salvador” (tesis de grado, Universidad Dr. José Matías Delgado, 1985), 61.

⁵⁰ Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008).

⁵¹ Ley del Notariado de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1962).

de las partes; mientras que las actas contienen únicamente hechos y no tienen valor de instrumento público⁵².

Por lo tanto, el documento público es aquél otorgado por un funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención, se denomina instrumento público, cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario; y se denomina escritura pública, cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo. Por consecuencia, un documento público es prueba dentro de un proceso judicial, en razón que el mismo lleva adherido fe pública, mientras no se demuestre lo contrario.

3.1.1. Documentos auténticos

Se encuentra su regulación en el art. 244 del C.Pr.Pn., clasificando los documentos en públicos, auténticos y privados; refiriéndose en dicho cuerpo normativo al documento auténtico, como aquel expedido por un funcionario de la administración en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, y con las formalidades de ley. Para el caso, se hace referencia a las actas y testimonios a los cuales hace referencia la Ley del Notariado, conforme a los arts. 43, 50 y siguientes.

Aunado a lo anterior, en el inciso primero del art. 1570 del Código Civil, se establece lo siguiente: “instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario”⁵³, encontrando inmerso en dicho artículo, un equivalente, entre el concepto de documento público, y el documento autentico. Aunado a ello, la regulación que se hace de

⁵² Rommell Ismael Sandoval Rosales et al., *Código Procesal Penal de El Salvador Comentado*, volumen I, (San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2018), 980.

⁵³ Código Civil de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860).

los documentos en los arts. 331 y 332 C.P.C.M., es específica, al clasificar únicamente los instrumentos en públicos y privados, quedando los auténticos incorporados en los públicos.

Asimismo, es sustancial mencionar que los documentos provenientes de autoridad extranjera y que hayan sido solicitados por autoridad fiscal o judicial, se consideran auténticos, según lo estipulado en el art. 245 C.Pr.Pn., y estos se ubicarían por ende en la clasificación de documentos públicos.

Por lo anterior, el documento público o documento auténtico, son los documentos expedidos por notario o funcionario público, y de cuya veracidad no cabe duda alguna, y por consiguiente, pueden servir para comparar con otro documento y demostrar la autenticidad de éste, al ser utilizado como prueba en un proceso penal, en virtud que el mismo, tiene la presunción legal de ser cierto, mientras no se demuestre lo contrario.

El documento auténtico o público; hace plena fe, ya que es un instrumento autorizado y redactado con todas las formalidades, dando fe de ser creído.

3.1.2. Documentos privados

Son privados todos los documentos que no revistan las características necesarias para ser documento público, sea que emanen de las partes o de terceros. Los documentos privados carecen de valor probatorio mientras no se acredite la autenticidad de la firma que figura en ellos, sea mediante el reconocimiento (expreso o tácito) de la parte a quien se atribuye o mediante la comprobación que puede realizarse por cualquier clase de pruebas, entre las cuales el cotejo de letras es la que mayor eficacia reviste.

El documento privado es todo aquel que por exclusión no es público ni autentico. En otras palabras, es el expedido por autoridad o por funcionario pero no en razón a su cargo, o cuando le faltan solemnidades legales o que sea expedido por particulares. En ese sentido, serán privados los realizados o suscritos por ambas partes y los unilaterales a los que se refieren los arts. 1575 y 1576 del Código Civil (asientos, registros y notas firmadas). Instrumentos privados conforme al art. 332 C.P.C.M., son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares y los que no cumplan con los requisitos formales que se establecen para los instrumentos públicos⁵⁴.

En ese aspecto, y posterior al estudio de los tipos de documentos regulados en el art. 244 del Código Procesal Penal, se establece que en lo que refiere al valor probatorio de los documentos públicos, los mismos, constituyen prueba fidedigna de los hechos, actos o estados de cosas que documenten. Por su parte, los documentos privados harán plena prueba de su contenido y otorgantes mientras no haya sido impugnada y comprobada su autenticidad.

3.1.3. Documentos electrónicos

Por otra parte, en el inciso final del art. 244 C.Pr.Pn., regula: “Para los efectos de este Código también se entenderán como documentos cualquier soporte en que consten datos o información susceptibles de ser empleados para probar un hecho determinado. Encontrando una definición amplia de documento, en el entendido, que cualquier soporte en que consten datos o información susceptible de ser empleados para probar un hecho determinado, se concebirá como documento, por consiguiente, el mismo puede hacer alusión a documentos públicos o auténticos, así como documentos privados. De esta forma los documentos electrónicos almacenados en unidades

⁵⁴ *Ibíd.*, 982.

informáticas de datos, también son instrumentos aptos de ser presentados como prueba en el proceso penal, sin embargo, deberá estar en coincidencia con lo dispuesto en el artículo 201 del C.Pr.Pn., en lo concerniente a la obtención y resguardo de la información electrónica así como lo relativo a las reglas de cadena de custodia⁵⁵.

En esa línea de ideas, se determina que tanto el documento propiamente dicho, como los soportes electrónicos (imágenes, sonidos, planos, entre otros) conforman un soporte físico o material que incorporan un tipo de enunciado, el cual puede ser llevado a presencia judicial, y servir como medio de información con relevancia jurídica, y que mantiene cierta perdurabilidad en el tiempo.

3.1.4. Documento como medio de prueba.

Posterior al estudio de la prueba documental, así como las diferentes clasificaciones de documentos estipulados en el artículo 244 del C.Pr.Pn., se presenta un problema medular sobre el tema objeto de estudio, dicho problema consiste o surge cuando un documento incorporado como medio de prueba en un proceso penal, es impugnado por la contraparte, poniendo en tema de discusión la autenticidad del mismo.

Para resolver lo anterior, los aplicadores de justicia, están en la obligación, de demostrar la autenticidad o falsedad del documento que ha sido sujeto a impugnación. Una de las formas de indicar la autenticidad de un documento, es que exista correspondencia entre el autor aparente y el autor real, así como con la parte intocable de su contenido.

⁵⁵ *Ibíd.*, 985.

El análisis anterior convierte al documento, en una especie de prueba distinta de la documental, pudiendo ser el propio reconocimiento del documento por la persona que lo ha elaborado, previa exhibición del mismo, lo anterior tiene su asidero legal en el art. 81 inciso segundo, del referido cuerpo normativo, en el cual el imputado, haciendo uso de su derecho material de defensa podrá identificar objetos o documentos, sea para desvirtuar o para contribuir, todo consistirá en su habilidad de defensa. El tipo de actividad en la cual un documento es reconocido por la persona que intervino en su elaboración como autor del mismo, previa exhibición, para fines de demostrar autenticidad del contenido del referido documento, cuando este ha sido impugnado de ser falso.

No obstante, existen otras maneras de comprobar la autenticidad de un documento, para ello se hace alusión a la disciplina auxiliar del derecho penal, la criminalística, la cual se auxilia a su vez de la documentoscopia, esta última es extensa y abarca el estudio de documentos, tales como los manuscritos, firmas, billetes en blanco, pasaportes, documentos únicos de identidad, letras de cambio, cheques, grabaciones, etc.

“Documentoscopia es la rama de la criminalística encargada, por medio de conocimiento, métodos y técnicas, de establecer la veracidad, autenticidad o falsedad de toda clase de documentos con escrituras a mano, en sus diversas variedades, mecanografiadas o de imprenta, haciendo probable la identificación del individuo responsable de un hecho. La disciplina que aplica la documentoscopia son la caligrafía, la grafoscopia, la criptografía y la paleografía, entre otras”⁵⁶.

⁵⁶“Definición del término Criminológico de Documentoscopia”, acceso el 29 de agosto de 2019, <http://www.estudiocriminal.eu/blog/que-es-documentoscopia/>

Aunado a lo anterior, se encuentra la grafotécnica, que está referida o enfocada a los manuscritos y firmas, y tiene como objetivo fundamental analizar y demostrar de manera fehacientemente la autenticidad o falsedad de estos.

De acuerdo a lo anterior, si se pretende definir la autenticidad de un documento sea público, autentico o privado, los aplicadores de justicia, así como las partes, podrán auxiliarse de situaciones y métodos como: el reconocimiento de la persona que elaboró el documento sujeto a impugnación, además se cuenta con la prueba de documentoscopia, que como ya se explicó en suma, versa sobre un conocimiento a través de métodos y técnicas con el fin de establecer la autenticidad de documentos, por último se hace alusión a la grafotécnica, que es una herramienta muy útil al momento de establecer autenticidad o falsedad en firmas y documentos. Todo esto tiene su fundamento legal en el art. 238 C.Pr.Pn., en cuanto al cotejo de documentos.

3.2. Medios de prueba

Cuando se hace referencia a los medios de prueba, trata de la prueba en sí pero utilizada de forma específica en un proceso judicial, es decir la prueba existe por sí misma y al ser ofrecida y admitida dentro de un proceso judicial adquiere el nivel de medio de prueba. Para ello, se hace mención de algunos medios de prueba suficientemente reconocidos en el ámbito penal, como lo es: la prueba testimonial; el dictamen de peritos o prueba pericial; la inspección judicial; la prueba documental, entre otros.

“El medio de prueba, lo podemos entender como un concepto procesal, de existencia posterior a la fuente de prueba, siempre y cuando sea ofrecida la

*fuentes de prueba en el proceso penal, sea aceptada y desahogada (practicada) como tal*⁵⁷.

En esa línea de ideas, se comprende, que la misión de la prueba consiste en demostrar la verdad de los hechos, de ahí que el objeto de la prueba es el hecho investigado; respecto al juez la prueba puede presentarse en forma directa o indirecta, es directa cuando se la coloca a la apreciación del juez, como ejemplo se menciona la inspección o reconocimiento judicial; y es indirecta cuando es llevada al juez por medio de un testimonio, documento o examen pericial, siendo que para la presente investigación, la prueba documental es el punto medular de nuestro trabajo, en el sentido que se busca conocer si la referida prueba es útil para acreditar la existencia y participación en el delito de estafa agravada tipificado en el art. 216 numeral 3 C.Pn.

3.2.1. Fuente de prueba

*“Es el hecho que conocido en el proceso por medio de pruebas, le sirve al juez para llegar al hecho que se quiere probar”*⁵⁸. La fuente de prueba puede ser una persona, lugar o cosa que no tiene que estar en el proceso, es alguien o algo que se encuentra en el mundo de las personas o cosas; la fuente de prueba es un concepto extraprocesal, es una realidad anterior, exterior e independiente del proceso.

Por fuente de prueba se considera “el manantial, surtidor o lugar del que se hace salir o sale algo, el origen de una cosa, aquello de donde fluye algo... documento, obra o materiales que sirven de información o de inspiración a un

⁵⁷ Víctor Fairén Guillén, *Teoría general del derecho procesal*, (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992), 432.

⁵⁸ Jauchen, *Tratado de la Prueba en Materia Penal*, 32.

autor, o personas o cosas o lugares de las que se puede recibir conocimiento de personas o de cosas dignos de todo crédito”.

Algunos ejemplos de fuentes de prueba que cabe hacer mención son: las personas que darán su testimonio; el inmueble que será objeto de inspección judicial; el documento donde consta y se acredita la obligación del deudor para con el acreedor; inclusive, la memoria flash que contiene información contable de una sociedad.

En conclusión, la fuente de prueba consiste, en aquella persona, cosa o lugar (extraprocesal) en que se puede encontrar el conocimiento de las cosas, y donde se puede obtener lo necesario para convencer al Juez de los hechos sometidos a su conocimiento. Se trata de hechos representativos de otras circunstancias o simplemente expresivos de sí mismos; sean conductas o relaciones humanas, por medio de las cuales, el aplicador de justicia pueda deducir la prueba de otros hechos o de ellos mismos; lo anterior constituye una fuente de prueba.

3.2.2. Órgano de prueba

“Órgano de prueba es la persona que colabora con el juez introduciendo en el proceso elementos de prueba. El Juez no es órgano de prueba sino destinatario de los datos que aquellos traen al proceso”⁵⁹.

Se conoce como la persona física, que provee en el proceso penal, el conocimiento del objeto de la prueba. A manera de ejemplo se puede mencionar que: el testigo que declara haber presenciado el hecho; pueden ser

⁵⁹ Ibíd., 31.

los testigos, los peritos, que poseen las condiciones de capacidad establecidos por la ley.

En términos generales, órgano de prueba es toda persona física capaz de aportar dentro del proceso penal, elementos de conocimiento de los hechos investigados, contribuyendo así, a que se llegue a conocer la veracidad de los hechos objeto de juicio. A propósito de tocar la palabra objeto, la prueba también posee un objeto, por lo que algunos autores se refieren a este término como objeto de prueba, lo cual se plantea de forma breve en los párrafos posteriores.

3.2.3. Objeto de prueba

Se define el presente término de la manera siguiente: objeto de prueba, es todo hecho susceptible de ser probado, dicho de otra forma, el objeto de prueba es todo sobre lo cual debe o puede recaer la prueba. No obstante, el objeto de la prueba en materia penal, puede entenderse en un doble punto de vista: en sentido general o abstracto y en sentido concreto.

Por tanto, el objeto de la prueba judicial, en sentido general o abstracto, puede ser todo hecho material o psíquico (comportamiento de una persona) en el más amplio sentido de su significado, incluyendo aquellos hechos que son totalmente ajenos a la cuestión que se investiga, no obstante, puedan ser capaces de servir como evidencia dentro del proceso penal. En resumidas cuentas, el objeto de prueba en sentido general, es todo lo que puede ser susceptible de demostración

Por el contrario, cuando se hace referencia a un determinado proceso en particular, entonces resulta claro que ese amplio campo de aplicación del concepto, se reduce únicamente a aquellos hechos que puedan tener relación

con la materia discutida en ese proceso; es decir, que en sentido concreto, el objeto de prueba en un determinado proceso, hace alusión a todo elemento de prueba incorporada en el proceso, lo cual tiene un aporte específico y determinado en el proceso penal. Son todas las afirmaciones hechas por las partes, así como las circunstancias en que las partes en el proceso, tratan de demostrar las afirmaciones⁶⁰. A manera de conclusión, y con base en lo investigado, se deduce, que el objeto de prueba en sentido concreto es conformado por todos los hechos controvertidos dentro del proceso.

3.2.4. Elemento de prueba

Se refiere a “todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”.

Para ilustrar de mejor manera lo anterior, se analizan los siguientes términos inmersos en el elemento de prueba: Objetividad: el dato que se incorpora al proceso, debe provenir del mundo externo, y no ser fruto del conocimiento privado del juez, y su recorrido desde su origen hasta su incorporación al proceso, debe cumplirse de modo tal que pueda ser controlada, por las partes. Legalidad: la legalidad del elemento de prueba, es presupuesto imprescindible para su utilización como factor de convencimiento judicial auténtico. Relevancia: el elemento de prueba concurrirá no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos que se pretenden acreditar, sino también cuando permita establecer, sobre este un juicio de probabilidad; en ese sentido, también puede considerarse elemento de prueba, una información que solo proporcione motivos para sospechar o

⁶⁰ Joel Esaú Portillo, “Teoría de la Prueba”, (tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1971), 57.

aquella que sin producir dichos motivos coadyuve con otros a su producción en conjunto. Pertinencia: hace referencia a que el dato probatorio debe relacionarse con la existencia del hecho, es decir, debe hallarse relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar.

Bajo las anteriores connotaciones, cuando se hace referencia al elemento de prueba, este radica en las pistas o huellas que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas, el cuerpo o en la mente de las personas y el resultado de pericias experimentos u operaciones técnicas, que coadyuven al esclarecimiento de los hechos.

3.3. El cheque como medio de prueba

En el segundo capítulo del presente trabajo, se aborda de manera general lo referente al cheque, estudiando sus generalidades, orígenes, precursores, significados, así como sus regulaciones y clasificaciones, sin embargo, en el presente apartado, se busca analizar la forma en que el cheque es o puede servir como medio de prueba.

Primeramente hay que recordar, que el cheque es un título valor, es decir, se trata de un documento que consigna un derecho en sí mismo, y puede ser un derecho crediticio, también hace alusión, a un documento indispensable para legitimar el ejercicio de un derecho literal y autónomo consignado en este. El cheque se caracteriza, porque el derecho que representa está incorporado en él, es decir, estrechamente unido al título valor, sin que pueda existir el derecho separado del documento, de tal forma, que para poder ejercer el derecho, es necesario estar en posesión del título. El cheque tiene fuerza ejecutiva, por lo que son exigibles ante un juez.

En razón de lo anterior, un cheque que cumpla con las formalidades de ley del art. 793 del Código de Comercio, puede ser presentado como prueba en un proceso penal, lo anterior tiene lugar, porque el cheque posee una solvencia de garantía, que posee inicialmente todo documento a los que hace referencia la ley, aunado a lo anterior, el art. 795 del mismo cuerpo normativo, regula: “El cheque librado por quien no tenga fondos disponibles en la institución a cuyo cargo se emite, protestado en tiempo, será documento ejecutivo y acarreará a su librador las responsabilidades penales consiguientes”⁶¹. Por lo tanto, un cheque extendido con todas sus formalidades legales, y protestado en tiempo, posee valor probatorio ante los tribunales competentes, mientras no se demuestre la falsedad del mismo.

3.4. Medios cambiarios como medio de prueba

Cuando se reclaman obligaciones contenidas en un título valor haciendo uso de la acción cambiaria, es prueba indispensable dicho título valor, y no puede suplirse por otro medio de prueba cualquiera que este sea. Los títulos valores son prueba preconstituida, pero para hacer valer el derecho contenido en ellos, es necesario que contengan los requisitos de validez estipulados en el Código de Comercio.

Los medios cambiarios o títulos cambiarios, como lo son el cheque, la letra de cambio y el pagaré, resultan necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se ha consignado, por consiguiente, sin el documento o en este caso sin el efecto cambiario, no se puede hacer valer el derecho, por no tener prueba documental correspondiente.

⁶¹ Código de Comercio de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970).

3.4.1. Prueba preconstituida

Los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción; sin embargo, ello debe entenderse únicamente en cuanto a que los títulos de crédito constituyen un medio de prueba de los previstos en la ley con la particularidad de ser preconstituidos, pero no conllevan un determinado valor probatorio a favor del actor, puesto que la valoración de las pruebas depende del análisis que de ellas haga el juzgador; por tanto, es de considerarse que precisamente a los documentos que la ley les confiere tal carácter, deben reunir los requisitos legales para ese fin; pues si por prueba preconstituida de la acción ha de entenderse aquella que ha sido preparada con anterioridad al juicio, con el fin de acreditar después en autos el hecho que interesa a quien preconstituye la prueba; por ende, en el caso de los estados de cuenta o certificaciones expedidos por los contadores de las instituciones bancarias, es obvio que deben expresar los movimientos que dieron lugar al saldo, y acompañarse al contrato de crédito respectivo, pues de lo contrario, esto es, de no realizarse el desglose necesario en las certificaciones, no pueden constituir título ejecutivo, y por ello tampoco son prueba preconstituida de la acción⁶².

En ese sentido, la prueba preconstituida es aquella que es preexistente, pues antes de iniciarse el juicio demuestran la existencia de la acción procesal, es una prueba concreta de la existencia del derecho que en ella se consigna, y que posteriormente servirá para acreditar el hecho objeto del juicio, esto no implica que la prueba será a favor de quien la ofrece, y en este sentido será el juzgador el que hará la valoración de la misma.

⁶² “Títulos Ejecutivos, Prueba Preconstituida”, acceso el 1 de septiembre de 2019, <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/202/202529.pdf>

3.5. Fuentes de prueba electrónica

La prueba electrónica, conocida también como prueba digital, prueba tecnológica, prueba informática, no ha sido definida como tal hasta la fecha; en la legislación salvadoreña, no se ha aprobado ninguna ley que le provea de contenido. Sí, en cambio, ha definido lo qué es un documento electrónico y lo qué es la firma electrónica.

Es por ello que, doctrinariamente la prueba electrónica puede definirse como la información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital, el cual sirve para formar la convicción en torno a una afirmación relevante para el proceso. Una fotografía, un video, una página web, un correo electrónico, una base de datos, una contabilidad en un programa de cálculo Excel, por citar algunos ejemplos, en cualquier soporte (digital, magnético o informático), constituyen una ‘prueba electrónica’ [...], aun cuando su reproducción e impugnación puedan ser diferentes⁶³.

3.5.1. Documento electrónico y medio de prueba documental

Según la teoría de la equivalencia funcional, el documento en soporte electrónico y el documento en soporte papel despliegan identidad de efectos jurídicos, de lo que se deriva la consideración del documento electrónico como prueba documental⁶⁴.

En ese sentido, es necesario reformular el concepto de documento, debido a las nuevas fuentes de prueba derivadas del desarrollo tecnológico, y deberá otorgarse igual valor probatoria al documento escrito y al documento

⁶³ Leo Bladimir Benavides Salamanca, “La Prueba Electrónica. Breves acotaciones sobre el documento electrónico”, acceso el 30 de agosto de 2019, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2018/03/C94AC.PDF>

⁶⁴ *Ibíd.*

electrónico, pues lo esencial es la existencia de un objeto representativo de interés para el proceso.

En esa línea de ideas, el art. 244 C.Pr.Pn regula lo relativo a la prueba documental y a las clases de documentos, esto relacionado con el art. 201 que estipula la obtención y resguardo de información electrónica, y el art. 243 que regula la práctica de la prueba mediante objetos. Asimismo, el art. 249 del mismo Código, prescribe los métodos de autenticación para la producción de prueba por objetos, esto último se rige por el apartado de la prueba documental. Por lo que, los documentos electrónicos deberán ser tratados con las disposiciones de la prueba documental, pues la única diferenciación estaría en el soporte en que se recogen.

3.5.1.1. Criterios jurisprudenciales con relación a la fuente de prueba electrónica

Según, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador con respecto a las fuentes de prueba electrónica, ha sostenido que:

“...el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes –derivado del derecho de defensa– está protegido en la medida en que una lista cerrada de medios no impide que se puedan utilizar otras fuentes de prueba; pues al final lo determinante del ejercicio efectivo del derecho de defensa es la amplitud de fuentes de prueba, aunque deban incorporarse al proceso exclusivamente por los ‘medios’ que la ley establece”⁶⁵.

Con relación a lo anterior se precisa, que existe una amplitud de fuentes de prueba que sobrepasan los medios de prueba tradicionales, dichas fuentes se

⁶⁵ Véase. Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, *Referencia: 23-2003AC* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009).

basan en el principio de libertad probatoria y en el derecho de defensa, y estas deben ser incorporadas al proceso únicamente por los medio probatorios previstos por las leyes procesales.

Es necesario resaltar que, en el proceso de amparo 356-2014, la parte actora ofreció como prueba, impresiones de las capturas en pantallas y un disco CD-RW que contenía, entre otras cosas: la edición en formato Word de las capturas en pantallas de una página de internet. Respecto a dichos ofrecimientos, la Sala de lo Constitucional sostuvo en su sentencia de amparo, lo siguiente:

“Las capturas en pantalla de la página de internet ‘Gobierno Transparente’ [...], contenidos en el disco CD-RW, se encuentran también incorporados en este proceso mediante prueba documental, por lo que es innecesario valorar separadamente dicho medio de almacenamiento de información en el presente caso”. “Las impresiones de las capturas en pantalla de la página de internet ‘Gobierno Transparente’ [...] constituyen instrumentos privados, ya que en ellos se relaciona que fueron elaborados por [...]. La autenticidad de tales instrumentos no ha sido impugnada por los demás intervinientes en este proceso, por lo que constituyen prueba de los hechos que consignan”⁶⁶.

Según lo expuesto anteriormente, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tuvo por incorporadas las capturas de pantallas de sitios de internet a través de la prueba documental y, en consecuencia, las valoró como documento privado.

⁶⁶ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 356-2014* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

3.6. Existencia y participación en el delito de estafa agravada, tipificado y sancionado en el art. 216 numeral 3 del Código Penal

Muchos autores, así como la doctrina misma y las resoluciones emanadas por los aplicadores de justicia coinciden en que el delito de estafa consiste en la conducta engañosa que lleva aparejada a ésta un ánimo de lucro que puede ser propio o ajeno, es decir que no necesariamente el que comete el ilícito de estafa puede beneficiarse de ese provecho injusto sino que también un tercero ajeno sin la necesidad de que haya participado en el cometimiento de dicho ilícito penal, es preciso señalar que el ánimo de lucro es determinado por un error en la o las personas que se ven afectadas por este tipo de delito (sujeto pasivo), les induce a realizar un acto de disposición, es decir, un desprendimiento ilegítimo de su patrimonio, que tiene como consecuencia un perjuicio al mismo.

El presente apartado se circunscribe, a establecer la manera en que se tiene por acreditada la existencia y participación delincencial en el delito de estafa agravada, a través de los medios probatorios; en otras palabras, probar que han existido todos los elementos del tipo penal, así como la individualización e identificación del imputado; en ese sentido, se deben poner en conocimiento del Juez los hechos controvertidos y dudosos, y que estos últimos lleven consigo, elementos de prueba que les asignen la suficiente fuerza probatoria, es decir, que posean un valor, una relevancia o eficacia, y que los vuelva capaces de acreditar los hechos alegados y por consiguiente, permitan establecer la existencia de una acción y la identificación e individualización de un culpable.

Con respecto al tema de la individualización e identificación del o los imputados en el delito de estafa agravada preceptuado en el Art. 216 numeral

3 C.Pn., se enfatiza en lo siguiente: que el término individualizar consiste en el procedimiento y el resultado de especificar y señalar materialmente a un individuo, a una persona humana concreta, diferenciándola físicamente de otro u otros individuos con los cuales pudiera confundirse.

Con relación a la identificación de una persona nos abocamos a lo establecido por el legislador en el art. 83 C.Pr.Pn., la identificación del imputado se practicará por sus datos personales, impresiones digitales, señas particulares o a través de cualquier otro medio. Si se niega a dar esos datos o los proporciona falsamente, se procederá a la identificación por testigos, en la forma prevista para los reconocimientos, o por otros medios que se estimen útiles.

De lo anterior, se retoma lo referente a los reconocimientos, en el entendido que los mismos, tienen lugar cuando el imputado se haya sustraído al proceso o cuando este haya proporcionado datos falsos que dificulten su correcta identificación, en esa línea de ideas, se señala que el reconocimiento regulado en el art. 279 C.Pr.Pn., el mismo hace alusión a un reconocimiento practicado por la policía previa autorización de fiscalía, el cual consiste en mostrar fotos, imágenes o videos a la víctima, a fin que esta última identifique al imputado, no obstante, dicha diligencia es considerada como una diligencia investigativa que no alcanzan el valor probatorio más allá de generar prueba documentada en calidad de indicios, la cual serviría en todo caso, para una posterior incriminación en las primeras fases de la investigación.

En ese sentido, el reconocimiento por medio de fotografías o vídeos, practicado en sede policial, constituye un procedimiento investigativo válido, pero tan sólo como medio para individualizar al autor o autores del hecho en los primeros momentos de la investigación, pero de ningún modo constituye

un auténtico reconocimiento, suficiente por sí mismo para tener por desvirtuada la presunción de inocencia, regulada en el art. 12 Cn⁶⁷.

Sin embargo, y con respecto a la prueba indiciaria, el último inciso del art. 175 C.Pr.Pn., estipula la legalidad de la prueba, en el que se expone que los elementos de prueba que no hayan sido incorporados con las formalidades prescritas por dicho código, podrán ser valorados por el juez como indicios, aplicando las reglas de la sana crítica, es decir, concede una facultad muy amplia al juzgador, incluso de valorar otros elementos que hayan sido incorporados sin verificar las formalidades establecidas por el legislador, los cuales pueden ser valorados de manera indiciaria, recordando que la prueba indiciaria, es perfectamente valorable dentro de un proceso penal, porque no siempre puede recabarse una evidencia directa respecto del hecho investigado y por ello, al ser estimados los indicios, se harán conforme a las reglas de la sana crítica⁶⁸.

De acuerdo a lo anterior, el reconocimiento preceptuado en el art. 279 C.Pr.Pn., genera prueba indiciaria, la misma puede ser valorada por el legislador con base al art. 175 inciso último, del referido cuerpo normativo, en apoyo y aplicación del principio de libertad probatoria del art. 176 del mismo cuerpo legal, el cual se refiere, a que los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en el Código Procesal Penal y, en su defecto, de la manera que esté prevista la incorporación de prueba similar, por lo que se aclara, que la finalidad de los actos de investigación de los cuales se genera la prueba indiciaria, no es destruir la presunción de inocencia, ni tampoco sustentar una sentencia

⁶⁷ Véase. Sala de lo Penal, *Recurso de Casación, Referencia: 444-CAS-2007* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

⁶⁸ Véase. Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente de Santa Ana, *Recurso de Apelación, Referencia: 41-2015* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

definitiva, sino simplemente llevar el conocimiento necesario al juez, y que sea este último, con base a la sana crítica, que valore y aprecie conjuntamente las demás pruebas suministradas dentro de un mismo proceso penal, para así, realizar un análisis integral de todo el elenco probatorio, y arribar a un fallo apegado a derecho.

En cuanto al reconocimiento de personas y por fotografía en sede judicial estipulados en los arts. 253 y 257 C.Pr.Pn., estos poseen valor probatorio y es considerado como un acto de consolidación de los actos iniciales de investigación (reconocimiento en sede administrativa art. 279 C.Pr.Pn) dentro de un proceso; el reconocimiento judicial tiene lugar mediante la práctica de pruebas complementarias que aseguran y depuran su fiabilidad y eficacia.

En ese sentido, el propósito del reconocimiento judicial de una persona es por una parte, identificarla y por otra, como método individualizador que tiene por objeto vincular al sujeto con el hecho delictivo. Al respecto la Sala de lo Constitucional sostiene: *“... que el juez que conoce del proceso posee la obligación de identificar judicialmente a la persona contra la cual se sigue un proceso penal así como de reconocerla, en los casos previstos por la ley, a fin de que no existan dudas ni errores en la persona que se persigue penalmente, en cuyo caso se trata de la necesaria individualización judicial del presunto responsable del delito...”*⁶⁹

Según la información que antecede, el reconocimiento judicial ya sea de personas o por fotografía, preceptuados en los arts. 253 y 257 C.Pr.Pn., ciertamente posee valor probatorio, y por consiguiente, es una práctica efectiva para individualizar e identificar a una persona a quien se le imputa un

⁶⁹ Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, Referencia: 130-2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

delito, no obstante, siempre será necesaria la prueba testimonial de la víctima o testigo, en la vista pública, en la cual sostenga y ratifique en los interrogatorios de las partes y ante el Juez, su versión de los hechos, entre ello, lo manifestado puntualmente en el acta de reconocimiento en sede judicial.

Asimismo, y con respecto a la fuerza probatoria ésta dependerá del tipo de prueba que se trate, ya que si se trata de un reconocimiento judicial efectuado con todas las reglas previstas para su realización, ésta tendrá eficacia probatoria; también, dependerá del tipo de documento que ha sido incorporado al proceso, es decir, un documento público tiene fuerza probatoria por ser un documento expedido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones y quien da fe de lo consignado en el mismo, de igual manera, los documentos privados tienen fuerza probatoria cuando su autenticidad no haya sido impugnada, por lo que, dichas pruebas deben ser valoradas en concordancia según las reglas de la sana crítica, tal como lo establece el art. 179 C.Pr.Pn.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

El presente capítulo tiene como propósito desarrollar y comparar lo relacionado a los criterios de valoración de la prueba documental, para ello se establecerán los parámetros utilizados por los aplicadores de justicia, también tendrá lugar un análisis de la jurisprudencia, lo que coadyuva a comparar dichos criterios valorativos, respecto a la acreditación de la existencia y participación en el delito de estafa agravada tipificado y sancionado en el art. 216 numeral 3 C.Pn., aunado a ello, todo lo anterior, permitirá determinar, si resulta inevitable la apreciación de otros medios de prueba en el ilícito en mención.

4. Parámetros utilizados en la apreciación de la prueba

La prueba en el proceso penal salvadoreño es uno de los aspectos más importantes dentro de este, debido a que los derechos de las partes que son sometidas a una decisión por parte de un Juez en un proceso penal, dependen en gran manera que este realice un uso solvente de la prueba, es importante mencionar que esta decisión trasciende a la aceptabilidad de la sociedad porque dicha aceptabilidad se ve atada a que los hechos por los cuales el Juez toma la decisión hayan sido efectivamente probados.

Es importante resaltar, que el razonamiento empleado por el Juez para emitir su decisión debe ser coherente, en el sentido que debe existir un orden de las circunstancias que le condujeron a tomar dicha decisión.

Por lo que, en este apartado es importante hacer un análisis de los parámetros de valoración de la prueba que son aplicados por los juzgadores.

4.1. Prueba tasada

Este sistema de valoración de la prueba, ha recibido diversas denominaciones ya que se le conoce también como prueba legal o tarifa legal, se sostiene que las pruebas legales son todas las admitidas por la ley en un juicio penal, civil o de otra naturaleza, en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en entera libertad para escoger los medios con los cuales se pretenda llevar a la convicción del juez la existencia de determinado hecho o suceso del proceso⁷⁰.

En este sistema, la ley fija los medios de prueba que pueden hacer valer las partes y señala la eficacia de estos, además, la función del juez se ve limitada en el sentido de establecer si estos medios de prueba cumplen las exigencias que establece la ley, a este sistema no le interesa el criterio que el juez se haya formado respecto de las pruebas producidas durante el proceso, que sus atribuciones en este sistema de valoración son restringidas, puesto que la misma ley establece el valor de los medios de prueba y este únicamente aplicará dichos valores.

De lo establecido anteriormente, se determina que este sistema de valoración tiene cierta ventaja, debido a que libra a las sentencias de toda arbitrariedad, lo que permite que exista uniformidad en las sentencias dictadas por los aplicadores de justicia.

⁷⁰ Ruth María Argueta Hernández, “Seguridad jurídica del uso conjunto de los sistemas de valoración de la prueba: sana crítica y prueba tasada en el proceso civil y mercantil” (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2013), 29.

4.1.1. Sana crítica

Este sistema de valoración de la prueba, es el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios, ni error, mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad, y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso.

Ciertamente, las reglas de la sana crítica no se encuentran definidas en la ley, las mismas son aplicables, en tanto que el art. 179 C.Pr.Pn., establece su aplicación por parte del Juzgador al momento de valorar la prueba ofertada en el Juicio, y siendo que dichas reglas suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso concreto, la apreciación de la prueba que fue ofertada en el proceso, y que excluyen por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador; es que se considera necesario mencionar, que la Sana Crítica como lo señala la doctrina, es la unión de las “reglas del correcto entendimiento humano”, siendo éstas, la lógica, la psicología y la experiencia común, las cuales se unifican por parte del Juzgador para asegurar el más certero razonamiento decisivo sobre una cuestión sometida a su conocimiento.

Con respecto, a la lógica, específicamente a lo lógica formal, juega un papel trascendental, a través de los principios que le son propios y que actúan como controles racionales en la decisión judicial conforme a la concepción, clásica los cuales son: a) Principio de identidad: cuando en un juicio el concepto sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto predicado, el juicio es necesariamente verdadero, b) Principio de contradicción: dos juicios opuestos entre si contradictoriamente, no pueden ambos ser verdaderos, c) Principio de tercero excluido: dos juicios opuestos entre si contradictoriamente, no pueden

ambos ser falsos y d) Principio de razón suficiente: todo juicio para ser realmente verdadero, necesita tener una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad.

Por otra parte, la psicología debe entenderse como el elemento interior que preside la vida humana, desde los actos más simples a los más sublimes, y que se manifiesta en hechos de conocimiento, sentimiento y voluntad, juega un papel muy importante y del cual el Juez no puede apartarse en la valoración de la prueba; respecto de la experiencia, puede mencionarse que la misma comprende las enseñanzas que se adquieren con el uso, la practica o sólo con el vivir, y que se encuentran en cualquier persona de nivel cultural medio, integrando el sentido común⁷¹.

4.1.2. Arbitrio judicial

De manera reiterada y continuada existen expresiones, que a fuerza de ser utilizadas espontáneamente, pierden mucho su verdadero contenido. Por ejemplo “la estimación judicial”, “la valoración judicial”, “el prudente arbitrio del juez”, “la consideración que el juez haga”.

Se trata, de todas aquellas decisiones, estimaciones o actos del juez que, excepcionalmente, no están enmarcados dentro de los límites rígidos e inflexibles de lo legal, sino que son dejados intencionalmente por el legislador, al funcionario que imparte justicia, con el propósito que el juez no se estanque en la automática aplicación e interpretación constante de la ley, sino que tenga un sector de problemas a decidir en los cuales se vea precisado a actuar según

⁷¹ Cámara de la Cuarta Sección del Centro Santa Tecla, *Sentencia Definitiva, Referencia: 116-P-2014* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

sus impulsos y sentimientos personalísimos, sin que nadie le induzca a optar por una decisión determinada⁷².

De lo anterior es notable que, el arbitrio judicial se considera como una facultad para dirimir una cuestión dudosa según su saber y entender, debido a que el juez es una persona que tiene la suficiente capacidad jurídica de hallar racionalmente la mejor solución a un conflicto de intereses. Es importante destacar que para poder utilizar el arbitrio deben existir más de dos opciones, pues de lo contrario no habría posibilidad de ejercerla.

Por otra lado, la utilización de esta facultad por el juez debe ser aplicada de manera responsable a efecto que este no caiga en la arbitrariedad o en capricho y en consecuencia en una injusticia, es evidente que el uso de esta facultad debe ser utilizada por el juez de forma sutil debe saber en qué momento proceder.

4.1.3. Juicio prudencial

El término precedente, constituye un proceso complejo que se desenvuelve en la esfera de lo estático relacionado a las cuestiones intelectuales, específicamente a lo cognoscitivo y a la significación valorativa; así como el carácter dinámico relacionado a la voluntad, por ello se dice que:

“La prudencia es un término que se emplea como sinónimo de sensatez, medida, templanza, cautela o moderación, se trata de la virtud que lleva a alguien a desenvolverse de modo justo y adecuado, esta es indispensable en el derecho. Ya que sin esta no habría orden. Para ejercitar la prudencia es

⁷² Carlos Cortes Figueroa, “El arbitrio judicial”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo XII, número 45, (1950): 89, acceso el 17 de septiembre de 2019, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/escuela-nal-jurisprudencia/article/download/21134/18900>

*necesario tener una tendencia para que todos los actos a realizar sean verdaderos y buenos, en otras palabras deben nacer del conocimiento de la cosa, de un juicio de carácter reflexivo y con conclusiones certeras y aplicables*⁷³.

Por lo mencionado en los párrafos precedentes, el juicio prudencial, atraviesa tres fases bien marcadas: la cognoscitiva, la valorativa, y la volitiva o decisoria. La primera de las fases, la cognoscitiva trata de tener un conocimiento suficiente que permita dirigir la voluntad, en otras palabras es saber lo que se hace, la segunda fase es la valorativa, en esta al igual que la primera se desenvuelve en el ámbito del intelecto, la fase valorativa acerca la posibilidad de alcanzar el fin propuesto, tomando en consideración los obstáculos que rodean las circunstancias desde las que tiene que actuar, por último, la fase volitiva o decisoria, en la que el juicio prudencial llega a su fin en un acto de voluntad, en una decisión de la voluntad, en otras palabras es ejecutar el conocimiento a través de una valoración que culmina en una decisión.

En el Código Procesal Penal, se encuentra un ejemplo claro de la aplicación del juicio prudencial y en el que se pueden identificar las tres fases anteriormente desarrolladas, el art. 361, de dicho cuerpo legal regula el desarrollo de la audiencia preliminar, exactamente en el inciso tercero el cual plantea lo relacionado a la incomparecencia del imputado, estableciendo lo siguiente: "...Si no es posible realizar la audiencia por incomparecencia del imputado u otro motivo, el juez fijará nuevo día y hora y dispondrá de todo lo necesario para evitar su frustración. No obstante, si la incomparecencia por segunda vez se debe a la negativa del procesado detenido a concurrir, constando ello por informe del Director del presidio respectivo, a juicio

⁷³ Ariel David Busso, "El juicio prudencial en el derecho", *Revista de Anuario Argentino de Derecho Canónico*, tomo I, (2017): 184, acceso el 20 de septiembre de 2019, <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/juicio-prudencial-derecho-busso.pdf>

prudencial del juez, podrá realizarse la audiencia sin la presencia del imputado...”

Por lo antes expuesto, la fase cognoscitiva se observa cuando el juez debe saber que la audiencia preliminar no se puede realizar sin la presencia del imputado pero a su vez el precepto establece que debe hacer lo necesario para evitar su frustración, la segunda fase que es la valorativa, en donde el juez valora la realización del fin propuesto que es celebrar la audiencia preliminar tomando en consideración los obstáculos que rodean la situación en la que debe actuar que sería la incomparecencia del justiciable, y la fase decisoria radica básicamente en la realización o no de la audiencia preliminar con la presencia o no del imputado.

4.2. Comparación de los criterios de valoración de la prueba documental

En el desarrollo del presente epígrafe, se establece lo relacionado con la comparación de los criterios de valoración de la prueba, específicamente la prueba documental, con respecto a la apreciación que es hecha por parte de los juzgadores, realizando un análisis a través de la información recolectada sobre dichos criterios y del estudio de la jurisprudencia en cuanto al valor probatorio otorgado a la prueba documental, al momento de emitir una resolución.

Con respecto a lo precedente, es importante comentar que, no existe unificación de criterios por parte de los aplicadores de justicia sobre la valoración de la prueba, pero si es del conocimiento de cada Juzgador, aplicar el sistema de valoración de la sana crítica, en el deber de analizar de manera integral los elementos de prueba.

En lo que concierne precisamente a la prueba documental, dicho medio de prueba por sí solo no resulta suficiente para tener por acreditado el delito de estafa agravada previsto en el numeral 3 del art. 216 C.Pn., debido a que si bien el cheque constituye prueba documental es necesario que sobre este se realice un peritaje grafotécnico, para determinar la autenticidad de firmas o del documento. Del mismo modo, la prueba documental puede inferir en un posible cambio de calificación jurídica del delito, y en dado caso, el documento debe poseer la fuerza probatoria para cambiar el sentido de los hechos, en otras palabras, el documento puede incidir en cierta medida, pero dependerá del tipo de documento que se ha ofrecido.

De tal forma, se procede al análisis de la sentencia con referencia número 133-P-12, emitida por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, Santa Tecla, a las quince horas con treinta minutos del día catorce de junio de dos mil doce.

En dicha sentencia se hace referencia al delito de estafa agravada preceptuado en el art. 216 numeral 3 del código penal, en razón que el sujeto activo utilizó una letra de cambio (medio cambiario), para cometer el ilícito en referencia, es decir, promovió todo un juicio laboral en contra de la víctima, a través de una letra de cambio alterada.

En la sentencia aludida, se agregó prueba documental, entre la que se puede mencionar la siguiente: denuncia interpuesta por la víctima, certificación de proceso ejecutivo mercantil, original de la letra de cambio, certificación de nota de cargo por embargo judicial, emitida por el Banco Agrícola, entre otros. De igual forma se anexó prueba pericial, entre la que destaca un análisis de documentoscopia practicado en la letra de cambio utilizado para cometer el ilícito. Aunado a ello, también se anexó prueba testimonial, y se puede mencionar la siguiente: entrevista recibida al juez de lo laboral que conoció del

caso en esa materia, entrevista al notario que autenticó las firmas en el proceso ejecutivo mercantil promovido por el ahora imputado, entre otras pruebas.

Un dato relevante que se encuentra en la sentencia, es que fue negada la práctica de una prueba grafotécnica solicitada por el encartado, no obstante, dicha negación tuvo lugar, porque ya había una autenticación notarial de las firmas en los documentos que pretendía desvirtuar el acusado con la prueba que le fue denegada, por ello, el tribunal hizo referencia a que los notarios dan fe pública de los actos que son llevados a cabo ante la presencia de los mismos. En ese sentido, es lógico entender, que si el notario autenticó las firmas y además lo ratificó en su entrevista como testigo en sede judicial (las firmas de los documentos fueron puestas por el puño y letra del imputado), no tenía mayor sentido, practicar prueba grafotécnica en dichos documentos. Con respecto al punto anterior, la referida sentencia textualmente establece que:

“ ... Las firmas que aparecen en los distintos escritos de la parte actora que forman parte del proceso Ejecutivo Mercantil relacionado, fueron autenticadas, por un notario, es decir, por un funcionario que da fe pública de una diversidad de actos que se llevan a cabo ante su presencia; por lo que, en el presente caso, hay certeza de que las firmas, que aparece en los escritos relacionados, efectivamente, pertenecen al ahora encartado...”⁷⁴

De modo que, al analizar el párrafo precedente, es notable que el documento emitido por un notario, tiene fuerza probatoria, ya que el mismo cumple con los requisitos de forma y fondo para su otorgamiento, que exige el ordenamiento jurídico. Por lo que, el documento público, o bien el documento

⁷⁴ Cámara de la Cuarta Sección del Centro de Santa Tecla, *Recurso de Apelación, Referencia: 113-P-12* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012).

privado autenticado ante notario, brinda seguridad del tráfico jurídico, debido a la fe pública de la cual está revestido dicho funcionario, para establecer la autenticidad de las firmas que se consignan ante la presencia de este en algún documento.

En otro orden de ideas, es importante reiterar que tanto la autoría así como la existencia en el delito de estafa agravada, debe probarse y no presumirse, en otras palabras los órganos de prueba pertinentes deben acreditar de manera fehaciente que el sujeto activo ha realizado los actos ejecutivos del delito, es preciso que esos hechos sean establecidos de manera objetiva e independiente del conocimiento del Juez y de las partes, y según los medios de prueba para demostrar la relación entre autor y ejecución del hecho, en ese sentido, la jurisprudencia ha estipulado lo siguiente:

*“...De acuerdo a la prueba incorporada al proceso, se agregó testimonio de escritura pública de poder especial, otorgada ante los oficios del notario MAAH, por la señora TCE conocida por TMCE a favor de LASC, en el que lo faculta para que a su nombre y representación pacte precio y reciba dinero, así como otorgar la escritura de compraventa del inmueble situado en *****, con número de matrícula ***** en cuanto a los juicios de valor que el tribunal realizó sobre dicho documento, se advierte que el juez interpretó que con el otorgamiento de dicho poder resultaba razonable que la víctima haya tenido confianza para perfeccionar el negocio con el procesado, y que solo requeriría tiempo realizar la compraventa. Es dable aclarar que no es que el juez ha negado que el procesado fuese apoderado de la señora CE, por cuando ha relacionado el testimonio de escritura de poder especial, sino que de este medio de prueba ha interpretado que ante dicha documentación en la que el procesado aparece como apoderado de la promitente vendedora con facultades de realizar la venta a su nombre, fue un elemento que*

facilitó la confianza en la víctima HAVR para acceder a realizar el negocio. También, en cuanto este aspecto el juez indicó que el procesado figuraba en dicho instrumento con facultades conferidas por una persona que no era la propietaria del inmueble; es decir, la señora CE. De tal forma, es dable concluir que no era apoderado de la verdadera propietaria del inmueble, que según certificación del Centro Nacional de Registros era la señora Sonia Elizabeth Castro...”⁷⁵

De lo relacionado ut supra, se logra evidenciar que probatoriamente se acredita que el engaño ocurre al momento que el imputado afirma ser apoderado de cierta persona que no es propietaria del inmueble que ofreció en venta, esto se tiene por establecido mediante testimonio de escritura pública de poder especial, al exhibirle el imputado dicho documento, la víctima creyó una falsa realidad que la indujo a realizar pagos de dinero en concepto de compra de un bien inmueble. Este es un ejemplo claro de la relación entre autor y ejecución del hecho; por lo que, en esta sentencia es notorio que en ningún momento se cuestionó por el aplicador de justicia, la autenticidad del testimonio de escritura pública de poder especial judicial, sino más bien señaló el accionar del imputado, quien indujo a la víctima al error para que esta realizará un desplazamiento ilegítimo de su patrimonio.

Con base en las sentencias estudiadas se aprecia que los aplicadores de justicia, les confieren el mismo valor probatorio al documento público, auténtico o privado autenticado ante notario, aunado a ello, es notable que los Jueces, se auxilian de otros medios de prueba para valorar en su conjunto las

⁷⁵ Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, *Recurso de Apelación, Referencia 367-2017* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

circunstancias que rodean el hecho y con ello, poder adoptar una decisión apegada a derecho.

Otro aspecto a considerar es el siguiente, según la Sala de lo Penal, los elementos de prueba deben ser valorados de manera integral, con la finalidad de no caer en vacíos legales, que provoquen al final una errónea aplicación del derecho, por lo que es oportuno citar lo siguiente: *“no existe una estructura argumentativa que justifique las conclusiones a las que arribó el órgano de mérito, dado que la conclusión no es consecuencia de una apreciación integral de la totalidad de elementos que debieron necesariamente ser ponderados para la validez de la providencia”*⁷⁶.

Según las sentencias emitidas por los aplicadores de justicia, específicamente aquellas sentencias sobre el delito de estafa agravada preceptuado en el art. 216 numeral 3 C.Pn., y aunque en las mismas se han visto inmersas diferentes medios de prueba (prueba documental, prueba testimonial, prueba pericial, entre otros), se denota un aspecto en particular, el cual consiste en que ninguna prueba es superior a otra, así como tampoco hay exclusión entre los distintos medios de prueba introducidos en un proceso, si no por el contrario, los elementos de prueba se complementan unos a otros, y la correcta aplicación de justicia dependerá, más que todo, del análisis integral que realice el Juez de todo el elenco probatorio que le suministren las partes, aunado a ello, cuando un aplicador de justicia denota duda en la autenticidad de un documento, previamente incorporado como prueba, dicho Juzgador ordena la pericia sobre el documento generador de la duda, para tener certeza o desestimar dicho documento.

⁷⁶ Sala de lo Penal, Recurso de Casación, *Referencia: 137C2016*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016).

Por tanto, los elementos de prueba, no pueden considerarse de forma separada, unos de otros, ni tampoco se puede hacer exclusión entre estos, en razón que todos los elementos probatorios, deben ser considerados por los Juzgadores, de forma sistemática, para así obtener de parte de estos últimos, una correcta aplicación de justicia, por lo que, es evidente que para llegar a la verdad real de los hechos debatidos, las partes y los jueces hacen uso de diferentes medios de prueba, sin tener preferencia o favoritismo por ninguno de ellos en particular.

4.3. Motivación de las sentencias

La motivación de las resoluciones judiciales es una garantía constitucional consistente en que por un lado se le da la libertad al juzgador de valorar las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y por otro, el aplicador de justicia queda obligado a expresar la lógica de sus argumentos, para demostrar su conclusión y de esa forma evitar la arbitrariedad.

Por lo tanto, todo Juzgador está en la obligación de motivar sus decisiones, lo que implica que la motivación de una decisión judicial conlleva la incorporación a la misma de las razones fácticas y jurídicas que han inducido al juzgador a resolver en algún determinado sentido.

Asimismo, todo juicio debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de las conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando, a la vez de los principios de la lógica, psicología y de la experiencia común que constituye el sistema de valoración de la sana crítica. Si una de estas reglas resulta vulnerada, el razonamiento no existe; la fundamentación de la sentencia, aunque aparezca como acto escrito no tendrá vida como pensamiento, y desde el punto de vista procesal, la sentencia será nula por falta de motivación.

4.3.1. Motivación como garantía constitucional

Como se mencionó anteriormente, la motivación de las sentencias, se entiende como una garantía constitucional, esta garantía busca la protección de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, ambos derechos de rango constitucional.

La motivación judicial no se encuentra determinada expresamente en una disposición constitucional, sino que ésta se encuentra implícita en los arts. 2 y 12 Cn., en los que se establece la protección, conservación y defensa de los derechos individuales, tales como el derecho de defensa, el debido proceso legal y la presunción de inocencia; dicha afirmación surge del análisis de los derechos que se encuentra contenidos de forma implícita en el mismo cuerpo normativo, a partir de la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, al determinar que la motivación se encuentra directamente apoyada en el derecho a la protección jurisdiccional y el derecho de tutela judicial efectiva, y relacionado con la seguridad jurídica; por consiguiente, la falta de motivación de la sentencia, tendrá como consecuencia la nulidad de las decisiones establecidas en resolución e implicaría una violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa en el juicio.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que: *“Así, el deber de motivación se concreta a partir del texto constitucional, en virtud del tenor del artículo 172 inciso 3°, que establece que todo Juez debe someterse en su actuar a la Constitución, de manera que se dote de eficacia el contenido de la norma primaria; y por consiguiente, los derechos fundamentales de los enjuiciados. Dicha exigencia [motivación] se*

deriva de los derechos a la seguridad jurídica y de defensa, contenidos respectivamente en los artículos 2 y 12 de la Constitución”⁷⁷.

Además de su fundamento constitucional, dicho deber de motivación judicial, es reiterado por el legislador en el art. 144 del Código Procesal Penal, en el que se estipula que es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. Igual obligación tendrán cuando tomen sus decisiones en audiencia. La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación. La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones.

Dicho precepto con respecto a la falta de motivación de la sentencia, se relaciona con los arts. 346 y 347, ambos del Código Procesal Penal, en tales disposiciones se regulan las causas de nulidad absoluta y los efectos de las nulidades absolutas, respectivamente; en el primero de ellos se establece que: “El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte , solamente en los casos siguientes: 7) Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código”; y la segunda disposición, preceptúa en su inciso segundo lo siguiente: “Las declaraciones de nulidad a que se

⁷⁷ Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, Referencia: 198-2006 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2008).

refiere el inciso anterior, admitirán recurso de apelación con efecto suspensivo cuando fueren proveídas en primera instancia”.

Asimismo, el art. 400 del aludido Código, regula los vicios de la sentencia, determinando lo siguiente: “Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación, serán los siguientes: 4) Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal; se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales”.

Por lo antes descrito, se denota que el legislador le brinda protección jurídica a la motivación de las sentencias, siendo la jurisprudencia la que ha dado forma a la motivación judicial como un derecho fundamental y como garantía constitucional, amparado en doctrinas, por ello es un deber por parte de los aplicadores de justicia para lograr una aplicación racional del derecho, que exprese los motivos que lo han llevado a adoptar determinada decisión y no otra, en el litigio que todo proceso supone y evitar que los derechos de las personas sean vulnerados de manera arbitraria, por lo que se concede la oportunidad a las partes de conocer los razonamientos y los criterios de valoración utilizados por los Juzgadores, los cuales deben ser plasmados de forma clara, concisa y congruente, mediante la fundamentación de las resoluciones judiciales, a través de la explicación y la lógica de cada uno de los motivos de hecho y de derecho, para llegar a la conclusión ya sea absolutoria o condenatoria emitida en el fallo. Es así que la fundamentación constituye una obligación judicial cuya inobservancia se sanciona con la nulidad de la resolución.

4.3.2. Análisis jurisprudencial sobre la motivación de las sentencias

La motivación probatoria que es expresada en las resoluciones debe realizarse de forma tal, que se conceptualiza como un instrumento que de seguridad jurídica que la decisión jurisdiccional no es arbitraria, y que a su vez la facultad discrecional del Juzgador le permita dilucidar y aplicar el derecho, y que esta haya sido ejercida racionalmente, en palabras más simples, se tiene por motivada una resolución siempre que las conclusiones que la sustentan permitan entenderlas sin mayores esfuerzos, lo cual exige al Juez que sus razones para resolver sobre determinada manera sean correctas, concretas y aceptables, sobre esto la Sala de lo Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que: *"...El deber de motivación tiene por objeto que los sujetos procesales tengan conocimiento de las resoluciones de los jueces y de los motivos que la impulsan, lo que permite, no sólo defenderse de ellas sino otorgar la seguridad jurídica a las personas afectadas con la decisión judicial que no se les ha de privar de sus derechos de manera arbitraria o ilegal..."*⁷⁸

A propósito del tema, y con relación a la motivación de la apreciación de la prueba, la jurisprudencia también ha estipulado que: *"De tal forma, la valoración de la prueba que se ha incorporado oportunamente a autos, debe ser integral y completa. Si bien es cierto, el sentenciador es soberano en la apreciación de la prueba, tal soberanía no es antojadiza, todo ello a efecto de asegurar la totalidad del análisis de los puntos sometidos al proceso, y para ello existirá una correcta motivación, cuando ésta no se conforme con una mera enumeración de pruebas, sino un conjunto formado por los elementos de convicción presentados. Para llegar a la conclusión acerca de la determinación de la culpabilidad y subsiguiente responsabilidad penal en la*

⁷⁸ Sala de lo Constitucional, *Habeas Corpus*, Referencia: 74-2002 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003).

comisión del hecho delictivo, es requisito indispensable que el juzgador analice pormenorizadamente los elementos probatorios debatidos en el contradictorio su comparación entre sí, para que surja en consecuencia la verdad procesal en la cual se fundará la providencia judicial”⁷⁹.

Asimismo, es necesario aclarar, que la fundamentación probatoria requiere por parte del aplicador de justicia, un análisis íntegro de la prueba vertida en el proceso, y debe ser llevado a cabo conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo establece el art. 179 C.Pr.Pn., por consiguiente, dicho análisis debe ser motivado por medio de un razonamiento intelectual y concatenado que permita plasmar la secuencia lógica de los parámetros seguidos por el juzgador para emitir el fallo respectivo, de tal modo que la simple mención de cada elemento probatorio vertido en el proceso, no puede ser visto como una fundamentación judicial suficiente.

En otras palabras, la simple mención de la prueba documental y los medios probatorios que la conforman, en este caso el cheque o los medios cambiarios, no resultan suficientes para fundamentar la sentencia, ya que el Juzgador debe establecer la valoración probatoria realizada de forma íntegra y coherente, para poder determinar la comisión o no del delito de estafa agravada regulado en el art. 216 numeral 3 del Código Penal.

4.4. Necesidad de otros medios de prueba

Con el presente apartado, se trata de determinar, sí la prueba documental aplicada al delito de estafa agravada regulado en el art. 216 numeral 3 C.Pr.,

⁷⁹ Sala de lo Penal, *Recurso de Casación, Referencia: 54-CAS-2006* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2008).

necesita el auxilio de otros medios de prueba, para poder acreditar la existencia y participación en el mencionado ilícito.

No obstante, lograr establecer lo anterior, no resulta fácil, en el sentido que el aludido delito, realizado mediante cheque, medios cambiarios o con abuso de firma en blanco, es sumamente complejo jurídicamente hablando, ya que las formas más correctas de establecer lo anterior, es tomando en consideración lo pronunciado en las diferentes sentencias, por los aplicadores de justicia, analizando la jurisprudencia, específicamente aquella donde se ha dictado resolución, sobre el delito de estafa agravada estipulada en el numeral 3 del art. 216 C.Pn.

Además, otro aspecto a considerar para estar al tanto, de sí la prueba documental requiere del auxilio de otros medios de prueba, es por medio de la información obtenida por parte de los Jueces de la República, en el ámbito penal, y no solo conociendo el punto de vista de los Jueces, sino también considerando la opinión de los fiscales, quienes tienen conocimiento del referido ilícito, primeramente por estar asignados en el área de patrimonio privado, y en segundo lugar porque son estos últimos los encargados de presentar la acusación en los delitos de estafa agravada.

4.4.1. Análisis Jurisprudencial sobre la necesidad de otros medios de prueba

Para realizar el presente análisis, se debe comprender, en que consiste la jurisprudencia, por ello se define dicho término de manera sencilla: jurisprudencia es el conjunto de sentencias y demás resoluciones judiciales emitidas en un mismo sentido por los órganos judiciales, en un ordenamiento jurídico determinado, por consiguiente, la jurisprudencia posee un valor fundamental como fuente de conocimiento del derecho positivo, con el cual se

procura evitar que una misma situación jurídica sea interpretada en forma distinta por los tribunales de justicia.

Primeramente, se efectúa el análisis de la sentencia con referencia número 0101-42-2002, emitida por el Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, a las dieciocho horas treinta minutos del día doce de junio del año dos mil dos⁸⁰.

En dicha resolución, el imputado cobro un cheque falso y alteró de su puño y letra las firmas del endoso del mismo, que la cantidad del cheque cobrado ascendía a los cincuenta y ocho mil colones. Para demostrar los hechos controvertidos se utilizaron distintos medios de prueba, como prueba documental, prueba testimonial y prueba pericial; en la prueba documental se ofreció el cheque o formato de cheque utilizado para cobrar el dinero, así como los informes bancarios emitidos por la institución financiera.

La prueba pericial tuvo lugar por el análisis grafotécnico, practicado a las firmas que aparecían en el cheque, y la prueba testimonial fue utilizada para describir la relación fáctica de cómo sucedieron los hechos, en la misma se obtuvo el testimonio del representante legal de la sociedad defraudada. Al final de dicha sentencia se estableció, que el imputado era culpable de los delitos que se le acusaban y como consecuencia fue condenado a la pena de cinco años de prisión.

Como se puede apreciar en la sentencia anterior, fueron utilizados diferentes medios de prueba para probar los hechos controvertidos.

⁸⁰ Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, *Sentencia Definitiva, Referencia: 0101-42-2002* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002).

La segunda sentencia motivo de análisis es la consignada con referencia número 47-2011-3, emitida por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro: marzo del año dos mil once⁸¹.

En dicho proceso se anexó prueba documental, como los tres cheques emitidos por el imputado (post fechados), informes bancarios donde constaba la cancelación de la cuenta bancaria, además, se anexó prueba testimonial donde se detalló que los cheques eran dados en garantía de una obligación (contrato de arrendamiento de inmueble), entre otros, al final se estableció de acuerdo a la información recabada, que en los presentes hechos controvertidos, no existió engaño, ardid, ni desplazamiento patrimonial, ya que el cheque o los cheques, no fueron dados como medio de pago, y por consecuencia, no se configuró el delito de estafa.

En forma similar, se analiza la sentencia con referencia número 137C2016, emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las ocho horas y diecisiete minutos del día once de octubre del año dos mil dieciséis.

En el referido proceso la víctima celebró un contrato de mutuo con la imputada por la cantidad de \$500, los cuales se comprometía a pagar en seis meses, que de igual forma, la imputada le hizo firmar una letra de cambio en blanco, sucede el caso que la víctima no pago los \$500 en el tiempo estipulado, al final dicha imputada lo demandó en proceso civil por la cantidad de \$6000, utilizando la referida letra de cambio firmada en blanco en su momento.

En el proceso se anexó prueba documental como lo es la copia del contrato de mutuo, certificación del proceso ejecutivo, un CD que contiene

⁸¹ Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, *Sentencia Definitiva, Referencia: 47-2011-3*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

conversaciones entre la víctima y la imputada. También se agregó prueba testimonial como las entrevistas concernientes al caso. Además se anexó, prueba pericial como la prueba grafotécnica practicada a la letra de cambio firmada en blanco.

Finalmente, la Sala falló, declarando ha lugar casar la sentencia, en el sentido que la prueba introducida en el proceso, no fue valorada de forma integral y por consiguiente, no se contó con una estructura argumentativa que justifique las conclusiones a las que arribó el órgano de mérito, dado que la conclusión no es consecuencia de una apreciación armónica de la totalidad de elementos que debieron necesariamente ser ponderados para la validez de la providencia.

En las sentencias analizadas, queda evidenciado que se utilizaron diferentes medios de prueba para probar los hechos debatidos. En ese sentido, los medios de prueba, deben valorarse en conjunto y no aisladamente, en virtud, que los mismos tienen un objetivo en común el cual es llevar ante el Juez elementos de convicción, que coadyuven al esclarecimiento de los hechos.

Aunado a lo anterior, hay elementos de prueba que gozan de cierta credibilidad por el carácter de los mismos, por ejemplo un acta notarial, la misma es considerada un instrumento autorizado y redactado con todas las formalidades, dando fe de ser creído (mientras no se demuestre lo contrario), no obstante, un documento como el anterior, siempre necesita del auxilio de otros medios de prueba, como la testimonial, para poder concebir esa relación fáctica de cómo sucedieron los hechos; por lo que, se reitera que los medios de prueba, deben valorarse en conjunto para una adecuada interpretación judicial.

4.4.2. Análisis de información obtenida respecto a la necesidad de otros medios de prueba

En el presente trabajo y con el objetivo de conocer sí la prueba documental aplicada al delito de estafa agravada regulado en el art. 216 numeral 3 C.Pn., necesita del auxilio de otros medios de prueba, para poder acreditar la existencia y participación en el mencionado ilícito, se expone lo siguiente:

Cuando se hace referencia al delito de estafa agravada realizada mediante cheque, este por si solo constituye prueba documental, pero se utiliza la prueba pericial, al querer probar la estafa agravada por libramiento de cheque, es preciso auxiliarse del informe pericial y de testigos para probar el engaño y el ardid, es decir, hacer alusión al motivo del por qué se libró el cheque, cuando se dio el cheque. Se utiliza la prueba testimonial, documental y pericial, todo ello, con el objetivo de probar el ardid y el engaño que menciona el art. 215 C.Pn., lo anterior, desde el punto de vista fiscal. En la práctica, la parte defensora, desvirtúa lo dicho por fiscalía, por ejemplo, manifestando que a la víctima se le advirtió que el cheque no tenía fondo, que es lo que suele suceder, o que la víctima lo recibió post fechado, que el cheque fue recibido a sabiendas que no tenía fondos.

De conformidad a los párrafos precedentes, es notorio, que cuando se trata del delito de estafa agravada mediante cheque, se requiere del auxilio de otros medios de prueba, como la prueba pericial, es decir se requiere del auxilio de un informe pericial para probar que el cheque por el cual se cometió la estafa, poseía alguna irregularidad, (alteración, modificación, o suplantación de firma). Aunado a ello, se necesita de otros medios de prueba, como la prueba testimonial para probar el engaño y el ardid, (para establecer las causas y circunstancias del libramiento del cheque). En ese sentido y para el caso en

particular, de acuerdo a los aplicadores de justicia, se utiliza, la prueba testimonial, documental y pericial, todo ello encaminado a probar el ardid y el engaño. Dicho lo anterior, queda establecido, que los Jueces se ven en la necesidad de auxiliarse de otros medios de prueba a parte de la prueba documental, a la hora de dirimir el ilícito de estafa agravada regulada en el artículo 216 numeral 3 C.Pn.

De la misma forma, al analizar si la prueba documental por sí sola, permite tener por establecido los verbos rectores del tipo penal de estafa agravada, es preciso establecer que todo dependerá del tipo de documento, ya que por regla general, los Juzgadores, así como diversos criterios de magistrados, sostienen que el cheque por sí solo no hace plena prueba, puesto que un documento por sí solo no hace plena prueba, porque debe ser ratificado y confirmado por el emisor o por testigos que les conste el hecho, la redacción y emisión de los documentos, en ese sentido, la prueba documental no puede desvirtuar o probar por si sola un delito de estafa agravada por medio de cheque, medios cambiarios o con abuso de firma en blanco, en razón, que debe auxiliarse de otros medios de prueba como: la prueba pericial y testimonial.

Queda constatado que, un documento como el cheque, no hace plena prueba, en el entendido que dicho documento necesita ser ratificado por el emisor o por testigos del hecho, aduciendo a la prueba testimonial, como un medio de prueba necesario para probar o desvirtuar los hechos alegados. Por consiguiente, se determina, con respecto a los aplicadores de justicia, que la prueba documental requiere de otros medios de prueba para establecer la existencia y participación en el delito de estafa agravada tipificado en el art. 216 numeral 3 del Código Penal.

De igual forma, desde el punto de vista fiscal en lo que se refiere a delitos contra el patrimonio, entre ellos el delito de estafa agravada previsto en el art. 216 numeral 3., se documenta que la prueba documental es básica y de mucha importancia en el momento en que la representación fiscal se ve en la necesidad de probar la existencia y participación en el delito aludido, por ejemplo: un caso donde se ha cometido el delito de estafa agravada mediante un cheque, para ese caso en particular, es sumamente esencial que se anexe al proceso, el informe bancario (prueba documental), en donde conste quien es el propietario de una determinada chequera, quien o quienes cambiaron cheques cargados a una cuenta en específico y cuanto fue el valor monetario de los mismos, entre otra información; lo anterior ayuda a esclarecer el ilícito de estafa agravada mediante cheque.

No obstante, para probar el ardid o el engaño, no basta únicamente la incorporación al proceso de prueba documental, en virtud que para establecer estos últimos aspectos, es menester que se incorpore prueba testimonial, con la cual se recree toda esa relación, en cuanto a cómo sucedieron los hechos, (quien emitió los cheques, quien endosó los mismos, en qué fecha lo hizo), aunado a ello, también debe practicarse una prueba grafotécnica para determinar que el documento (cheque) fue alterado en su contenido, si sufrió modificaciones, si se trata de un cheque falso, o las firmas del endoso no corresponden a las personas autorizadas para tal acción; todo lo anterior se establece a través de una prueba grafotécnica, la cual constituye otro medio de prueba como lo es la prueba pericial.

En síntesis, la prueba documental es básica en los delitos de estafa agravada, pero se complementa de otros medios de prueba para lograr un correcto análisis de las circunstancias objeto de juicio.

En conclusión y con relación al párrafo anterior, la prueba documental es de mucha importancia para probar la existencia y participación en el delito de estafa agravada regulado en el art. 216 numeral 3 C.Pn., sin embargo, el aludido medio de prueba, es complementado por otros medios de prueba como la prueba testimonial, con la cual se logra obtener la relación fáctica de los hechos debatidos, y la prueba pericial, siendo esta última indispensable para establecer la autenticidad o falsedad de documentos incorporados al proceso penal como prueba, en ese mismo sentido, se determina, que la prueba documental no puede ser valorada aisladamente en los delitos de estafa agravada, sino por el contrario, debe ser apreciada en conjunto con otros medios de prueba y de esta forma se logre llevar ante los tribunales, elementos de prueba capaces de suministrar en el proceso, la información necesaria sobre los hechos objeto de juicio, y como consecuencia se produzcan de parte de los jueces, resoluciones apegadas a derecho.

CONCLUSIONES

Después del desarrollo del presente trabajo de grado, se establecen diferentes hallazgos, los cuales se enfocan principalmente en el análisis efectuado del tema y la problemática que aborda el mismo, con respecto a la prueba documental en el delito de estafa agravada regulado en el art. 216 numeral 3 del Código Penal, dichos descubrimientos han sido desarrollados con relación a los objetivos planteados al inicio de este proyecto. Por lo que con base a la investigación teórica se ha podido concluir lo siguiente:

1. Que la prueba documental, ciertamente es de considerable utilidad dentro de cualquier proceso penal, sin embargo, la misma no es suficiente para acreditar la existencia y participación en los delitos de estafa agravada regulado en el artículo 216 numeral 3 del Código Penal, en razón, que para una correcta acreditación del ilícito en referencia, es imprescindible la incorporación de otros medios de prueba, como prueba testimonial, pericial, entre otras, debiendo existir congruencia entre los aludidos medios de prueba, y así, conocer la verdad de los hechos controvertidos.
2. Que únicamente se está frente al ilícito de estafa agravada regulado en el art. 216 numeral 3 C.Pn., cuando se haya podido establecer de forma fehaciente, cualquiera de los dos submotivos contemplados en el referido numeral, es decir, cuando los documentos contenidos en dicha agravante, hayan sido utilizados por el sujeto activo, aprovechándose de la seguridad jurídica que ostentan los mismos, para hacer creer una realidad falsa, valiéndose de la confianza, e induciendo a la víctima al error, y así obtener un provecho injusto, traducido al final, en un perjuicio patrimonial del sujeto pasivo.

3. Que no existe unificación de criterios por parte de los Juzgadores, al momento de conferir valor probatorio a la prueba documental, en el sentido que concurren diversidad de conocimientos, utilizados por los aplicadores de justicia, al momento de emitir un fallo, no obstante, dichos funcionarios, están en la obligación de valorar la prueba de manera integral, conforme a las reglas de la sana crítica, tal y como lo establece el art. 179 del Código Procesal Penal.
4. Que la prueba documental no es capaz por sí sola, de tener por acreditado los verbos rectores del delito de estafa agravada, en virtud que resulta necesario reforzar la existencia de estos, mediante otros medios de prueba, advirtiendo que no basta únicamente acreditar la existencia de dichos verbos rectores, para establecer que una persona ha cometido el ilícito de estafa, sino que también es necesaria la individualización e identificación del sujeto activo, ya que es sustancial establecer la existencia del ilícito penal; así como también la autoría en dicho delito.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Antón Vives, Tomás, Enrique Berenguer, Juan Carbonell Mateu, María Luisa Arnau y José González Cussac. *Derecho Penal Parte Especial*. Tercera edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

Bajo Fernández, Miguel. *Estafa de abuso de crédito mediante el descuento bancario de "letras vacías" o no comerciales*. Tomo 30. Madrid: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1977.

Bernaus, José Félix. *El delito de estafa y otras defraudaciones*. Buenos Aires: Abeleto Perrot, 1983.

Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Títulos y Operaciones de Crédito: Análisis teórico práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y temas afines*. Cuarta edición. México: Oxford University Press, 2012.

Devis Echandía, Hernando. *Compendio de la Prueba Judicial*. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1984.

Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo II B. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2004.

Fairén Guillén, Víctor, *Teoría general del derecho procesal*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

Faraldo Cabana, Patricia. *Las Nuevas Tecnologías en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

Fontán Balestra, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998.

Hernández Aguilar, Álvaro y Carmen María Escoto Fernández, *El cobro de los títulos cambiarios*. San José: Investigaciones Jurídicas, 2004.

Jauchen, Eduardo. *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2002.

Martínez Carreras, José. *Historia del mundo contemporáneo: Concepto, caracteres y periodización*. Madrid: Bruño, 1978.

Menéndez de Luarca, Miguel Colmenero. *Delitos contra el patrimonio*. Madrid: La Ley, 2007.

Mezger, Edmund. *Tratado de Derecho Penal, Tratado y Notas de Rodezno Muñoz*. Tercera edición. Buenos Aires: Hammurabi, 1955.

Mommsen, Theodor. *Derecho penal romano*. Tomo II. Madrid: La España Moderna, 1905.

Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García, *Código Penal de El Salvador Comentado*, Tomo II, San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2004.

Oneca, José Antón. *Las Estafas y otros Engaños en el Código Penal y en la Jurisprudencia, Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo IX. Barcelona: Francisco Seix, 1958.

Rodríguez Devesa, José. *Derecho Penal Español Parte Especial*. Novena edición. Madrid: Dykinson, 1983.

Sandoval Rosales, Rommell Ismael, Martín Rogel Zepeda, María Antonieta Josa de Parada... *Código Procesal Penal de El Salvador Comentado*. Volumen I. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2018.

Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1970.

Valle Muñiz, José Manuel. *El delito de Estafa*. Segunda edición. Barcelona: Bosh, 1987.

Villavicencio Arévalo, Francisco. *La Facultad de disposición*. Madrid: Reus, 1950.

Williams, Jorge N. *La letra de cambio y el pagaré en la doctrina. Legislación y jurisprudencia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1981.

TRABAJOS DE GRADUACIÓN

Argueta Hernández, Ruth María. “Seguridad jurídica del uso conjunto de los sistemas de valoración de la prueba: sana crítica y prueba tasada en el proceso civil y mercantil”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador, 2013.

Arroyo Gallardo, Arabely. “La seguridad jurídica del cobro del cheque”. Tesis de grado. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.

Barrera Bravo, Rolando. “La Prueba en Materia Penal”. Tesina. Universidad de Cuenca Ecuador, 2010.

Castro Garay, Carlos Enrique, “El cheque en la doctrina y en el derecho positivo”. Tesis doctoral. Universidad de El Salvador, 1964.

Carranza Zúñiga, Rodrigo José, “Las Excepciones Cartulares son materia de Títulos Cambiarios y no de Títulos Valores”. Tesis de grado. Universidad de Costa Rica, 2008.

Centeno Díaz, Andrés, “El Cheque en la Legislación Salvadoreña”. Tesis doctoral. Universidad de El Salvador, 1970.

Contreras López, Irma, “La firma electrónica y la función notarial en Jalisco: homologación federal y estatal”. Tesis de maestría. Universidad de Guadalajara, 2009.

Henríquez Toledo, José Silvero Enrique. “El Instrumento Publico Notarial y sus regulaciones en El Salvador”. Tesis de grado. Universidad Dr. José Matías Delgado, 1985.

Herrera Monterrosa, Willy Orlando. “La Prueba de Oficio en el Proceso Civil Guatemalteco”. Tesis de grado. Universidad de San Carlos Guatemala, 2005.

Izquierdo Sánchez, Cristóbal. “Engaño y Silencio: Bases para un tratamiento unitario de la comisión activa y omisiva del delito de estafa”. Tesis doctoral. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2016.

Moreno, Héctor Teófilo. “Los Fraudes en Documentos Bancarios y su Previsión”. Tesis doctoral. Universidad de Buenos Aires, 1966.

Pérez Quintanilla, Eduardo Manuel. “Algunas Consideraciones sobre el delito de Estafa”. Tesis de grado. Universidad Dr. José Matías Delgado, 1991.

Portillo, Joel Esaú. “Teoría de la Prueba”. Tesis doctoral. Universidad de El Salvador, 1971.

Quinteros Muñoz, Carolina y Catherine Paolini Carrasco. “Análisis de la ley N° 19.983, que regula la transferencia y otorga mérito ejecutivo a la copia de la factura”. Tesis de grado. Universidad Arturo Prat, 2006.

Vivanco Vargas, Germania Bertilia. “Necesidad de tipificar como delito el girar una letra de cambio en blanco”. Tesis doctoral. Universidad Católica de Loja, 2009.

LEGISLACIÓN

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

Código Civil de El Salvador. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860.

Código de Comercio de El Salvador. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970.

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

Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008.

Código Procesal Penal de El Salvador. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 1996.

Ley de Firma Electrónica de El Salvador. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016.

Ley del Notariado de El Salvador. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 1962.

JURISPRUDENCIA

Cámara de la Cuarta Sección del Centro Santa Tecla. *Sentencia Definitiva*. Referencia: 116-P-2014. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014.

Cámara de la Cuarta Sección del Centro de Santa Tecla. *Sentencia Definitiva*. Referencia: 133-P-12. El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente de Santa Ana. *Recurso de Apelación*. Referencia: 41-2015. El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2017.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro. *Recurso de Apelación*. Referencia 367-2017. El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2018.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador. *Sentencia Definitiva*, Referencia: 47-2011-3. El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2011.

Sala de lo Constitucional. *Habeas Corpus*. Referencia: 74-2002. El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2003.

Sala de lo Constitucional. *Habeas Corpus*. Referencia: 198-2006. El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2008.

Sala de lo Constitucional. *Habeas Corpus*. Referencia: 130-2015. El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2015.

Sala de lo Constitucional. *Inconstitucionalidad*. Referencia: 23-2003AC. El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2009.

Sala de lo Constitucional. *Sentencia de Amparo*. Referencia: 356-2014. El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sala de lo Penal. *Recurso de Casación*. Referencia: 54-CAS-2006. El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2008.

Sala de lo Penal. *Recurso de Casación*. Referencia: 444-CAS-2007. El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2010.

Sala de lo Penal. *Recurso de Casación*. Referencia: 137C2016. El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2016.

Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador. *Sentencia Definitiva*, Referencia: 0101-42-2002. El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2002.

SITIOS WEB

Benavides Salamanca, Leo Bladimir. “La Prueba Electrónica. Breves acotaciones sobre el documento electrónico”. Acceso el 30 de agosto de 2019. <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010219/2018/03/C94AC.PDF>

Busso, Ariel David. “El juicio prudencial en el derecho”. *Revista de Anuario Argentino de Derecho Canónico*. Tomo I. 2017. Acceso el 20 de septiembre

de 2019, <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revista/juicio-prudencjal-derecho-busso.pdf>

Cortes Figueroa, Carlos. "El arbitrio judicial". *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*. Tomo XII. Número 45. 1950. Acceso el 17 de septiembre de 2019, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/escuela-nal-jurisprudencia/article/download/21134/18900>

"Definición de Abuso de firma en blanco". Acceso el 19 de agosto de 2019. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>

"Definición del término Criminológico de Documentoscopia". Acceso el 29 de agosto de 2019. <http://www.estudiocriminal.eu/blog/que-es-documentoscopia/>

Jiménez Barahona, Tomás, Magdalena Pineda Tabach y Francisco Salmona Maureira. "Aspectos Generales de la Prueba y los Medios de Prueba". Acceso el 14 de julio de 2019. <https://www.coursehero.com/file/43402164/Aspectos-generales-de-la-Prueba-y-los-Medios-de-Pruebapdf/>

Ibarra, Lida Isabel. "La Prueba Documental, Clasificación". Publicado 2011. Acceso el 15 de julio del 2019, <http://lapruebadocumental.blogspot.com/>

Pérez Porto, Julián y María Merino. "Definición de Documento". Acceso el 15 de julio de 2019, <https://definicion.de/documento/>

Romo, Fernanda. "Evolución Histórica de la Prueba". Acceso el 13 de julio de 2019. <https://prezi.com/nonsdo0x3kmu/evolucion-historica-de-la-prueba/>

"Títulos Ejecutivos, Prueba Preconstituida". Acceso el 1 de septiembre de 2019. <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/202/202529.pdf>

ANEXOS