

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



LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DELITO DE ESTAFA

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

ELSA MARÍA ALCÁNTARA INTERIANO.

KARLA PATRICIA DÍAZ ARIAS.

KAREN MARISOL VÁSQUEZ PARADA.

DOCENTE ASESOR:

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO DE 2020.

TRIBUNAL CALIFICADOR

Lic. JONATHAN NEFTALÍ FUNES ALVARADO.

PRESIDENTE

Lic. LEVIS ITALMIR ORELLANA CAMPOS.

SECRETARIO

Lic. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA.

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.

RECTOR

Dr. 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 Medrano Pacheco.

VICEDECANO

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.

SECRETARIO

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.

DIRECTOR DE ESCUELA DE 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 JURIDICAS**

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso Por haberme guiado en el trayecto de mis estudios y permitir culminar cada uno de mis propósitos, por ser mi apoyo en todo momento para la realización del informe final, por obtener uno de mis anhelos deseados.

A mis padres Rigoberto Alcántara Hernández y Francisca del Rosario Interiano de Alcántara Q.D.D.G. Por su apoyo incondicional, cariño y comprensión, por los valores que me inculcaste para ser una persona de bien, por todo ese esfuerzo y dedicación para darme lo mejor de ti en todos estos años, gracias a ustedes he logrado llegar hasta esta etapa de mi vida y convertirme en lo que soy, es un orgullo y privilegio ser su hija.

A mi hermano Rigoberto Alcántara Interiano Q.D.D.G. Por ser mi mejor amigo y como un padre, un ejemplo a seguir, por el hombre humilde, sencillo y correcto que siempre fuiste, por estar siempre apoyándome en cada momento de mi vida, siempre vivirás en mi corazón, por inspirarme a ser mejor cada día.

A mis compañeras de tesis Por su comprensión en este trayecto, ya que a pesar de cada una de las dificultades, presiones, tensiones, y adversidades que se nos presentaron, logramos alcanzar el propósito.

A mi asesor de Tesis Luis Antonio Villeda Figueroa Por su entrega y paciencia para proporcionarnos el conocimiento necesario para lograr el objetivo en todo el proceso, en lo personal por haberme inspirado a querer ser mejor profesional cada día.

Fba Maria Alcántara Interiano

Primeramente **A DIOS**, por la vida, la sabiduría y dedicación para culminar este proceso y por estar siempre presente en mi camino y guiarme a las buenas decisiones, en todo momento, guiándome e iluminándome en cada meta, propósito de mi vida.

A mis padres (Reina Y Raúl), por su trabajo y sacrificio en todos estos años, principalmente por el apoyo tanto en mi formación personal como académica, infinitas gracias a ustedes por transmitirme sus valiosos consejos y enseñanzas porque he logrado llegar hasta aquí y culminar una de las etapas de mi vida.

A mis hermanas (Glen, Sofía y Gaby) por estar siempre presentes, soportándome mis malos humores, por el apoyo que me brindaron a lo largo de esta etapa y de cada uno de los momentos de mi vida.

A mis tíos muchas gracias por brindarme todo su apoyo y creer en mí siempre, gracias a toda mi familia.

A todas y cada una de las personas que de una u otra manera han aportado en mi vida brindándome ánimos, consejos y apoyo moral para culminar esta carrera y lograr con éxito esta meta.

No ha sido sencillo el camino hasta ahora, pero gracias a su apoyo, a su amor ha sido menos agotador este proceso.

Al **Licenciado Luis Antonio Villeda Figueroa**, por guiarnos y enseñarnos a hacer las cosas de la mejor manera, en este proceso de formación académica y profesional.

Lo logre, ¡Gracias!

Karla Patricia Díaz Arias

Agradezco inmensamente a Dios, por estar presente en cada etapa de mi vida y ser la calma en medio de las adversidades, por ser mi fuerza y mi principal impulso, por permitirme estar en esta etapa de mi vida.

Al asesor, Licenciado Luis Antonio Villeda, quien nos retó a dar lo mejor, a creer en que si lo podía lograr, a vernos y sentirnos capaces de lo que luchemos por alcanzar, sin conformarnos.

A mis compañeras de equipo, por no rendirse y seguir adelante a pesar de cada adversidad que se presentaba.

Agradezco a mi familia, por apoyarme en todo momento, por el esfuerzo y palabras de aliento que cada uno ha dado a mi vida, especialmente a mi padre, quien es mi ejemplo a seguir y superar, quien nunca se ha rendido.

A mis amistades, por estar presentes, impulsándome y recordándome que Dios está conmigo.

A mi Sub Jefe y querida amiga Tania Cruz, quien me recordó cada vez que sentía que las puertas se cerraban, que Dios era capaz de abrirlas, por darme su apoyo para equilibrar mis estudios con el trabajo, abogando por el permiso que tanto costó conseguir para poder presentarme a cada asesoría, recordándome que el querer es poder y se deben vencer los miedos, por sacarme una sonrisa, por cada lagrima, su apoyo ha sido crucial para poder llevar a cabo esta etapa.

A mi Jefe Marta María González, por retarme a mejorar cada área de mí, parafraseando sus palabras: podremos perderlo todo, menos el conocimiento que ganamos, ese se queda en uno y es una semilla que puedes seguir sembrado hasta hallar buen fruto.

Karen Marisol Vásquez Parada

ÍNDICE

RESUMEN.....	i	
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	ii	
INTRODUCCIÓN.....	iii	
CAPITULO I		
ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTORICO DE LA ESTAFA Y DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....		1
1. Antecedentes históricos del delito de estafa.....	1	
1.1 Edad antigua	2	
1.1.1 Crimen falsi.....	3	
1.1.2 Actiodoli	4	
1.1.3 Crimen estellionatus	4	
1.2 Edad media	5	
1.3 Edad contemporánea	6	
1.4 Diferentes códigos penales en los que se regulaba el delito de estafa	7	
1.4.1. Código Penal Salvadoreño de 1826.....	7	
1.4.2. Código Penal de 1859	7	
1.4.3. Código Penal Salvadoreño de 1881	8	
1.4.4. Código Penal de 1904	9	
1.4.5. Código Penal de 1973	9	
1.4.6. La estafa en la actualidad	10	
1.5 Antecedentes históricos de la prueba testimonial	11	

1.6. Edad antigua	11
1.6.1. Período germánico.....	14
1.6.2. Período canónico	15
1.7. Edad media	16
1.8. Edad Contemporánea.....	16
1.9. Diferentes Códigos en los que se regulaba la prueba testimonial en la Legislación Salvadoreña	17
1.9.1. La prueba testimonial en la actualidad	24

CAPITULO II

ASPECTOS DOCTRINARIOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

EN EL DELITO DE ESTAFA.....	26
2. Aspectos doctrinarios de la estafa	26
2.1. Estafa	26
2.1.1. Es un tipo independiente	26
2.1.2. Es un tipo cerrado	27
2.1.3. Es un tipo de lesión	27
2.1.4. Es un tipo común.....	27
2.1.5. Es un delito de resultado	27
2.2. Nociones generales del delito de estafa	28
2.2.1. Origen etimológico	29
2.2.2. Definiciones según algunos autores	29
2.2.3. Elementos del tipo penal de estafa.....	33
2.2.4. Elemento objetivo	34

2.2.5. Elemento subjetivo	35
2.3. Elementos descriptivos del delito de estafa en base al artículo 215 del Código Penal.....	36
2.3.1. Ardid o engaño	36
2.3.2. Disposición patrimonial.....	37
2.3.3. Provecho injusto.....	37
2.3.4. Nexo causal	37
2.4. El testimonio	38
2.4.1. Prueba testimonial.....	38
2.4.2. Objeto	40
2.4.3. Naturaleza jurídica	42
2.4.4. Medio de prueba	44
2.4.5. Fuente.....	45
2.4.6. Órgano de prueba	46
2.5. La capacidad probatoria del testigo en el delito estafa.....	50
2.5.1. Capacidad para rendir testimonio	50
2.5.2. El deber de comparecer y prestar declaración	52
2.5.3. Testigos – Peritos.....	52
2.6. Sistemas de valoración de la prueba en la Legislación Penal Salvadoreña	53
2.6.1. Prueba legal o tasada.....	53
2.6.2. Íntima convicción	54
2.6.3. Sana crítica	55

2.6.4. La lógica.....	55
2.6.5. Máxima de la experiencia.....	56
2.6.6. La psicología.....	57
2.7. Prudente arbitrio.....	58
2.7.1. Arbitrio judicial en relación a la prueba.....	58
CAPÍTULO III.....	60
LEGISLACIÓN NACIONAL Y EXTRANJERA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DELITO DE ESTAFA.....	60
3. Legislación del delito de estafa y la prueba testimonial.....	60
3.1. El delito de estafa en la Constitución.....	60
3.2. El delito de estafa en el Código Penal.....	61
3.2.1. Los elementos objetivos.....	62
3.2.2. Elementos subjetivos.....	63
3.3. Legislación Internacional del delito de estafa.....	63
3.4. La prueba testimonial en la Constitución.....	65
3.5. La prueba testimonial en el Código Penal.....	65
3.5.1. Falso testimonio.....	65
3.5.2. Incomparecencia.....	66
3.6. La prueba testimonial en el Código Procesal Penal.....	66
3.6.1. Ofrecimiento de prueba.....	66
3.6.2. Capacidad.....	67
3.6.3. Facultad de abstención.....	68
3.6.4. Deber de abstención.....	70

3.6.5. Derecho de abstención.....	71
3.6.6. Admisibilidad de la prueba testimonial.....	72
3.7. Legislación Internacional de la prueba testimonial.....	74
3.8. Jurisprudencia	75
3.9. El delito de estafa y la prueba testimonial en el derecho comparado	79
3.9.1. México.....	79
3.9.2. Chile.....	81
3.9.3. España.....	84
CAPITULO IV	86
ANALISIS DE LAS ENTREVISTA REALIZADAS Y CONCLUSIONES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DELITO DE ESTAFA.....	86
4. Análisis de las entrevistas de la prueba testimonial y el delito de estafa.	86
4.1. Análisis de la Prueba Testimonial en el Delito de Estafa	86
4.1.1. Análisis de las entrevistas realizadas	87
4.1.2. Entrevista realizada al Juez Cuarto de Sentencia de San Salvador.....	87
4.1.3. Entrevista realizada al Profesional en Derecho Penal Máster Rodrigo Salomón Hernández	89
4.2. Consideraciones respecto al delito de estafa.....	92
4.2.1. Juicio de valor respecto a la configuración del ilícito de estafa	94

4.2.2. Consideraciones en las cuales la prueba testimonial requiere confirmación por medio de prueba documental y valoración conforme a la sana crítica	96
CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

RESUMEN

El presente trabajo surge como motivo de estudiar la prueba testimonial específicamente en relación al delito de estafa, el cual está regulado en el Código Penal en el Art. 215 en los delitos relativos al patrimonio, en el cual según la descripción típica del delito debe de existir un perjuicio patrimonial.

La prueba testimonial es un medio utilizado en el derecho penal sin embargo existen muchas dificultades al momento de desarrollo del testimonio no solo por el hecho que este debe ser brindado por la persona que es testigo directo de los hechos y poder establecer que se ha dado una afectación o una disminución económica sobre un bien jurídico patrimonial.

En la práctica se desarrolla el interrogatorio el cual debe ser concisa, precisa, y evitar toda información superflua, debido a que es la parte que presenta y preparan los testigos para el desarrollo del mismo, ya que es la forma de cómo se presenta la prueba testimonial ante el juez y, es la parte que debe de poner en práctica las técnicas de cómo interrogar, si no se aplican de manera correcta no se logra un buen resultado al momento de realizarlo.

En relación a la valoración de la prueba testimonial el sistema de valoración que actualmente aplican es de la sana crítica, permite que el juez tenga un papel más protagónico en la producción de la prueba testimonial, debiendo en consecuencia, analizar los hechos sometidos a su conocimiento; ya que da más libertad y criterio debido a que el juez debe tener amplios conocimientos en aspectos como la lógica, la psicología y la experiencia por ende está obligado a motivar y fundamentar sus resoluciones.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

ABREVIATURAS:

C.n	Constitución
C.Pn	Código Penal
C.Pr.Pn	Código Procesal Penal
Art.	Artículo
Inc.	Inciso
A.c	Antes de Cristo
A.L	Asamblea Legislativa

SIGLAS:

DADH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
CADH	Convención Americana Sobre Derechos Humanos
PNC	Policía Nacional Civil
PGR	Procuraduría General de la República
FGR	Fiscalía General de la República

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación denominado La Prueba Testimonial en el Delito de Estafa, tiene por finalidad aportar un conocimiento acentuado, profundo y específico sobre el tema en lo que respecta a la prueba testimonial en el delito de estafa y la importancia de la prueba testimonial; la estafa está regulada en la legislación penal salvadoreña en el marco de los delitos relativos contra el patrimonio en su Art. 215 del CPn., y la prueba testimonial la regula en los Arts. 202 y siguientes el código Procesal Penal.

Por ello es importante el estudio de este tema, ya que es de suma importancia investigar sobre ¿cómo probar testimonialmente el delito de Estafa?, no obstante lo anterior, profundizar sobre el origen, transformación y todo aquello con respecto al tema antes mencionado, así como las causas y consecuencias de como probar por medio del testimonio el delito de estafa así como también analizar los criterios de valoración de la prueba testimonial, se ha elaborado el presente informe final de investigación bibliográfica, documental y jurídica que contiene:

En el capítulo I denominado antecedentes y evolución histórico de la estafa y de la prueba testimonial, en primer lugar sus orígenes y de cómo fue evolucionando en el transcurso del tiempo desde la época antes de cristo hasta la actualidad, así mismo la regulación del delito de estafa en los distintos códigos penales salvadoreños en nuestros códigos de 1826 1859, 1881, 1904 y 1974, además la evolución histórica de la prueba testimonial hasta la actualidad

El capítulo II titulado aspectos doctrinarios de la prueba testimonial en el delito de estafa, el cual contiene generalidades del delito de estafa, conceptos

definiciones, elementos, según diferentes autores, también contiene generalidades de la prueba testimonial, naturaleza jurídica, conceptos, definiciones, principios, como la importancia de la prueba testimonial en el delito de estafa.

El capítulo III denominado Legislación Nacional y Extranjera de la prueba testimonial en el delito de estafa, como la Constitución de la Republica de El Salvador, el Código Penal en su art, 215 que regula el delito de estafa, así como el fundamento jurídico de la prueba testimonial según la Constitución de la Republica, regulación de la prueba testimonial en el Pr.Pn..

Así como la Declaración Americana de Derechos del Hombre 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en cuanto respecta a la estafa y sobre la prueba testimonial la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José y jurisprudencia.

Capítulo IV contiene análisis de las entrevistas realizadas y conclusiones de la prueba testimonial en el delito de estafa.

CAPITULO I

ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTORICO DE LA ESTAFA Y DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

El propósito del presente capítulo es hacer una reseña histórica del delito de estafa sobre su origen y evolución en el cual en las diferentes épocas surgen diferentes denominaciones del delito como en la edad antigua se le denominó actio doli, crimen falsi pero siempre estaban plasmadas en los diferentes códigos antiguos y como hasta la actualidad se encuentra regulada en el código penal salvadoreño y el origen y evolución de la prueba testimonial plasmando en los diferentes códigos procesales de la legislación salvadoreña.

1. Antecedentes históricos del delito de estafa

Desde la época antigua históricamente ya el derecho penal fijó los primeros castigos divinos para los que cometieran estafa, esos en los cuales a través del engaño actualmente se establece como un elemento esencial para establecer este delito.

“Desde tiempos antiguos ya eran frecuentes entre las relaciones sociales o la convivencia del hombre diversas conductas o hechos delictivos, que para el delito de estafa que es el caso que nos ocupa una de las consecuencias es la de causar perjuicio patrimonial, que con el devenir del tiempo han surgido distintas manifestaciones en el derecho hasta llegar a la legislación actual.- Es precisamente la importancia de un recorrido histórico para entender la evolución del delito de estafa en la legislación salvadoreña es fundamental

para su comprensión en la actualidad”.¹

1.1 Edad antigua

“Los antecedentes del delito de estafa como ahora se conoce data desde la época antigua.- Puesto que pueblos como el babilónico trataron este tema en el código de Hammurabi siendo esta una ley babilónica antes de Cristo; la estafa también se encontraba regulada en legislaciones como Las Leyes de Manú pertenecientes al pueblo Indú, igualmente este tipo delictivo, estaba determinado en el Avesta Persa, en el libro del profeta Amos y en el Corán, los cuales tenían penas severas; y en algunas de estas legislaciones, se sancionaba con la pena de muerte”.²

En esta época el tema de la estafa y el fraude es de una antigüedad inmemorable ya que no solo nos habla de libro de amos sino también de otras leyes como la de Hammurabi que, si bien no nos dice mucho de la pena o del castigo de este tipo de acciones que se recibían, pero si existía claridad que ya se determinaban en una ley, o en normas religiosas debido a que en esa época la iglesia representaba más autoridad.

El origen de lo que en la actualidad se conoce como estafa la base sólida es en la edad antigua en el derecho romano específicamente en las figuras de la época romana como lo es la figura de “Crimen Falsi” y “Actiodoli” ya que en la actualidad la estafa lo que caracteriza este delito es el elemento engaño.-

¹ Cristian Claros Henríquez, Carlos Garay, Tahnya Pastor, “*La delimitación Jurídico – Penal del delito de estafa con el Fraude Civil*”, (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2004),1.

² Karina Elizabeth Gómez Andrade, “*La estafa en triangulo: Análisis de sus elementos esenciales, la problemática en cuanto a su tipificación en la legislación sustantiva penal de Ecuador y los efectos que de esta derivan*”, (Tesis para optar al título de abogado, Universidad de las Américas, año 2014.) 3.

1.1.1 Crimen falsi

“La primera que se refiere a las falsedades monetarias, documentarias y testamentarias, este tipo de delito que lesionan la fe pública debido a que atentaba directa o indirectamente el orden público o la seguridad del estado, regulado en la Lex Cornelia Testamentaria Numaria”.³

“La testamentaria se refería a los delitos de falsedad de documentos y la nummaria a los delitos monetarios, durante el imperio regulado en la Lex Cornelia Testamentaria Numaria entrando en el concepto de furtum: que es la apropiación indebida y sustracción del uso, realizada con astucia y engaño, que engloba cualquier tipo de atentado contra el patrimonio ajeno”.⁴

“En esta época no se definía aun como delito de estafa propiamente, debido a que Furtum y el Crimen Falsi: que era la hechura de una cosa o modificación de ella, de tal modo que adquiriera la apariencia de otra, más que todo en ese momento lo que regulaba eran delitos de falsedad sin distinción en cuanto a una acción específica que determinara los elementos jurídicos que integraban el hecho criminoso.

En roma también se habla de fraude en falso testimonio, el cohecho en juicios por jurado y la compra de votos en las elecciones, aunque aparentemente no relacionadas dichas tres formas tenían algo en común que siempre persistía el termino fraude era más que un simple engaño”.⁵ Siempre se daba el fraude de lo más común en la edad de la época romana. “En cuanto al procedimiento por resolver este tipo de conflictos en los de carácter público se procedía por medio de un magistrado el cual tenía el dominio total

³ Claros y otros, “*La delimitación Jurídico – Penal del delito de estafa con el Fraude Civil*”, 2.

⁴ Manuel Eduardo Pérez Quintanilla, “*Algunas consideraciones sobre el delito de Estafa*” (Tesis de grado, Universidad Doctor José Matías Delgado, 1991) 1 y 2.

⁵ Claros y otros, “*La delimitación Jurídico – Penal del delito de estafa con el Fraude Civil*”, 3.

de la causa, llevándose a cabo en presencia de las partes en conflicto, posteriormente el magistrado dictaba la sentencia, debido a la falta en ese momento de un desarrollo y control judicial de las sentencias en aquella época”.⁶

1.1.2 Actiodoli

“Esta figura delictiva en la época romana no se manejaba como un concepto uniforme de lo que es el dolo, porque no determina un hecho específico en sí para el que cometía un fraude por lo que realizaban conductas o hechos que parecían hurtos u otros tipos de delitos que en esa época se daban, delitos que eran confusos determinar si era un acto civil o un acto penal”.⁷

1.1.3 Crimen estellionatus

“Posteriormente en la misma época de los cuales deriva el crimen “Estellionatus”, en principio denominado como crimen extraordinario el cual surge siempre en la época de roma, este delito comprendía lesiones patrimoniales fraudulentas no previstas anteriormente que eran en perjuicio de la propiedad ajena pero que no se determinaba si era entre los hechos de falsedad o de hurto, pero que al final era una figura del delincuente que artificioosamente asume distintas formas, este delito comprendía lesiones patrimoniales fraudulentas no previstas anteriormente”.⁸

La primera forma de determinarla es el estelionato, creación romana a partir del estelión o salamandra, animal dotado de cambiar de colores indefinible, según los reflejos del sol, sugiriendo a los romanos llamarlo estelionato, este nombre es producto del animal que ahora se conoce como camaleón, el cual

⁶ *Ibíd.*

⁷ Claros y otros, “*La delimitación Jurídico – Penal del delito de estafa con el Fraude Civil*”, 5.

⁸ *Ibíd.* 5-6

posee la cualidad de cambiar sus colores, dependiendo del lugar donde se encuentre, y que le sirvió a los romanos como “título delictivo aplicable todos aquellos hechos criminosos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena”.⁹

El estelionato comprendía lo que denominamos en la actualidad el delito de estafa, pues se permitía acusar en relación a los que cometían hechos en contra de un perjuicio patrimonial.

1.2 Edad media

Inicia desde la desintegración del Imperio Romano Occidente en el siglo V hasta el siglo XV.

“En esta época en el derecho lo que le interesaba era el daño causado independientemente de la intención del autor confundiendo con frecuencia falsedad y fraude por lo que en esta etapa no se avanza mucho en la evolución del delito de estafa ya que vuelve a retomarse la concepción que se tenía en el derecho romano el termino de estelionato pero en su momento paso a ser un delito subsidiario, debido a que se crea la doctrina un nuevo falsus donde incluían los casos de fraude patrimonial”.¹⁰

Entre el Derecho Canónico, lo más importante que puede resaltarse de este, es la influencia que tuvo a través del Derecho Romano en los pueblos occidentales; su descendencia data a partir del Imperio Romano, no mostraba tanto cambio sin embargo “cuando se logra su reconocimiento en tiempos de Constantino”¹¹ y sobre todo cuando adquiere el rango de religión oficial y “en el cual solo se encontraba unas disposiciones relativas a casos

⁹ Jesús Salvador Fuentes Morales, “*Del Delito de Estafa de Crédito y su Regulación en la Legislación Penal Salvadoreña*” (Tesis de posgrado, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, 2012), 3-4.

¹⁰ Quintanilla, “*Algunas Consideraciones Sobre El Delito de Estafa*”, 5.

¹¹ Claros y otros, “*La delimitación Jurídico – Penal del delito de estafa con el Fraude Civil*”, 8.

auténticos de fraude o casos específicos y en el Derecho Germánico se confundían con frecuencia falsedad y fraude”.¹²

1.3 Edad contemporánea

“En esta época se luchaba contra la venganza, sobre todo la iglesia católica porque esta consideraba que las penas por la extraordinaria crueldad en la forma que se ejecutaban las penas específicamente la muerte se consideraban que conllevaba terribles procedimientos, pero que surgió del derecho romano, el canónico y el bárbaro, para poder crear un sistema similar al derecho romano solo que ya con algunas modificaciones y adecuado a la época en la que se creó y se desarrolló en España”.¹³

Posteriormente se puede ver la evolución que ha tenido en cuanto a lo que se conoce hoy como delito de estafa y que en la actualidad tiene su regulación específica en la legislación penal salvadoreña.

“De tal manera que la estafa actualmente está caracterizada y diferenciada de otros tipos penales que afectan el patrimonio, específicamente en la legislación de esa época es inspirada por el Derecho Penal Español, en el cual aparece la pena de prisión y además se sanciona lo que en doctrina se ha venido manejando como estelionato”.¹⁴

En relación a la edad contemporánea lo que se destaca es en cuanto a la crueldad de sus penas en relación a los delitos que aun estos tiempos siempre se enmarcaba los delitos de defraudación y aun en esta época la iglesia católica tomaba mucho protagonismo en el sentido de la regulación de algunos castigos de la divinidad.

¹² Quintanilla, “*Algunas Consideraciones Sobre El Delito de Estafa*”, 6.

¹³ Claros y otros, “*La delimitación Jurídico – Penal del delito de estafa con el Fraude Civil*”, 9.

¹⁴ *Ibíd.* 11

1.4 Diferentes códigos penales en los que se regulaba el delito de estafa

En la legislación salvadoreña se ha venido regulando el delito de estafa en los diferentes códigos tales como el Código Penal de 1826, el Código Penal de 1859, el Código del año 1881, el Código de 1904, el Código de 1973 hasta el de la actualidad del año 1998, en el cual se han establecido el precepto normativo relativo al delito de estafa.

1.4.1. Código Penal Salvadoreño de 1826

Tomado del código penal español de 1822, aparece insertada en la recopilación del Doctor Isidro Menéndez, aparece la pena de reclusión y multas en términos monetarios en lo que respecta al delito de Estafa en el cual se regulaban casos específicos de estafa.

En esta época en ese código se regulaba de una forma muy particular, porque se establecían casos específicos de estafa, pero entre los mismos artículos al final establecía uno en el que decía que cualquier otro hecho que no estaba descrito en los artículos anteriores podía ser considerado como estafa y siempre imponiendo las penas que cada artículo establecía. Regulaba además las trampas que hacía el jugador independiente de si existía juego o cantidad prohibido; los que hacían alguna rifa sin permiso del gobierno.

1.4.2. Código Penal de 1859

Inspirado en el código español de 1848, siendo la pena el arresto mayor, prisión correccional y prisión menor para el delito de estafa, el cual está regulado en la sección segunda, Estafas y otros Engaños, Art. 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 451.

En este código se sancionaba el que defraudara a otro en la sustancia, cantidad o calidad que poseen las cosas que se entregaran en cambio de otro título, también establecía el que fingiera usando nombre de otro referido al poder que la persona tenía. En este mismo se establecía sanciones a los joyeros y los que vendían plata alterando la calidad de las cosas.

En el mismo ya se regulaba las defraudaciones de la propiedad literaria o industrial y delitos contra patrimonios especiales como por ejemplo de préstamos de dinero, créditos y otras cosas muebles. En este código expresa que, de acuerdo al código de 1826, la regulación del delito de estafa era particular porque ya estaban señalados en el código los hechos por los cuales se configuraba el delito de estafa.

1.4.3. Código Penal Salvadoreño de 1881

Fue declarado ley de la república se establecen como pena, el arresto, la prisión correccional y prisión menor, dependiendo de la cantidad de la estafa, en este código ya fue un poco más amplio debido a que no solo sancionaba los casos de estafa ya señalados en el mismo, sino que también otro engaño con el que se pudiese cometer fraude.

En este caso ya se regulaba las defraudaciones a las personas que utilizaban firmas de otros en blanco y extendiendo un documento para terceros, y también de las personas que fingían ser dueños de un bien inmueble para arrendar, empeñar o hipotecar a otro, debido a que en estos momentos se daba ya el comercio en el caso de el salvador el añil por lo tanto sancionaba la adulteración del mismo y caso ya señalados en el mismo código.

1.4.4. Código Penal de 1904

Este código fue declarado como ley de la Republica por Decreto Legislativo del 8 de abril de 1904, publicado en el diario oficial numero 236 tomo 57, en este ya se incluían casos o hechos que no regulaban en el código de 1881 por el desarrollo del comercio que se deba en ese momento; en el cual se encuentra regulado en los artículos siguientes: Art. 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, y 500.

En este código se sancionaban los que simulaban venta de toda clase de bienes, y cualquier otro acto o contrato simulado que pretendía defraudar los derechos de un tercero, que por lo tanto se calificaba la estafa, estableciéndose una presunción en cuanto a la simulación de las ventas ya que se consideraban siempre que el vendedor estuviese insolvente y se establecían otras circunstancias que configuraban el delito.

También se establecía al deudor que destruía la prenda en todo o en parte, la inutilizaba de cualquier manera o permitía su destrucción o inutilización, siempre que se causaren los hechos por culpa.-

La pena era la de prisión, incluyendo casos que no aparecían regulados en el código de 1881, en este código no se separaba el derecho privado y mercantil con el derecho penal debido al desarrollo del comercio y la agricultura pues en este caso se agregaban casos relativos en materia de derecho mercantil.

1.4.5. Código Penal de 1973

“Luego se realizó una reforma integral en el código penal, código procesal penal, y ley del Régimen de Centros penales y de readaptación, este código

fue promulgado en el año 1973 entrando en vigencia hasta el año 1974”.¹⁵

El cual regula el delito de estafa en los artículos 242 y 243.

1.4.6. La estafa en la actualidad

En la actualidad en lo que respecta a la regulación y sanción de la estafa, se encuentra en el Código Penal vigente del año 1998, en el libro segundo, título VIII, de los delitos relativos al patrimonio, capítulo III de las defraudaciones, en el Art. 215.- 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 sancionado con prisión de dos a cinco años, si la defraudación fuera mayor a 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 hubiera procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuera fácilmente engañable.

“Este breve análisis histórico de la estafa, que hoy en la actualidad ya se configura como un delito en los tiempos antiguos se puede entender que existieron algunas confusiones como con el hurto y otras defraudaciones, falsedad pero que en el delito de estafa tiene un elemento de carácter patrimonial, por lo tanto tiene una estructura como figura delictiva de un cuerpo normativo especial para regular ese tipo de conductas en la sociedad y que el bien jurídico que perjudica es el patrimonio”.¹⁶

¹⁵ Quintanilla, “*Algunas consideraciones sobre el delito de Estafa*”, 11.

¹⁶Claros y otros, “*La delimitación Jurídico – Penal del delito de estafa con el Fraude Civil*”,11.

“Es de hacer notar, que el código ha tenido un gran avance en relación al delito de estafa, ya que no solo se refiere a la propiedad sino también a la posesión y otros derechos reales, por todo ello es que se distingue al concepto de propiedad en materia civil que le da la protección penal de los bienes económicos del patrimonio entendiendo esto como el todo de los bienes o la totalidad de las condiciones económicas de una persona”.¹⁷

En este caso ya establece ciertos elementos que se pueden determinar del precepto normativo, de igual manera establece la pena que debe cumplir el que cometa este tipo de delito.

1.5 Antecedentes históricos de la prueba testimonial

La prueba testimonial inicia sus estudios en la edad antigua en la cual se daba en base a la religión y las cuestiones de la divinidad ya que era la autoridad por la cual se basaban, ejemplo como en las ordalías y ritos como los juramentos de los acusados en esa época se creía que Dios ayudaba al inocente y se establecía o se castigaba mediante las leyes divinas siempre actuando conforme a lo que Dios consideraba más justo.

Los castigos eran más por religiosidad que por el derecho positivo en el cual se plasma actualmente las normas, en esta época se daba la autodefensa o auto tutela se refiere a que no existía intervención de terceros ya que esta surge posteriormente.

1.6. Edad antigua

“Es la más oscura del derecho procesal, porque no existe la literatura procesal, en todo caso se desconoce su existencia, es por eso que los

¹⁷ Ibíd. 12

actores de esta ciencia, inician sus estudios sobre la evolución histórica a partir de la edad media.

Dado que la valoración de la prueba en esa época estuvo sometida a la superstición era en base a la religión, magia, buscando una justicia divina, comprobando la verdad a través de las ordalías y el juramento del acusado, creían que Dios ayudaba al inocente.

Ordalías, que existieron en el antiguo oriente, consistían en colocar al sospechoso de un hecho repudiable en una situación precaria, en donde solo el azar era capaz de salvarle la vida, por una buena o mala disposición del juez o sacerdote que intervenía en el rito, lo cual agravaba o disminuía el rigor de la pena, consistía en pruebas que en su mayoría estaban relacionadas con el fuego tales como sujetar hierros candentes o introducir las manos en una hoguera.

En ocasiones también se obligaba a los acusados a permanecer bajo el agua si alguien sobrevivía o no resultaba demasiado dañado se entendía que Dios lo consideraba inocente y no debía recibir castigo alguno, la ordalía o prueba judicial se realizaba en la iglesia”.¹⁸

En esa época no existía un proceso que regulara la prueba testimonial, ya que no existía una normativa como tal sino que lo que existía era que se castigaban mediante las leyes divinas cuando se cometía un hecho que se consideraba delito.

Siempre en ese mismo tiempo cuando surgían conflictos, el medio era la auto defensa, sin intervención de terceros, con el tiempo surge la necesidad de la

¹⁸ Cesar José Pineda Mejía, Violeta Margarita Pineda Mejía, “*Regulación de las técnicas de interrogatorio de la prueba testimonial en el proceso penal Salvadoreño*” (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, año 2012), 19 - 20.

intervención de un tercero para la solución de problemas, como lo eran los sacerdotes y jueces, con un poco de organización surge el estado, quien toma la autoridad para decidir sobre la solución de los mismos.

En relación a la prueba testimonial desde su época antigua, igual que el delito de estafa se remonta a la época del derecho romano se puede mencionar que la prueba de testigos viene de una larga tradición histórica; no obstante, lo anterior “sin duda alguna, los diez mandamientos constituyen el primer código criminal y posteriormente la ley de manu. Estos son esencialmente las expresiones de la ley religiosa y casi todos los demás códigos antiguos representan elementos legales que combinan ideas religiosas y rituales”.¹⁹

En la antigüedad cuando la escritura no era reconocida, la prueba testimonial era una de las más importantes y así de la utilización de este medio de prueba en comunidades griegas y romanas.

El acto de “tocarse los testículos” empleado por algunos hombres y que normalmente tiene un sentido no muy coherente, pero que era un hecho común en la Antigua Roma, de hecho, era parte importante del Derecho Romano porque solo los hombres podían rendir testimonio no se permitía que la mujer rindiera testimonio.

Los romanos, cuando debían declarar en un juicio, tenían como costumbre apretarse los testículos con la mano derecha para demostrar que decían la verdad precisamente de esta costumbre viene el actual testificar que deriva del latín *testificare*.

¹⁹ Jorge Alberto Pérez García, “*Eficacia Procesal de los Sistemas de Valoración de las pruebas en materia penal y factores que inciden en esta*” (Tesis de Grado, Universidad Tecnológica de El Salvador, año 1997). Pg. 12-17.

La palabra proviene de testis (testigo) y facere (hacer) por lo que la palabra testificar significaría literalmente “tocarse los testículos”, tiene más sentido si se tiene en cuenta que el derecho romano sólo reconocía la posibilidad de declarar a los varones, etimológicamente la palabra testigo viene del antiguo castellano testiguar, el cual viene del latín testificare. Testificare está compuesto de testis (testigo) y facere (hacer).

1.6.1. Período germánico

“El germanismo determinó profundas modificaciones en el sistema romano de la prueba, debido a que el derecho germánico concibió el proceso inicialmente como un medio de pacificación social. No se trataba propiamente de aclarar una contienda; interesaba mucho más dirimirla. La solución del proceso se hizo depender, no del convencimiento del Juez, sino por lo regular del resultado de un ritualismo y de unas solemnidades en las que la prueba descubre la voluntad de un ente superior imparcial: la divinidad”.²⁰

De ahí se explica que en este tipo de proceso Germánico los medios de prueba sean pocos y no conocidos anteriormente, como, por ejemplo, los juicios de Dios, las ordalías, entre ellas la del fuego o hierro candente, el agua hirviente o fría, el duelo judicial y el juramento con sacramentarios o conjuradores. “Esta clase de juramento, que se llamaba de credulitate, porque la misión de los conjuradores declarar sobre la honradez y religiosidad del que juraba, no existió en Roma, donde solamente se admitía el juramento probatorio de las partes.

²⁰ Carlos Lesiona, *Teoría General de la Prueba en Derecho Civil*, 2ª Edición, Madrid, 1928, Vol. II, 39.

Otra modalidad propia del juramento germánico especialmente en el derecho de logobardo, fue el juramento de veritate, en el cual los conjuradores o sacramentaria juraban ser ciertos los hechos que las partes afirmaban en esta época siempre existía la intervención de la iglesia.

De todos modos entre el juramento romano y el germánico existen notables diferencias, que pueden atribuirse principalmente a dos factores: el fuerte sentimiento de los germanos y la regla según la cual, en la mayoría de los casos la obligación de probar incumbía al demandado, quien para suministrar la prueba debía jurar no ser cierto aquello que el actor le imputaba, con lo cual era declarado absuelto”.²¹

1.6.2. Período canónico

La influencia canónica posterior sustituyó todo el formalismo del período germánico, por la prueba tasada, es decir, el sistema en el cual el Juez está sujeto a determinadas reglas establecidas por la ley, sistema que tuvo por objeto probablemente precaverse contra la arbitrariedad judicial.

Otras contribuciones que se deben al Derecho Canónico, fue la abolición de los medios irracionales de prueba y la introducción en el procedimiento de la lógica del juicio, a través de la llamada teoría de las presunciones, que permitía adherirse a la verdad más probable.

“Los medios de prueba utilizados en este período eran los siguientes:

- 1) La confesión, considerada la más importante, pero con la aclaración de que solo la judicial podía producir prueba plena.
- 2) El testimonio, en el cual se establecían ciertas incapacidades, tales como el perjurio, el delincuente; se exigía el testimonio concorde de dos testigos.

²¹ Ibíd.

- 3) Los peritos.
- 4) El reconocimiento judicial en relación con el hecho de probar.
- 5) Los documentos, que para producir prueba tenían que ser públicos, mientras que los privados se consideraban como prueba indiciaria; y
- 6) Las presunciones, si estaban contempladas en la ley producían la consecuencia de liberar de la carga de la prueba, y las demás se consideraban como indicios”.²²

1.7. Edad media

“La intervención de la iglesia es notoria en esta época, basándose en la lógica que la razón humana no se equivocaba, dado que era Dios su creador y por lo cual no podía errar. Durante esta época surgen los sistemas de prueba basados en la razón, que sometía la decisión del juez a ciertas reglas aplicables al caso.

Constituyéndose la principal prueba para administrar la justicia, siendo parte en las legislaciones antiguas como uno de los medios probatorios. Durante la edad media, la filosofía feudalista lleva sus planteamientos a las clases sociales de esa época de los procedimientos penal, formándose una desproporción en la valoración de los testimonios. Seguidamente la filosofía cristiana y así mismo el derecho canónico influye más en el procedimiento probatorio, especialmente en la confesión y el juramento, con lo cual el proceso se consideró inquisitivo, y así la prueba era totalmente secreta”.²³

1.8. Edad Contemporánea

“La revolución francesa marco el inicio de esta época, derrumbando la monarquía

²² Lesiona, *Teoría General de la Prueba en Derecho Civil*, 2ª Edición, Madrid, 1928, Vol. II, 45.

²³ Consuelo Duarte Amaya, Rita del Carmen Orantes Montano, “*De la Prueba Testimonial en el Proceso Penal*” (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, año 1990), 34.

absoluta. Se da la abolición de la tortura, surgiendo la presunción de inocencia, mientras no se demuestre la culpabilidad del imputado, la cual resultaría de la convicción íntima del juez, dejando sin efecto el sistema de prueba legal.

A finales del siglo XVII surge una teoría de la prueba donde se advierte que el juez debe llegar al libre convencimiento por medio de su conciencia y no por un sistema de prueba tasada, en este no es necesaria la motivación de la resolución del juzgador si no solo un motivo del jurado por el cual decide condenar o absolver al imputado. El sistema de jurado según esta teoría es el más adecuado para juzgar el hecho presuntamente delictivo cometido por un hombre.

En la actualidad la prueba se encuentra regulada en diversas leyes, códigos, tratados, etc, entre los medios de prueba que hoy existen se encuentran: testimonial, documental y pericial”.²⁴ El sistema penal inquisitivo que valora la prueba de forma tarifada, es decir en pruebas plenas, semi plenas e imperfectas; pero el actual sistema para la valoración de la prueba testimonial es el de la sana crítica que los jueces aplican de acuerdo a ciertos criterios como lo es la psicología, la lógica jurídica y las máximas.

1.9. Diferentes Códigos en los que se regulaba la prueba testimonial en la Legislación Salvadoreña

En El Salvador en materia penal se ha contado con los siguientes códigos: el de procedimientos y fórmula judiciales de 1857, el de instrucción criminal de 1863 por separados los Procedimientos Civiles y los Criminales, el de

²⁴ Mejía y otros, “Regulación de las técnicas de interrogatorio de la prueba testimonial en el proceso penal Salvadoreño”, 23 - 24.

instrucción criminal de 1882, el procesal penal de 1973, el procesal penal del 20 de abril de 1998 y el código procesal penal que se emite el año 2008 y entra en vigencia en el año 2011.

“En la Legislación Salvadoreña la primera codificación de naturaleza procesal fue elaborada en 1843, por el Jurisconsulto, Doctor Isidro Menéndez, quien tomo como base la legislación vigente y conocida de España, denominado Código de Procedimientos Judiciales, por incluir en el tanto el modo de proceder en los asuntos criminales y civiles, en tanto que se remitía a el código de procedimientos civiles, en el capítulo IV de las pruebas, Sección tercera de la prueba testimonial.

De la capacidad de los testigos y modo de recibir sus declaraciones, en el artículo 292 menciona los casos en los que se admitía el testimonio como prueba, el cual desarrolla en cinco numerales, para el caso de aplicación se hace referencia a los numerales “1° En las obligaciones que nacen de los cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y faltas”, en los incidentes de falsedad civil y de verificación de escrituras”.²⁵

“En su artículo 293, define al testigo como una persona fidedigna que puede manifestar la verdad, indiferentemente el sexo, pudiendo ser hombre o mujer, sin restarle valor al testimonio.

En el artículo 294 desarrolla un listado de las personas que eran incapaces para ser testigos, siendo diez las causas, siendo el juez quien repelía a los incapaces para ser testigos según artículo 295.

En el artículo 299 regula la obligación del testigo de presentarse a declarar en la hora, lugar y fecha en la que era citado por el juez.

²⁵ *Ibíd.* 51

Sin embargo en el artículo 300 hay una excepción en cuanto la forma de producción del testimonio, cuando se tratara de los individuos de altos poderes, ministros, obispo, gobernadores eclesiásticos y los ministros diplomáticos quienes daban su declaración por certificación jurada, en relación a los cónsules, vicecónsules, estos podían dar declaración o certificación jurada en misma forma que los anteriores o de viva voz en su domicilio, esto lo definía el juez de la causa.

En el artículo 308 hace relación a que los testigos daban su testimonio ante juramento, pudiendo presenciarlo las partes, siendo oídos cada uno separados de por sí, debiendo expresar su nombre edad, profesión y domicilio y expresar si tiene una incapacidad legal para ser testigo, haciendo el juramento que expresa el artículo 311 “juráis por Dios decir la verdad en lo que fueres preguntado”, a lo que el testigo contestaba: “Si juro”.

En relación al testimonio este recae sobre una tacha, que significaba que por ley la fe del testigo era destruida, en el artículo 332 se desarrollan ocho numerales en los cuales de los casos que podían ser tachados, sin embargo no se tachaban testigos por hechos posteriores a su deposición, este código entro en vigencia en 1857, en este código ya se hablaba en relación a los testigos y por lo tanto ya se admitía prueba testimonial, fue hasta la fecha de 1882 cuando se dividió a los procedimientos criminales de los civiles”.²⁶.- De este código trataba el juicio criminal.

“El código de procedimientos judiciales en relación a los testigos establecía que por necesidad y en forma supletoria podría admitirse la prueba testimonial a raíz de que este medio había perdido la credibilidad, que ya no se le tenía respeto al juramento sagrado, también decía, todo el

²⁶ Amaya y otros, “*De la Prueba Testimonial en el Proceso Penal*”, 19.

que fuere llamado como testigo por el juez de paz o de primera instancia en causa criminal, deberá comparecer sea cual fuere el estado, conforme a lo prevenido para la prueba en las causas civiles si no lo hiciere será personalmente apremiado.

Sin embargo en este primer código se regulaba que los testigos solamente se podrían admitir en forma secundaria, ya que por medio de la costumbre se había vuelto increíble y de poca veracidad además decía que todo aquel que fuere llamado ante el juez a atestiguar debería comparecer sin importar las circunstancias, sino sería obligado a comparecer ante él, en este Código no se hacía una diferencia entre lo civil y lo criminal”.²⁷ Simplemente debían de cumplir con el mandato judicial de ser llamados a brindar testimonio así como lo establecía la legislación.

“El 12 de enero de 1863, se reformo el código de procedimientos judiciales por los licenciados Tomas A. Ayon y Angel Quiros, dividiéndose ya en forma independiente uno para asuntos civiles, prácticamente en esta época se iban diferenciando o clasificando los hechos para poder enmarcarlos en la legislación, ya en ciertos tipos penales, al cual se le dio el nombre de procedimientos civiles y otro para asuntos criminales, el que se le dio el nombre de Código de Instrucción Criminal”.²⁸

Ya se distinguía un poco más en cuanto a los delitos específicamente por rama de o áreas específicas del derecho y se hacía distinción en cuanto al fraude civil y fraude como tal en materia penal

²⁷ Pineda Pineda, “Regulación de las técnicas de interrogatorio de la prueba testimonial en el proceso penal Salvadoreño” 51.

²⁸ Reina Irene Alemán Ortega, Alex Antonio García y Adrián Rodríguez, “Diseños de Investigación Sobre el Análisis comparativo de los Medios de Prueba entre el Código Procesal Penal Vigente y el Nuevo Código Procesal Penal, en los Juzgados de lo Penal Isidro Menéndez desde 1986 hasta 1996” (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 1997). 21, 24.

Fue hasta la fecha de 1882, cuando se dividió a los procedimientos Criminales de los Civiles, a raíz de que en 1860 se editó un Código Civil siendo esta Ley sustantiva es decir que se da primero la Ley Adjetiva y después la sustantiva (Código Civil), dándose una serie de contradicciones por lo tanto se vio en la necesidad de emitir un Código de Procedimientos Civiles y un Código de Instrucción Criminal.

El Código de Instrucción Criminal, en relación a la prueba testimonial, regulaba lo siguiente:

“Art. 174.- Todo el que fuere llamado como testigo por el Juez de Paz o de Primera Instancia en causa Criminal, deberá comparecer, sea cual fuere su estado. El llamado que pudiere no compareciere, será personalmente apremiado. Exceptuando las personas que conforme al Código de Procedimientos Civiles no son obligados a comparecer, a quienes deberá ir el Juez a recibir su declaración o les pedirá certificación en su caso.

El Código de Instrucción Criminal en relación a la prueba Testimonial establecía:

Art. 403.- En materia Criminal solo son admisibles las pruebas siguientes:

- 1) La confesión del reo
- 2) La testimonia
- 3) La instrumental
- 4) La inspección personal
- 5) La de Presunciones

6) El informe de peritos

Art. 407. En cuanto a la habilidad o inhabilidad de los testigos, número que hace plena o semi plena prueba y manera de proceder cuando hay testigos en contra del reo se estará en todo a lo prescrito en el Código de Procedimientos Civiles”.²⁹

“El código de instrucción criminal expresaba que el testimonio de un menor de dieciséis años sería apreciado prudencialmente por el juez, es decir que dejaba a criterio del juez el aceptar o no el testimonio del menor, según lo que el juez pensara. Este es el comienzo de la regulación de la prueba testimonial en materia penal”.³⁰

“Por iniciativa de la Corte Suprema de Justicia y del Presidente de la República, la Asamblea decretó, el 11 de octubre de 1973, el Código Procesal Penal que entró en vigencia hasta el 15 de junio de 1974; este derogó el de Instrucción Criminal, así como todas las reformas que había sufrido las cuales estaban contenidas en múltiples decretos”.³¹

Breve mención en relación a la prueba testimonial en el Código Procesal Penal de 1974.

“El Ofrecimiento de Prueba según artículo 317, se hace por medio de un listado de testigos, indicando nombre, profesión, domicilio, residencia o el lugar donde pueden ser localizados.

²⁹ Amaya y otros, “De la Prueba Testimonial en el Proceso Penal”, página 37 a 39.

³⁰ Pineda, “Regulación de las técnicas de interrogatorio de la prueba testimonial en el proceso penal Salvadoreño”, 52.

³¹ “*El Proceso Penal en El Salvador*”

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028377.pdf>.

El artículo 347.- Menciona que es el presidente del tribunal quien llama a los testigos, por separado, comenzando por los que haya ofrecido la Fiscalía General de la República, continuando por los propuestos por el querellante y concluyendo con los del imputado sin embargo el orden puede variar según lo considere el presidente del tribunal.

El artículo 348.- El presidente del tribunal, después de preguntar al testigo cuáles son sus generales, le concederá la palabra a la parte que lo presentó, para que formule su primer interrogatorio; si la parte contraria manifiesta que desea conainterrogar al testigo, le concederá la palabra al efecto.

La parte que lo sometió al primer interrogatorio, podrá interrogarlo nuevamente, después del conainterrogatorio; así como también, la parte contraria podrá someterlo a un nuevo conainterrogatorio, a continuación del precedente. Estas dos últimas intervenciones, deberán limitarse a preguntar sobre materias nuevas procedentes del interrogatorio inmediatamente anterior, todo esto sucede en el desarrollo de la audiencia de la vista pública en el desfile probatorio.

En el artículo 349.- Regula como proceder en los interrogatorios a menores, siendo este conducido por el presidente del tribunal, pudiéndose valer del auxilio de los padres y en su defecto del representante legal del menor o de un experto en sicología u otra ciencia de la conducta.

La Incomparecencia de los testigos así mismo regulada en el artículo 350.- Cuando el perito o testigo oportunamente citado no haya comparecido, el presidente del tribunal ordenará que sea conducido por medio de la seguridad pública, y solicitará a quien lo propuso que colabore con la diligencia.

Si de acuerdo con informes fidedignos de las autoridades competentes, resulta imposible localizar al testigo o al perito, el juez, mediante resolución fundada, prescindirá de dicha prueba y continuará con la audiencia.

Desde 1863 hasta el actual Código Procesal Penal se han realizado nuevas ediciones e intercalándose reformas. En síntesis en el Salvador la prueba penal ha evolucionado poco a poco separándose de los procedimientos civiles”.³²

1.9.1. La prueba testimonial en la actualidad

Código Procesal Penal de 2011.- El cual se encuentra actualmente vigente, que se había estado prorrogando para entrar en vigencia el día 1 de enero del año 2011, aprobado por Decreto Legislativo en octubre del año 2008.

La prueba testimonial es la que más utiliza y se aprovecha en el proceso penal, pues el testimonio es el modo más adecuado para recordar y reconstruir los acontecimientos humanos. “En resumen la evolución histórica del proceso penal en relación a la prueba testimonial reconoce tres tipos de procedimientos singulares característicos: el sistema acusatorio, el sistema inquisitorio y el sistema mixto, es de suma importancia conocer para el análisis de la prueba testimonial y como en su momento en las diferentes etapas es valorada.

En los cuales se han manifestado los diversos sistemas de valoración de la prueba, que van desde los sistemas más primitivos, en los que el imputado era objeto de prueba, y sobre quien recaía la obligación de probar su inocencia, a través de métodos de tortura o supersticiosos, hasta aquellos

³² Pineda, “Regulación de las técnicas de interrogatorio de la prueba testimonial en el proceso penal Salvadoreño” 52.

sistemas de valoración de la prueba basados en un sistema de garantías y principios cuyo objeto principal es la averiguación de la verdad real de los hechos”.³³

³³ Eugenio Florián, *De Las Pruebas Penales*; Tomo I; De La Prueba En General; Tercera Edición; Editorial Temis Librería; Bogotá, Colombia, 1982, 3-5.

CAPITULO II

ASPECTOS DOCTRINARIOS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DELITO DE ESTAFA

El propósito de este capítulo es exponer las definiciones y conceptos enmarcados en la prueba testimonial y el delito de estafa lo que le permitirá al lector comprender mejor los conceptos aplicados al desarrollo de la investigación.

2. Aspectos doctrinarios de la estafa

Definir la estafa desde algunas generalidades así como también algunas definiciones según diversos autores de manera sistemática, estableciendo sus elementos descriptivos en la norma penal.

2.1. Estafa

La estafa como tal es un delito contra la propiedad o el patrimonio, esto de acuerdo a los términos generales por los diferentes tipos de autores, legislaciones de las definiciones que se han venido generando desde las primeras manifestaciones del derecho.

2.1.1. Es un tipo independiente

Es un tipo independiente el que agota la descripción individualizadora de la conducta en sí mismo, sin que sea necesario acudir a otro tipo para hacerlo; en el caso del delito de estafa la descripción de la conducta se encuentra en un solo tipo descrito en la norma penal.

2.1.2. Es un tipo cerrado

Porque la descripción de la conducta desvalorada por el ordenamiento jurídico, en este caso el tipo penal es exacto, lo que prohíbe la norma es claro, según el principio de legalidad.

2.1.3. Es un tipo de lesión

El resultado del comportamiento es un daño o lesión para un bien jurídico, consistente en su destrucción u otra forma de perjuicio; no obstante, lo anterior en el caso del delito de estafa se está provocando una lesión al patrimonio o una disminución en el mismo del sujeto pasivo cuando este disminuye su patrimonio.

2.1.4. Es un tipo común

Tipo común porque en ellos el sujeto activo se designa por fórmulas como “el que” “los que” “quien” o “quien quiera” en la legislación salvadoreña se utilizan las dos primeras y en caso del delito de estafa se utiliza la primera, por lo tanto, es un tipo común.

2.1.5. Es un delito de resultado

“Junto a la realización de la acción la producción de un resultado material de la lesión o puesta en peligro, de ello se entiende que en esta formulación el legislador privilegia el resultado para individualizar el conflicto sea doloso o imprudente”.³⁴

³⁴ Morales, “*El delito de Estafa de Crédito y su Regulación en la Legislación Penal Salvadoreña*”, (Tesis de grado, Derecho Penal Constitucional, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, 2012), 32.

“En esa misma línea, señala que los delitos de resultado atañen a la vida, la integridad, la propiedad ya que estos tipos penales son comprensivos de la acción lesiva y del resultado de destrucción, vulneración, menoscabo o puesta en peligro”.³⁵

El delito de estafa es un delito material y de resultado, ya que se consuma en el momento en que el sujeto pasivo realiza el acto de disposición patrimonial, en el momento que sustrae el bien económico o material, para que el sujeto activo disponga del bien del sujeto pasivo.

2.2. Nociones generales del delito de estafa

Para poder abordar y profundizar en el análisis del tema antes mencionado, haremos uso de una serie de definiciones proporcionadas por diferentes autores, en cuanto a la estafa.

La estafa, es una especie de defraudación, así lo plasma el legislador Salvadoreño, en el capítulo III, Título VIII, del libro segundo de la Parte Especial de los delitos y sus penas, en el Art. 215 del Código Penal vigente.

"Defraudación en sentido amplio, esta voz comprende cuantos perjuicios económicos se infieren abusando de la mala fe. Delito que comete quien sustrae dolosamente al pago de los impuestos públicos. Apropiación indebida de cosas muebles, recibida con la obligación de restituirlas. Cualquier fraude o engaño en la relaciones con otro, cuando se consigue un lucro valiéndose del engaño".³⁶ Es por ello que se deduce que el delito de Estafa se encuentra enmarcado en el capítulo de las defraudaciones, y es a partir de esta

³⁵ Ibid.

³⁶ Cabanellas de Torres, G., Diccionario Jurídico Elemental, 126.

consideración que empezaremos a desarrollar la Estafa y sus elementos establecidos en un cuerpo normativo en el Derecho positivo.

2.2.1. Origen etimológico

Estafa, la palabra "estafa" viene del italiano "staffa " que significa estribo. Originalmente, estafa o estafar significaba pedir algo "prestado", sin la intención de devolverlo. Antiguamente la "estafa" era el cuento que le echaban a uno para pedirle "prestado" su caballo, esto significaba que servía como estribo para subirse al caballo ajeno o como haciendo creer que se lo devolvería aunque no lo devolviera.

2.2.2. Definiciones según algunos autores

“La doctrina venía criticando tanto la ausencia de un concepto unitario de estafa como el tratamiento dado a ese delito en los Códigos, que mantenían un sistema de casuismo exagerado y la ausencia de un verdadero concepto general de estafa que obligan a una interpretación un tanto libre, hacían necesaria la delimitación de este tipo delictivo mediante la adopción de una definición de estafa”.³⁷

“A esta necesidad ofreció un concepto penal de la estafa como: Conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que determinando un error en una o varias personas, les induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero; partiendo de esta definición el referido autor afirmó la existencia de una serie de elementos en el delito de estafa: tales como conducta engañosa, error, acto de disposición y perjuicio patrimonial”.³⁸

³⁷ Núñez Castaño, Elena. *La Estafa de Crédito*, (Valencia, 1998), 70.

³⁸ *Ibíd.*

En esta definición, toma la conducta engañosa, el ánimo de lucro propio o ajeno que nos dice que determina a error en una o varias personas en donde menciona el acto de disposición, y el perjuicio patrimonial, en el cual se deben conformar esos elementos para que se configure el delito de estafa, son elementos comunes según la jurisprudencia, la doctrina y la ley.

“Esta definición fue recogida también por la jurisprudencia, y así en la Sentencia del Tribunal supremo del 14 de junio de 1962. Se deduce que son elementos esenciales para la existencia de este tipo delictivo los siguientes elementos como lo son: engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio y provecho, a ello se debe unir la exigencia de un nexo causal que determine el carácter secuencial de aquellos”.³⁹

En este caso se menciona los elementos y que debe existir un nexo causal para ello debe existir un engaño bastante para producir un error, que induce a la realización de un acto de disposición, producto del cual se derivará un perjuicio patrimonial, causalmente vinculado a la conducta engañosa, todo ello inspirado por la concurrencia tanto de un dolo defraudatorio como el ánimo de lucro.

“Define como la apropiación ilegítima de valores patrimoniales ajenos, de un modo gratuito y por medio de un engaño, definición que señala los tres elementos básicos del delito: el desplazamiento patrimonial (apropiación ilegítima de un valor patrimonial ajeno), el empleo de un engaño fraudulento como medio causal para producir el resultado expropiatorio y, aunque de un modo implícito, el ánimo de lucro, que aparece incito en la referencia al carácter gratuito de la apropiación del valor patrimonial”.⁴⁰

³⁹ *Ibíd.* 71

⁴⁰ Véase Cándido Conde, Pumpido Ferreiro, *Estafas*, (Valencia, España, 1997), 24.

“En cierto modo, la estafa consiste en un perjuicio patrimonial con ánimo de lucro mediante engaño, definición que al poner énfasis en el perjuicio causado olvida que la esencia del desvalor del resultado de la estafa, radica en la acusación de un desplazamiento patrimonial, del cual el perjuicio es la última consecuencia”.⁴¹

“Es un desplazamiento patrimonial causado mediante engaño, definición en la que ya aparece destacado el elemento esencial del desplazamiento patrimonial y el causal del engaño que lo determina y aunque se silencia el ánimo de lucro, este, al igual que ocurría con otras definiciones resulta implícito en la provocación del desplazamiento patrimonial”.⁴²

“Delito contra el patrimonio en el que el injusto es la lesión del patrimonio y la instrumentalización es el elemento cuya constatación sirve para imputar el perjuicio patrimonial al autor del delito”.⁴³

“Delito contra la libertad de disposición en el cual el injusto le constituye la libertad de la víctima, la suplantación de la víctima en la administración de su patrimonio”.⁴⁴

“El engaño es el elemento específico de la Estafa que consiste en una simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas”.⁴⁵

La definición de engaño, “puede consistir tanto en la afirmación de hechos falsos como en la simulación de los verdaderos”.⁴⁶

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² *Ibíd.*

⁴³ Nuria Pastor Muñoz. *La Determinación del Engaño Épico en el Delito de Estafa*, (Madrid España, 2004), 49.

⁴⁴ *Ibíd.*,

⁴⁵ Gladis N. Romero, *Delito de Estafa*, (Concepto de Engaño), 127.

⁴⁶ *Ibíd.*

“El engaño; puede entenderse como la acción de dar a la mentira apariencia de verdad o presentar una cosa falsa como verdadera, de un modo genérico se puede entender que engaño es la falta de verdad debida a simulación entre lo que se piensa, se dice y se hace creer”.⁴⁷

“La interpretación es más explícita pues no solo define la acción de engañar, sino que señala también el objeto sobre el que puede versar en tal sentido dice “el engaño puede residir tanto en la afirmación de hechos falsos como en juicios de valor realizarse con palabras o con actos concluyentes, por un hacer activo o por una omisión”.⁴⁸

“Se deben de cumplir ciertos elementos para que se configure el delito de estafa que son los siguientes:

1º La utilización por el sujeto activo de un mecanismo de fraude, que se define como engaño bastante. Engaño que ha de entenderse en su acepción más propia de acción o maquinación tendente a hacer creer a otro que es cierto lo que no lo es, y no en la reflexiva o pasiva de caer en un error, que es solo el estado de ánimo producido por el engaño y que constituye el siguiente elemento que pasamos a citar.

2º El elemento causal de ese engaño, que debe determinar un error en el sujeto pasivo derivado precisamente del mecanismo o artificio engañoso.

3º Que a través de ese engaño se induzca al sujeto pasivo a realizar un acto de disposición. Elemento este que, como anticipamos, es el más cuestionable desde una óptica de estricta interpretación jurídica y que tal vez

⁴⁷ Núñez, *La Estafa de crédito*, (Valencia, 1998), 75.

⁴⁸ *Ibíd.*

hubiera sido preferible no mencionar, dándolo por implícito, o definirlo como un desplazamiento o desequilibrio patrimonial.

4° Que el acto dispositivo sea causa de un perjuicio ya para el que actúa movido por el error o ya para un tercero. Ello quiere decir que alguna cosa o valor ha de salir del patrimonio del perjudicado o no entrar en él, cuando si debido haberlo hecho.

5° Que el sujeto activo actúe con ánimo de lucro, elemento subjetivo que refuerza el injusto de la estafa y que anticipa el beneficio del autor o alguien con el relacionado, beneficio o lucro cuya efectividad, sin embargo no exige el tipo para que el delito se perfeccione”.⁴⁹

Así definen el delito de estafa según los diferentes autores, pero para dar una mejor definición más completa de lo que es la estafa se analiza en el Art. 215 del C.Pn., la definición que contiene ya todos los elementos doctrinarios de su figura básica de la estafa, el que mediante engaño o ardid, sorprendiera la buena fe del sujeto pasivo, para obtener un provecho para sí o un tercero para despojarle de sus bienes es el hecho del desplazamiento patrimonial en un acto de disposición realizado por el sujeto pasivo.

Estos elementos que menciona el artículo 215, son elementos que se explican o desarrollan en la doctrina y jurisprudencia que coinciden con los que al leer y analizar el mismo se describen en el artículo del código penal de la legislación salvadoreña.

2.2.3. Elementos del tipo penal de estafa

El siguiente punto trata de los elementos del tipo penal de estafa, los cuales se clasifican en elementos objetivos y elementos subjetivos.

⁴⁹ Véase Ferreiro, Estafas, “*Los Elementos del concepto*”, (Valencia, España, 1997), 26 y 27.

Si bien no existen muchas dudas de los elementos típicos del delito de estafa estos son necesarios y exigidos por la figura del tipo penal para la configuración.

2.2.4. Elemento objetivo

“Se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, que son esenciales como las que dan lugar al tipo autónomo, los que constituyen la configuración para enmarcar el tipo penal, y a veces también se presentan elementos accidentales que solo califican, agravan, o privilegian (atenúan) al tipo autónomo”.⁵⁰

- Sujeto Activo.

Se denomina sujeto activo al autor, cuando nos ocupamos de la persona que realiza el delito, esto quiere decir que lo que interesa es el sujeto activo en cuanto a las características objetivas que debe reunir y que están requeridas en el tipo penal.

Cabe destacar que el sujeto activo del delito de estafa es cualquier persona física, en este caso es el sujeto que comete el engaño o ardid por cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, obteniendo un provecho injusto para él o para un tercero, es el autor del engaño.

- Sujeto pasivo

Es en general el titular del bien jurídico. No se debe confundir al sujeto pasivo típico con quien recibe directamente el efecto de la acción pues, aunque generalmente se identifican pueden separarse, como sucede en la

⁵⁰ Octavio Alberto, Orellana Wiarco. *Teoría del delito*, (República de Argentina, 15 México, 2001), 98.

estafa, en que no necesariamente el sujeto pasivo del ardir es el sujeto pasivo del delito, por que bien puede no tener ningún derecho patrimonial sobre la cosa que entrega”.⁵¹

En el delito de estafa el sujeto pasivo es la persona que sufre el perjuicio patrimonial, en este sentido es el titular del patrimonio.

- Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido común a todas las modalidades de estafa es el patrimonio ajeno en cualquiera de sus elementos que lo integran.

“Concepto de bien jurídico: son aquellos presupuestos que la persona necesita para la autorrealización en la vida social”.⁵²

Para mejor comprensión el bien jurídico protegido por el sistema penal son: los jurídicos como la salud, la libertad, el patrimonio, etc.

En el delito de estafa el bien jurídico que se protege es el patrimonio, de forma específica, la situación de disposición que tiene un objeto sobre un bien, derechos o cualquier otro objeto siempre que tal situación tenga una protección jurídica y económica.

2.2.5. Elemento subjetivo

“Los elementos subjetivos atienden a condiciones de la finalidad de la acción como lo es el dolo o el ánimo lucro tendencias del sujeto activo”.⁵³

⁵¹ Eugenio Raul, Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal*, Parte General Tomo III, (Buenos Aires, Argentina, EDIAR, 1981), 282.

⁵² Francisco Muñoz Conde, *Introducción al Derecho Penal*, (Segunda edición, Barcelona, 1975), 90.

⁵³ Orellana, *Teoría del Delito*, 99.

- Dolo

El dolo se explica como la voluntad o la acción que realiza sujeto activo para cometer el delito así mismo se puede comprender como la intención de causar un daño.

- Ánimo de lucro

El delito de estafa es de carácter doloso ya que el sujeto activo tiene conocimiento y voluntad para cometer el ilícito en el cual él tiene el ánimo de engañar al sujeto a la víctima o sujeto pasivo, además exige el elemento subjetivo del tipo, tal es el ánimo de lucro.

El ánimo de lucro se define como el beneficio que obtiene sea para sí mismo o un tercero del perjuicio que le causa al realizar la acción y cometer el delito de estafa.

2.3. Elementos descriptivos del delito de estafa en base al artículo 215 del Código Penal

“Se entiende por elementos descriptivos aquellos que producen determinados datos que describen una conducta delictiva en el tipo penal”.⁵⁴ Cabe destacar que estos son los elementos que se encuentran descritos en el precepto de la norma penal en el caso en los que describe el artículo 215 del delito de estafa.

2.3.1. Ardid o engaño

“El medio para lograr la disposición patrimonial perjudicial es el fraude, que está integrado por las acciones tendientes a simular hechos falsos, disimular

⁵⁴ Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, Tomo II, “*Fundamentos: la estructura de la teoría del delito*”, (Madrid España, 1997), 306.

los verdaderos, o falsear de cualquier modo la verdad, dirigidas al sujeto a quien se pretende engañar con ellas. El ardid indica la utilización de maniobras o artificios destinados a engañar”.⁵⁵ Cabe mencionar que el ardir es el medio por el cual el sujeto activo engaña al sujeto pasivo.

Cabe aclarar que ardir y engaño son dos términos diferentes puesto que el primero se refiere al artificio o medio empleado para el cometimiento del hecho y el segundo a la falta de verdad de lo que se dice, cree y piensa.

2.3.2. Disposición patrimonial

El acto de disposición de la víctima en el cual disminuye su patrimonio, esto se debe explicar cuando el sujeto realiza el acto de ceder su patrimonio y se despoja de sus bienes estos sean materiales, económicos etc., por el cual ha sido engañado para que se produzca el perjuicio.- En si el desprendimiento económico y sea capaz de producir un perjuicio en un tercero en estos casos la víctima del delito.

2.3.3. Provecho injusto

Es un ataque a la propiedad que se configura en la disminución del patrimonio para la víctima y favorece al sujeto en el sentido que obtiene un beneficio sea económico o patrimonial, el lucro que espera de la actividad ilícita que realiza.

2.3.4. Nexo causal

Esto no es más que la relación que tienen los acontecimientos para que se produzca un resultado o lo que es lo mismo la relación entre la acción que

⁵⁵ Carlos Creus, *Derecho Penal*, Parte Especial, Tomo II, (Buenos Aires, Argentina, 1998), 466.

determina un daño. En el caso de la estafa es desde el momento que produce un engaño el cual conlleva a la víctima a realizar un acto de disposición de su patrimonio del cual el resultado será un perjuicio patrimonial.

2.4. El testimonio

El testimonio es el medio de prueba directo por el cual la persona declara mediante el interrogatorio directo sobre ciertos hechos de los cuales ha presenciado y se considera un hecho ilícito y llega la información al juzgador para establecer la verdad en un proceso.

2.4.1. Prueba testimonial

“La prueba testimonial es un medio de prueba de carácter personal e indirecto, intervenido judicialmente y practicado respetando las garantías del debido proceso, con el que las partes procesales pretenden lograr la convicción judicial sobre sus respectivas pretensiones”.⁵⁶

“El testigo es una persona que además de lo antes descrito, esta debe ser procesalmente llamada a declarar”⁵⁷, pero para este autor el testigo queda excluido de los sujetos esenciales del proceso, siendo un simple particular, sin embargo este es insustituible y debe haber presenciado los hechos por los cuales está siendo llamado a declarar, reconociendo una incompatibilidad para el testimonio de la víctima, así mismo excluyendo al imputado como testigo en el proceso.

⁵⁶ José María, Casado Pérez, Juan José, López Ortega, José Luis Seoane Spiegelberg. *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, 2000, 365.

⁵⁷ Jorge A. Claria Olmedo. *Derecho Procesal Pena*, Tomo II. Buenos Aires, 314.

“El conocimiento que el testigo transmite, lo adquiere a través de manifestaciones exteriores, percibidas a través de sus sentidos, relacionadas con el objeto procesal por el que se le pregunta”.⁵⁸ En si es el conocimiento que adquirió en el momento de presenciar el hecho delictivo ya sea que siendo el víctima o testigo solo por estar presente en el hecho.

Estos elementos exteriores percibidos a través de sus sentidos, pueden ser en una totalidad o parte de la cual se compone las modificaciones de la realidad, convirtiéndose en fuente de conocimiento, lo cual le da el carácter de testigo.

- Concepto de testimonio

Su origen del latín: probo, bueno, honesto, y de probandum que significa aprobar, experimentar, hacer fe.- En sentido general: “es la narración efectuada por una persona a otra de hechos sobre los cuales afirma tener conocimiento”. En sentido judicial: “consiste en el relato de hechos atinentes al proceso, efectuado ante el funcionario que corresponda y con las formalidades legales, por persona ajena al juicio”.⁵⁹

“Acto procesal por el cual una persona informa a un juez sobre lo que sabe de ciertos hechos, está dirigido siempre al juez y forma parte del proceso o de diligencias procesales previas. En sentido estricto testimonio “es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte del proceso en que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza”.⁶⁰

⁵⁸ Jorge, Moras Mom, Manual de Derecho Procesal Penal. *Juicio Oral y Público Penal Nacional*, Sexta Edición. Buenos Aires. 2004, 227.

⁵⁹ Jorge Cardoso Isaza, “*Pruebas Judiciales*”, 1986, 215.

⁶⁰ Casimiro A. Valera, “*Valoración de la Prueba: procedimientos civil, comercial y penal*”, 2007. Buenos Aires, 42.

“Todo lo que puede servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos en que aquel son investigados y sobre los cuales se pretende hacer actuar la ley sustantiva”.⁶¹

En relación a las definiciones antes descrita, todas coinciden en que el testimonio es la declaración que efectúa una persona ajena al proceso, sin embargo, no necesariamente es así, debido a que el testimonio puede ser proporcionado por la víctima, ya que en la actualidad la víctima tiene calidad de testigo, su testimonio está sujeto a las mismas condiciones que el de los demás testigos.

Este es quien debe cumplir los requisitos de ley, es decir que rinde su declaración ante persona competente, juez o tribunal, en hora, lugar y fecha establecida, así mismo, debiendo tener la capacidad para ser testigo, formando parte del proceso con el objeto de esclarecer la verdad sobre los hechos que constituyen el delito sobre el cual versa los actos.

2.4.2. Objeto

En relación al objeto del testimonio en materia penal, “no es solo el hecho o hechos, sino también las personas, cosas o lugares que el testigo describa relacionados con la causa criminal”.⁶²

Una segunda definición es “materialidad sobre la cual recae la actividad probatoria, en sentido abstracto puede recaer sobre hechos históricos, naturales o humanos, constituyendo los hechos físicos externos”.⁶³

⁶¹ Gustavo Alberto Arocena, Fabián Ignacio Balcarce y José Daniel Cesano, “*Prueba en materia penal*”, 2016, Buenos Aires, Bogotá, 38 y 39.

⁶² Marco Antonio Díaz de León, “*Tratado sobre las Pruebas Penales*”, 172.

⁶³ *Ibid.*

En ambas definiciones se aprecia que el objeto sobre el cual recae la prueba son los elementos que constituyen el suceso, hecho o causa que da origen a un proceso, hechos que se produjeron en el entorno material, es decir hechos físicos que revisten de carácter jurídico, ya sea por una acción u omisión que afecta la realidad, dando como resultado la necesidad de que se produzca un proceso en búsqueda de probar y conocer las acciones de las partes y así definir el resultado de una sentencia, dando certeza a el juez de lo relatado en el testimonio.

Una definición más sencilla del objeto de prueba, “es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba”.⁶⁴ Desde un punto de vista abstracto, el autor lo menciona como todo lo que puede ser probado en cualquier proceso penal, es decir que lo que se intenta probar, son hechos de conocimiento común o normal, es decir hechos notorios.

Desde un punto de vista concreto, este menciona que es lo que se debe probar en un proceso determinado, es decir que en este la prueba versa sobre un hecho delictuoso y lo que agrave o atenúen, la punibilidad y extensión del daño causado, individualizando al sujeto o sujetos que se cree han realizado el hecho punible, conociéndolos como autores, cómplices o instigadores, realizando un análisis determinado sobre sus referencias y antecedentes, sus facultades mentales, el motivo que lo hizo realizar el ilícito.

Se distingue de la noción del objeto de prueba en el proceso en relación a la pretensión punitiva, a los hechos y circunstancias agravantes, al grado de participación del imputado, calificación legal, pena solicitada, cuantía por responsabilidad civil.

⁶⁴ Ibíd. 169

2.4.3. Naturaleza jurídica

“Por su naturaleza la prueba testimonial es de carácter público, determinada por su propia esencia y pertenece a las pruebas determinadas como personales, debido a que la persona que presencio un hecho el cual se constituye delito se presenta a declarar sobre el mismo ante la autoridad competente, es decir que la fuente de la prueba es una persona física, en materia penal no necesariamente es ajeno al proceso, pudiendo ser querellante o testigo.

Es procesal, debido a que por medio del testimonio de una persona se producen efectos en el desarrollo del proceso, constituye un acto en el cual el testigo remite su conocimiento de los hechos tal como los ha percibido por sus sentidos”.⁶⁵

Así mismo es de carácter público, debido a que cualquiera persona puede ser llamada a declarar, es decir recae sobre toda persona, así como cualquier persona puede ser víctima, dada esta circunstancia, cualquiera está sujeto a presenciar o ser víctima de una acción u omisión constituyente de delito.

Se entiende que es de carácter personal debido a que el testigo debe presentarse personalmente, la prueba testimonial es un medio de prueba clasificado como personal, debido a que es una persona física quien se presenta personalmente a declarar sobre los hechos, debido a que transmite la percepción de lo que ha presenciado con sus sentidos ante el juez competente.

⁶⁵ De León, *“Tratado sobre las Pruebas penales”*, 171.

En materia penal el testigo no es obligatoriamente ajeno al proceso, debido a que la víctima también está capacitada y reconocida para transmitir su conocimiento de los hechos como testigo indistintamente sea el querellante en el proceso.

En relación a este último se puede decir que este acto es el que hace ver el principio de inmediación inmerso en ella, por no haber un tercero entre el testigo y el juez, sino que es el mismo quien recibe el testimonio de los hechos sucedidos.

Es un medio indirecto debido a que el conocimiento de los hechos llega al juez no por una percepción directa de sus sentidos, ya que es el testigo quien presenció el hecho es quien lo transmite al juez.- Es de carácter procesal dado que la producción de este se desarrolla en el proceso, en legal forma.

En El Salvador se conoce la figura de la víctima testigo, en los procesos penales, adoptando un doble carácter como víctima y testigo indistintamente en el proceso, dando la posibilidad de dar credibilidad y valor al testimonio que la víctima pueda proporcionar acerca de los hechos.

En la legislación no se encuentra una figura expresa de la víctima testigo, pero ello no priva que se pueda producir su testimonio en un proceso en el cual es parte del mismo, producido en legal forma como lo aplica para un testigo que no tiene parte en el proceso, así mismo se aplica para el testimonio de la víctima que reviste carácter de testigo, aun siendo parte en el proceso.

Sin embargo, al tratarse de una prueba de carácter personal, se distingue en materia penal, dado el carácter que reviste al imputado en el proceso, puesto

que este da su declaración, en la cual este no está en la obligación de ley de declarar en su contra, ni decir la verdad, sin incurrir en delito.

Es un medio de prueba de carácter indirecto, ya que se trata de un relato que llega a el juez por medio del conocimiento que transmite el testigo, conocimiento el cual adquirió a raíz de que se dio un hecho que tiene relevancia jurídica, el conocimiento que este transmite se basa en su memoria, la cual adquirió por medio de sus percepciones humanas, el cual transmite lo que él cree que es la verdad acerca de los hechos acontecidos.

Los conocimientos que el testigo puede transmitir, son de carácter extraprocesal, siendo estos independientes de la existencia de un proceso, puesto que una vez producidos cambia la esfera de la realidad, siendo el proceso dependiente de estos hechos, puesto que estos son los que originan la relevancia en la esfera jurídica.

2.4.4. Medio de prueba

“Considera los medios de prueba desde dos puntos de vista: primer medio de prueba es la actividad del juez o de las partes, que suministran al primero, el conocimiento de los hechos del proceso, desde un segundo punto de vista se entiende por medio de prueba: los instrumentos y órganos que, suministran al juez ese conocimiento”.⁶⁶

En este caso se puede decir que se refiere a las diferentes opciones en las cuales se clasifican las pruebas, siendo la testimonial la de primera mano y la pericial y documental de forma secundaria, dado el interés del tema de estudio.

⁶⁶ Amaya y otros, *“De la Prueba Testimonial en el Proceso Penal”*, 9.

“Procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso”.⁶⁷

En la anterior definición se identifica que el medio de prueba es un procedimiento y este está dirigido por la ley, que tiene por finalidad la incorporación de los hechos sucedidos extraprocesalmente con la calidad de prueba al proceso, llegando a conocimiento del juez.

Entre los medios de prueba están la prueba documental, pericial y la prueba testimonial, en este caso en particular se da énfasis al testimonio como medio de prueba, siendo el medio aplicado desde la antigüedad, surgiendo actualizaciones en relación a su obtención y aplicación, debiendo ser producido de legal forma, siendo pertinente y útil al proceso, dado que si no cumple estos requisitos el testimonio carece de valor y no puede ser tomado en cuenta para tomar una decisión acerca de los hechos que originaron el proceso.

2.4.5. Fuente

“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, frente a lo que ocurre con los medios de prueba, que, como actividad a desarrollar durante el proceso, debe realizarse ante el órgano.

La fuente de prueba es un concepto extraprocesal, exterior e independiente del proceso; el medio de prueba es un concepto jurídico-procesal, que existe en y para el proceso, en cuanto es actividad a través de la que se incorpora la fuente de prueba al proceso, se pone en contacto con los sujetos

⁶⁷ José I. Cafferata Nores, “*La Prueba en el Proceso Penal*”, Tercera Edición. Buenos Aires, 1998, 23.

procesales”.⁶⁸

En relación a la fuente cabe mencionar que es todo lo que da origen a los elementos de prueba, es de carácter independiente, el suceso no debe su existencia al proceso, si no el proceso debe su existencia a ella, debido a que esta se produce antes de que el proceso tenga lugar.

Es extra procesal debido a su independencia antes mencionada, es decir ella se produce fuera del proceso.- Esta es independiente de que se produzca un proceso o iniciado este no se concluya, en este caso se entiende que está ligada al medio de prueba, ya que este último es la forma por la cual la fuente se incorpora al proceso, para el caso del tema de investigación se entiende que se reproduce a través del testimonio, pudiendo también producirse por cualquier otro medio probatorio que sea pertinente.

2.4.6. Órgano de prueba

“La persona por medio de la cual se adquiere en el proceso el objeto de la prueba, es decir por medio de la cual dicho objeto llega al conocimiento del Juez y eventualmente de los demás sujetos procesales, su función es transmitir al Juez el conocimiento sobre el objeto de la prueba”.⁶⁹

“El órgano de prueba es el sujeto que aporta un elemento de prueba y lo transmite al proceso”.⁷⁰ Se entiende por órgano de prueba, la persona humana, que se presenta o la llamada ante un tribunal, por medio de la cual se pretende introducir la prueba al proceso, este medio es el testigo a través del testimonio que relatara ante el juez.

⁶⁸ Enciclopedia Jurídica: “*Concepto de fuente de prueba*”, año 2019 <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/fuente-de-prueba/fuente-de-prueba.htm>

⁶⁹ Rubén Aníbal, Calderón Menéndez, “*Instituto de la Defensa Pública Penal*”, Guatemala, 2013, 13.

⁷⁰ Nores, “*La Prueba en el Proceso Penal*”, 23.

El tribunal tiene la finalidad de introducir elementos de prueba, es el intermediario entre el objeto de prueba y el juez, siendo así que en una declaración testimonial el órgano de prueba es el testigo, quien transmite el conocimiento de lo que él ha percibido acerca de lo que cree la verdad de los hechos que adquirió por medio de sus sentidos y percepciones, es el intermediario entre lo que ha sucedido y el juez.

Cabe aclarar que este conocimiento el testigo puede adquirirlo convencionalmente o por un mandato judicial, es decir que la forma convencional de adquirirlo es el medio por el cual la persona presencia los hechos que luego dan origen al proceso, su conocimiento es extraprocesal e independiente del proceso, sin embargo, también existe los testimonios de los peritos, los cuales también son un medio para que un conocimiento especializado acerca de los hechos llegue a el juez.

Este conocimiento surge después que los hechos se han producido, conoce del hecho hasta que es llamado a comparecer a un tribunal.

¿En qué momento del proceso se adquiere la calidad de testigo?

Toda persona puede ser llamada a declarar en un proceso, siempre y cuando haya presenciado una acción u omisión constituyente de delito, el cual dada su presencia da origen a que se clasifique como testigo.

Sin embargo, no todo llamado como testigo llega a producir su testimonio ante el juez o tribunal competente, por lo cual solo al momento de darse esta declaración ante juez y quedando en acta, este adquiere la calidad de testigo, pues como lo decíamos anteriormente en la definición del testimonio, es necesario un sujeto que expresa lo sucedido en un tiempo y espacio determinado, percibido por sus sentidos.

En relación a la prueba testimonial, esta establece mediante la ley la forma en la que debe ser introducida y producida en el proceso, aplicando ciertos filtros, en los cuales debe de ser pertinente, útil al proceso, obtenida en legal forma, se encuentran regulados en el proceso penal salvadoreño, entre los cuales se mencionan: Identificar al testigo, instruirlo sobre la obligación de decir la verdad sobre lo que sepa, tomar el juramento o promesa de decir la verdad.

“El fin del juzgador es que se logre un interrogatorio legal y que las preguntas y respuestas sean claras y precisas”.⁷¹

Es decir que el acto de dar el testimonio conlleva una serie de solemnidades establecidas por la ley, las cuales deben respetarse para que estas se produzcan logrando introducirse en el proceso, una de ellas es que el testigo es llevado ante el tribunal en el cual se identifica por medio de sus generales, comprometiéndose a decir la verdad de los hechos que está a punto de relatar, haciendo juramento o promesa de ello, posterior a ello se hace su relación con el proceso, y es en este momento en el cual es testigo puede abstenerse de declarar si la ley se lo permite.

En caso contrario está obligado como un deber ante el Estado, el cual no puede evadir, caso contrario se ejerce una acción punitiva en su contra, una vez superada esta etapa, se procede a producir el testimonio en todo lo que sea pertinente al caso en concreto, el cual se forma de una serie de preguntas y las respuestas a estas, “el interrogatorio sobre el hecho es el contenido medular del testimonio”.⁷²

⁷¹ Miriam Gerardine, Aldana Revelo, Jaime Enrique, Bautista González. *Reglas de Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, 2014, 133.

⁷² Olmedo, *Derecho Procesal Penal*, tomo II. 317

Las preguntas no pueden sugerir en sí mismas las respuestas, así como no pueden tratar de engañar y confundir al testigo, de lo contrario no se toman en cuenta en el proceso por su improcedencia dado a no a lugar.

En las cuales el juez siendo el director del proceso considera si tomar en cuenta o no la objeción de la parte contraria que tiene el interés que no se valore la respuesta a la pregunta, en los casos en los cuales se cuente con más de un testigo, los testimonios se producen individualmente, con la finalidad de no influir en el testimonio de los otros testigos, pues podría afectarse el testimonio si se oyere antes una versión diferente y entrar en confusión sobre lo que ha percibido ante sus sentidos.

Así mismo, una vez que la parte ha interrogado al testigo, puede la parte contraria realizar una serie de preguntas, con la finalidad de desacreditar las respuestas que ha dado a algunas preguntas en el interrogatorio, esto es el contrainterrogatorio, en este las preguntas pueden tratar de confundir al testigo en relación a los hechos sobre los cuales afirma conocer.

- Deber de dar testimonio

En relación a este deber que tiene la persona llamada a ser testigo en un proceso, el estado de El Salvador, se auxilia con “mecanismo que la ley prevé para que las partes puedan hacer uso de este medio de investigación y prueba, que no es otro que la imposición al testigo de una obligación o deber general de testimoniar, exigible incluso de manera coactiva”.⁷³

Dado que es de interés público, la ley impone al testigo la obligación de declarar lo que él cree que es la verdad acerca de lo sucedido, bajo este

⁷³ José Eduardo Tenorio, Víctor Moreno Catena, Derecho Procesal Penal Salvadoreño “*Valoración de la Prueba*”, 513.

mismo interés se justifica la acción coactiva del mismo, debido que según la ley el testigo puede incurrir en delito en los casos en los cuales no se presente a dar su testimonio, siendo y teniendo la capacidad de hacerlo, caso distinto es cuando incurre en alguno de los impedimentos para ser testigo, debiendo probar dicho impedimento.

2.5. La capacidad probatoria del testigo en el delito estafa

La capacidad jurídica de rendir testimonio la determina un conjunto de requisitos, cuya verificación habilita a un individuo para rendir su propio testimonio en el proceso penal, en la actualidad se maneja que toda persona puede ser testigo siendo indiferente el sexo o edad en base que el juez valora el testimonio de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

La capacidad de la que se habla es la capacidad legal o jurídica, esto es la definida en el campo del derecho como posibilidad o aptitud para servir de testigo. La capacidad en relación a la posibilidad jurídica de que una persona pueda servir de testigo.

“La ley se ocupa de establecer una suerte de habilidad general para ser testigo, a la par que regula una serie de restricciones al principio para brindar el testimonio”.⁷⁴

2.5.1. Capacidad para rendir testimonio

Se entiende, tal es el caso de hacer referencia a la capacidad que establece el artículo 1317 y 1318 del Código Civil, se retoma por el hecho que establece el ejercicio y capacidad que poseen todos los sujetos en este caso la persona que será testigo, necesario ahora precisar quiénes pueden tener

⁷⁴ Nores, *“La Prueba en el Proceso Penal”*, 97.

la calidad de testigo en un proceso penal, así esta disposición determina como regla general “la capacidad testifical”, en tanto asegura que toda persona es apta para aportar información en el juicio.

De acuerdo a la Real Academia Española la aptitud se define como la “capacidad y buena disposición para ejercer o desempeñar una determinada tarea”, para el caso de las deposiciones testificales lo representa la posibilidad real de externar de forma verbal, escrita o mediante un traductor o intérprete lo que se sabe acerca de hechos y circunstancias sobre los que fuere interrogado. No obstante, pueden surgir circunstancias que limiten tal facultad.

Por su parte, el testimonio se convierte en “un medio de prueba, que consiste en el relato de un tercero al juez sobre el conocimiento que tenga de hechos en general”.⁷⁵

Es en el mismo que se establecen los requisitos y la regulación de la prueba testimonial en el cual inicia con la capacidad de ser testigo, por lo cual se convierte en un medio probatorio.

No obstante que la regulación de la capacidad de testigo en la legislación salvadoreña, debido a que permite que se puedan incluir todos por el hecho que en el artículo menciona que toda persona es apta para ser testigo en la cual permite que en un proceso, la víctima puede asumir la calidad de testigo, lo que implica una verdadera parte procesal, debido a que estas son las que suelen tener pretensiones distintas en el proceso en el sentido que en el caso de la víctima tiene un intereses legitimo en el mismo.

⁷⁵ Jairo, Parra Quijano. “*Tratado de la prueba judicial. El testimonio*”. Tomo I, (Santafé de Bogotá, D.C. Colombia, Ediciones Librería del Profesional, 4ta edición, 1994), 3.

2.5.2. El deber de comparecer y prestar declaración

Se comprende como la ley prohíbe o deja a la libre decisión de brindar testimonio o no. “Y la obligación o el deber de comparecer están establecidas en la ley, la ley regula sobre este punto: declara a toda persona capaz para atestiguar”.⁷⁶

Se pone de manifiesto ante el juez, la propia ley deposita en éste la facultad de aceptar valor o no, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En cuanto al deber de declarar, toda persona citada legalmente como testigo no solo tiene el deber de comparecer, si no de declarar y decir la verdad, de todo lo que le fuere preguntado esto se debe a que tiene carácter impositivo debido a que está establecido en una norma o precepto normativo.

De acuerdo a ello se menciona la finalidad de la prueba testimonial y la importancia que esta tiene en el proceso penal. “Es decir que la finalidad de la prueba consiste en la determinación de todo lo relacionado con el hecho y su autor, tratando, mediante los medios adecuados, de lograr una ajustada reconstrucción del suceso postulado como realmente acontecido. En definitiva, se trata de una comprobación de las circunstancias relevantes para hacer aplicable la norma pertinente”.⁷⁷

2.5.3. Testigos – Peritos

Cuando se hace referencia a testigos con conocimiento especializado, aquellos que rinden un testimonio técnico o quien sabe de un arte u oficio del cual una persona se vale de su formación, sus facultades intelectuales o

⁷⁶ Mom, *Manual de Derecho Procesal Penal, Juicio Oral y Público*, 228- 229.

⁷⁷ Jorge Vásquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, “*El Proceso Penal*”, (Buenos Aires, Argentina), 23.

profesionales, así como de sus conocimientos técnicos y científico, sobre los cuales rendirá su declaración.

Los que son llamados a declarar por tener conocimientos especializados en ciertas ramas del derecho, de las ciencias, las artes o de un oficio.

2.6. Sistemas de valoración de la prueba en la Legislación Penal Salvadoreña

La valoración es el análisis que el legislador realiza sobre los elementos de prueba recibidos, en este caso sobre el testimonio para determinar cuál es la verdadera utilidad de la misma y establecer los hechos de acuerdo a lo que el sujeto exprese o manifieste. En la práctica el sistema de valoración que utiliza el juzgador es el de la sana crítica, aplicando cada uno de los elementos tales como la lógica jurídica, la psicología y las máximas de la experiencia.

2.6.1. Prueba legal o tasada

“El sistema legal o de prueba tasada la ley impone al juez determinadas reglas positivas o negativas, para determinar el resultado de un medio concreto de prueba. Así, por ejemplo, por influencia del derecho canónico, se hacía una clasificación de los testigos por su edad, género, condición social y número de los mismo, pudiendo establecerse que para una prueba plena: dos testigos idóneos que obliga al juez, y, si las dos partes presentaran igual número de testigos tenían más valor el testimonio de quien tuviere mejor fama así valoraba el juez”.⁷⁸

⁷⁸ Tenorio y otros, Derecho Procesal Penal Salvadoreño “*Valoración de la Prueba*”, 442.

En este sistema los juzgadores se basaban de acuerdo a un orden de reglas determinadas, en el cual le faltaba libertad judicial y establecía específicamente los medios de prueba y a cada uno le asignaba determinada fuerza probatoria y en ese momento de aplicación del sistema de prueba tasada el medio que más cumplía las reglas que el juez establecía era el testimonio y la confesión por el hecho de que el tomaba cierto porcentaje en base a una regla aritmética que equivalía al valor que le daba a cada prueba.

“En la legislación salvadoreña el sistema de prueba legal o tasada se adoptó con el código de procedimientos y formulas del padre de la legislación Presbítero y Doctor Isidro Menéndez del año 1857, hasta el Código de Procedimientos Civiles, el de instrucción criminal”.⁷⁹

2.6.2. Íntima convicción

“El sistema de libre convicción o prueba libre es aquel en el que el juez se libera de la coerción que supone los principios legales de prueba y tiene plena libertad para valorar el resultado de cada medio de prueba, pudiendo, así, sin razonamiento expreso alguno, creer más a un testigo con antecedentes penales que a otro que no los tiene, aun menor que aun adulto, a un solo testigo que a varios que presenten coincidentes testimonios, o desechar el contenido de un dictamen pericial por sospechar de su imparcialidad e idoneidad”.⁸⁰

Este sistema de valoración de la prueba hace referencia al razonamiento de los juzgadores que no deben ser arbitrarios o subjetivos, por lo que este debía ser desde lo más íntimo de su conciencia o su ser por el hecho de ser libre para valorar la prueba.

⁷⁹ Amaya y otros, *“De la Prueba Testimonial en el Proceso Penal”*, 11.

⁸⁰ *Ibíd.*

En ese sentido se comprende que en la actualidad el sistema de la íntima convicción, solo se aplica en los casos que se conoce por jurado ya que en ese sistema no es obligación fundamentar la decisión del jurado.

2.6.3. Sana critica

Este sistema surgió en la legislación a raíz de una reforma del código de instrucción criminal del año 1962, adoptando este sistema de valoración de la prueba, en relación a este sistema de la valoración de la prueba, el Código Procesal Penal, establece en su artículo 179 que “Los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana critica, las pruebas licitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las reglas establecidas en el Código”.

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano, en ellas se interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez.

Unas y otras contribuyen de igual manera a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana crítica y aun conocimiento experimental de las cosas”.⁸¹
A continuación se explican cada uno de los elementos como:

2.6.4. La lógica

Las leyes de la lógica o del razonamiento, es el estudio de los métodos y los principios que utilizan para distinguir el razonamiento bueno o correcto del malo o incorrecto. Estos serían como los principios fundamentales por los cuales existe una razón suficiente que justifique las afirmaciones que se dicen en el juicio.

⁸¹ Tenorio y otros, Derecho Procesal Penal Salvadoreño “*Valoración de la Prueba*”, 443.

Lógica Jurídica: cuando se habla de la lógica jurídica es una parte de la lógica formal para examinar puntos de vista de los aplicadores de justicia, el pensamiento correcto, sus leyes y principios en relación con el Derecho como ordenamiento de las leyes, que permite la armonía y la coherencia entre la teoría y la práctica jurídica, para que así los aplicadores de justicia puedan fundamentar sus decisiones.

Lógica Formal: es una ciencia que estudia las formas del pensamiento, los conceptos, juicios y razonamientos, es por ello que se utiliza la lógica formal en el ámbito de la aplicación de justicia, debido a que toda afirmación que se realiza no se funda en las propias palabras, parte de lo cual tienen relación con la lógica y con la filosofía de moral.

2.6.5. Máxima de la experiencia

“Máxima de la experiencia son las definiciones o juicios hipotéticos de cualquier contenido, independientes del caso específico por decidir en el proceso y de sus hechos concretos, que el juez mismo tiene desde su experiencia desempeñando el cargo y que juzgue de un modo normal los hechos de acuerdo a las manifestaciones obtenidos por la experiencia, que se desligan de los casos singulares de cuya observación se inducen, adquiriendo validez para otros nuevos casos”.⁸²

Estas las percepciones amplias del conocimiento humano y de aspectos prácticos de la vida cotidiana de la cual le permite al juzgador un conocimiento general de la moral, la ciencia por el cual le permite aplicarle ciertos valores probatorios para analizar y razonar su decisión.

⁸² Ibíd. 444

2.6.6. La psicología

Desde tiempos antiguos se decía que la psicología era vista como una ciencia, de la cual se entendía la psiquis y el alma como aquello de lo cual vivimos y sentimos, pero en la actualidad para la aplicación de la valoración de la prueba mediante la sana crítica se utiliza en el sentido por el cual se puede identificar al testigo dice la verdad sobre su personalidad, afectos y emociones aspectos de los cuales se consideran vinculados a un análisis de índole psicológico.

“La mayoría de los psicólogos contemporáneos estaría de acuerdo en que la psicología es la ciencia de la conducta y los procesos mentales. Pero esta definición general no refleja la amplitud, profundidad o lo apasionante del campo. Los psicólogos pretenden explicar cómo percibimos, aprendemos, recordamos, resolvemos problemas, nos comunicamos, sentimos y nos relacionamos con otras personas desde el nacimiento hasta la muerte en relaciones íntimas y de grupos”.⁸³

Es por ello que en el salvador de acuerdo a la aplicación de las reglas de la sana crítica en cuanto a la valoración de la prueba testimonial los jueces deben de tener un conocimiento básico de ciertos aspectos en relación a la psicología de acuerdo a las personas que pueden percibir hechos, memorizarlos, recordarlos, expresarlos, emociones, las expresiones corporales en la prueba testimonial es por ello la importancia de la psicología está ligada a las reglas de la sana crítica.

⁸³ Código Procesal Penal, Comentado (República de El Salvador, 2018), 722.

2.7. Prudente arbitrio

“Juicio prudencial, se refiere a un dictamen que se obtiene distinguiendo lo verdadero de lo falso, con auxilio de la razón, moderando los deseos y el uso excesivo de los sentidos. Es decir, un predominio casi absoluto de la razón.

En cuanto a prudente arbitrio, lo prudente esta usado como cualidad del arbitrio, constituido este en la facultad de adoptar una resolución con preferencia a otra; es una voluntad no gobernada por la razón sino por el apetito o capricho, es por ello que los jueces independientemente sean libres en cuanto sus decisiones judiciales siempre existe un control judicial”.⁸⁴

Arbitrio es la resolución que se obtiene por capricho y no por la razón o que no exista un análisis de parte de la autoridad judicial sobrepasando las reglas de aplicación de la norma jurídica.- Así mismo el prudente arbitrio está basado en las decisiones especiales que deben tomar los jueces.

2.7.1. Arbitrio judicial en relación a la prueba

Esto términos son unas variantes del sistema de valoración de la Sana Crítica; porque el prudente arbitrio y a juicio prudencial del juez, a que se refieren los artículos del Código Procesal Penal, aun cuando implican valoración de la situación que el juez debe decidir, se advierte que constituyen variantes de la Sana Crítica.

Respecto del segundo término consiste en que la ley otorga una mayor libertad de apreciación al juzgador, pero nada más. En cuanto al prudente

⁸⁴ García, “Eficacia procesal de los sistemas de valoración de las pruebas en materia penal y factores que inciden en esta”, (Tesis de Grado, Universidad Tecnológica de El Salvador, 1997), 35.

arbitrio del juez, consiste en la facultad que tiene el juzgador para decidir por sí, los casos omitidos o no resueltos claramente por la ley, o en ella contenidos de manera dudosa, y por qué le deja a libertad de los jueces decidir.

CAPÍTULO III
LEGISLACIÓN NACIONAL Y EXTRANJERA DE LA PRUEBA
TESTIMONIAL EN EL DELITO DE ESTAFA

El propósito del presente capítulo es desarrollar el marco normativo del delito de estafa y de la prueba testimonial en El Salvador en los diferentes cuerpos normativos regulados primeramente el delito de estafa así como también las leyes en las cuales se encuentra regulado el testimonio iniciando con la Constitución de la Republica, el Código Penal, Código Procesal Penal, así como también las diferencias y similitudes en las leyes extranjeras como lo es España, Chile y México.

3. Legislación del delito de estafa y la prueba testimonial.

Iniciando con la constitución de la República en el cual regula los derechos fundamentales de todas las personas y que a su vez es la norma suprema que protege en relación al delito de estafa el bien jurídico del patrimonio, igualmente se plasma la protección en cuanto a la prueba testimonial y así cada uno de las leyes y códigos que establecen protección y regulación del tema investigado.

3.1. El delito de estafa en la Constitución

En ella se regula todas las normas principales que rigen el ordenamiento en la sociedad. En el Art. 2 en el cual se reglamenta los derechos fundamentales de los que gozan los ciudadanos de la Republica, y determina la indemnización conforme a la ley, esto lo hace como la sanción a la infracción de cualquiera de los derechos fundamentales a los que se refiere el artículo.

Se entiende que el Estado protege el patrimonio de cualquier persona, y como garante de ese derecho imprescindible, criminaliza ciertas conductas y las ubica en un tipo penal, para así de esa forma garantizar la infracción o lesión al patrimonio, que es el bien jurídico protegido en el delito de estafa.

El derecho a la propiedad y posesión, esto se puede entender como la plena potestad que las personas tienen sobre un bien o su patrimonio, en el cual hay un fundamento constitucional que tutela y protege los derechos para que estos no sean violentados o vulnerados.

Art. 22.Cn., Hace referencia al derecho de disponer libremente de los bienes, es la facultad de decidir lo que haremos con las cosas que son propias: usarlas, venderlas, alquilarlas, cabe mencionar que igualmente se encuentra en la norma primaria es una garantía que tiene los habitantes de El Salvador en disponer de los bienes que le pertenecen y que es importante mencionar porque garantiza un derecho.

Es por ello que el estado debe de velar en la protección de lo mismo por lo que en estos artículos establecidos en la norma suprema garantiza la protección hacia el bien jurídico del patrimonio del cual se pone en peligro en los delitos de estafa por que engloba todos los bienes de una persona.

3.2. El delito de estafa en el Código Penal

En relación al delito de estafa se encuentra regulado en el Código Penal en el título VIII de los delitos relativos al patrimonio, en el capítulo III de las defraudaciones en el artículo 215.

En este artículo, los delitos relativos al patrimonio se pueden integrar en la protección de la esfera jurídica de lo económico, por que provocan o lesionan

el patrimonio de las personas mediante un engaño, que causa un perjuicio patrimonial.

Así mismo describe los elementos del delito que son el ardid o engaño, el ardid es el medio o artimaña empleado por el sujeto activo para engañar sujeto pasivo o titular del bien jurídico protegido en el engaño es la mentira con apariencia de verdad para lograr que el sujeto pasivo entregue el bien al sujeto activo, y es de esa forma como se configura la disposición patrimonial por parte del sujeto pasivo al ser engañado por el sujeto activo en el cual le entrega el bien al sujeto activo que fue quien mediante engaño hizo que le entregara parte de sus bienes.

Es ahí donde se produce el provecho injusto en el cual el sujeto activo se apodera del bien ya sea para él o para un tercero habiéndose aprovechado de engaño suficiente para que el sujeto pasivo le entregara el bien.

El bien jurídico protegido es el patrimonio en los delitos relativos a las defraudaciones, que son los bienes materiales que posee cada persona y que tienen un valor económico, este puede ser constituido por bienes muebles o inmuebles, derechos reales o personales.

En este sentido el Artículo hace referencia los elementos objetivos y elementos subjetivos.

3.2.1. Los elementos objetivos

Este delito protege el bien jurídico patrimonio al enmarcar la conducta del sujeto activo al hecho y determinar si se dan los elementos del tipo penal requeridos en la configuración del delito los cuales son:

-El ardid o engaño

-El acto de disposición patrimonial.

-Perjuicio patrimonial.

El ardid o el engaño, el cual debe provocar en la víctima un error mismo que genere una disposición patrimonial, ocasionando la misma un perjuicio patrimonial para la víctima. Estos elementos objetivos (engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio) deben presentarse además bajo un nexo de causalidad, esto significa que cada uno de dichos elementos debe ser una consecuencia directa del elemento anterior.

3.2.2. Elementos subjetivos

Asimismo, la configuración del tipo penal exige también que concurren determinados elementos subjetivos, siendo el principal de ellos:

-Dolo esto es, el conocimiento y voluntad de realizar la parte objetiva del tipo o más claramente, el sujeto activo tiene que saber y querer realizar su comportamiento.

-Ánimo de lucro, aunado a ello, se exige también que concorra en la esfera psíquica del autor el ánimo de lucro, así como el deseo de obtener un provecho injusto en perjuicio ajeno.

Para que se configure el delito de estafa no debe faltar ningún elemento tanto objetivo como subjetivo, de no cumplirse uno de los elementos no se configura el delito, y no entra en el tipo penal del delito de estafa.

3.3. Legislación Internacional del delito de estafa

Aquella que emana a través de convenios, tratados o resoluciones de organismos internacionales de los cuales El Salvador está suscrito y en

relación al delito de estafa en los cual hace alusión o la protección de la esfera de los derechos económicos se mencionan:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948, reconoce el Derecho a la Propiedad.

Artículo 23.- por cuanto reconoce el 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.

En este sentido, protegen el bien jurídico que es el patrimonio de la persona, está garantizando la protección de los bienes y de los cuales son fundamentales los principios sobre derechos humanos, así mismo son cruciales respecto a las obligaciones que tienen los gobiernos en el caso que El Salvador está suscrito.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En su Artículo 17 dice:

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José del año 1969.

Artículo 21, Derecho a la Propiedad Privada:

Es así como en la normativa internacional, en este caso un convenio del cual El Salvador está suscrito se protege el derecho a la propiedad y posesión en la cual el estado debe de velar por salvaguardar el patrimonio de las personas.

Es en ese sentido en donde los tratados a los cuales está suscrito El Salvador, amparan o protegen los derechos fundamentales de las personas a nivel internacional y en los cuales se encuentran el derecho a la propiedad y posesión de los bienes de todas las personas, en el que protege el patrimonio de las personas.

3.4. La prueba testimonial en la Constitución

Artículo 11, esta disposición constitucional establece el principio base que se conoce como derecho de audiencia así mismo un principio rector en el derecho penal en el sistema acusatorio que rige el derecho penal del cual se toma como base en cuanto que hace referencia a la garantía que todo proceso debe de cumplir y que permite escuchar el testimonio al juzgador en cuanto hace referencia a los procesos penales ya que busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes.

Es importante mencionar que el debido proceso está relacionado con el principio de legalidad pues en la medida que estas reglas del debido proceso se respeten y se aplique adecuadamente se cumplirán los derechos.

3.5. La prueba testimonial en el Código Penal

En el cual se hace referencia a la producción de la prueba en la que el juez le comunica la seriedad del proceso a la persona que rendirá testimonio y advierte sobre las consecuencias de no decir la verdad en el interrogatorio.

3.5.1. Falso testimonio

Art. 305 del falso testimonio este se da en audiencia de vista pública, en el momento de del desfile probatorio donde el juez que preside la audiencia le advierte al testigo que si este miente o niega ciertos hechos se le puede

sancionar al mentir, al ser interrogado por fiscalía o por la defensa técnica, en ese momento el testigo se vuelve imparcial al momento de ser interrogado, ya que él va a declarar sobre los hechos que ha presenciado y que ha obtenido de conocimiento directo.

En la práctica, hay técnicas para la formulación de preguntas para interrogar al testigo y así extraer la información, es así que en la actualidad es fiscalía quien aplica esta técnica para interrogar al testigo, ya que como hemos visto la defensa técnica no es muy usual que utilice alguna técnica para interrogar a los testigos.

3.5.2. Incomparecencia

Art. 313. Hace referencia al testigo que ha sido citado legalmente a audiencia de vista pública y no compareciere, en la práctica no se cumple con lo que dice el artículo, porque si el testigo no comparece por segunda vez a la audiencia de vista pública en el caso del delito de estafa el juez puede no valorar esa prueba y por lo tanto dictar un sobreseimiento definitivo.

3.6. La prueba testimonial en el Código Procesal Penal

La normativa Procesal Penal la cual hace referencia a la prueba testimonial en lo que respecta al ofrecimiento de prueba así como también a la capacidad para rendir testimonio de igual manera la facultad de abstención, el deber que tienen los testigos de abstenerse y el derecho de abstenerse.

3.6.1. Ofrecimiento de prueba

El ofrecimiento de prueba se realiza en la etapa de instrucción, se cimienta sobre los principios de igualdad, principio acusatorio, y principio de imparcialidad, y sobre el derecho de defensa. Cabe mencionar que el

ofrecimiento que las partes hagan sobre el testimonio no tiene límite para proponer testigos pero que no puede proponer muchos testigos que hayan precedido un mismo hecho.

El artículo, 359 para admitir la prueba testimonial en la practica desde el momento que se ofrece prueba testimonial en este caso que es fiscalía la encargada de ofrecer prueba de cargo por el principio del sistema acusatorio en la realidad este es el ente encargado de ofrecer los testigos y así mismo de prepararlos para el desarrollo más adelante en el desarrollo de la etapa de la vista pública en la cual se realiza el desfile probatorio, y así mismo la parte de la defensa en cuanto a que este ofrecido prueba testimonial.

De acuerdo al sistema penal acusatorio y oral de partes como se rige en El Salvador, este mismo se divide en tres fases o etapas las cuales son la fase inicial, preliminar y vista pública o juicio oral, que no es el objetivo central de la investigación pero; que de acuerdo al tema en relación a la prueba testimonial es importante conocer el sistema penal para saber la aplicación de las reglas o normas que rigen la prueba testimonial.

En ese mismo orden de ideas cuando se habla de ofrecimiento de prueba se conocen los requisitos que la misma ley establece para poder ser testigo y así mismo en los delitos que puede incurrir el testigo si brinda falso testimonio que anteriormente se mencionó, en la regulación en el Código Penal.

3.6.2. Capacidad

La capacidad de testigo, la cual está regulada en el artículo 202 del mismo código de acuerdo a la ley, el artículo específicamente nos dice que toda persona es apta o hábil para rendir testimonio.

De acuerdo a la capacidad se habla en cuanto al conocimiento que pueda tener sobre los hechos de la manera como los exponga y que fueron percibidas directamente por la misma que pueda expresar de manera entendible el conocimiento en relación a los hechos debido a que en su momento este deberá rendir declaración frente al juzgador.

Para que el testimonio sea verídico el testigo debe de tener capacidad en el momento por el cual percibe los hechos sobre los cuales declarara.

Es así como la misma ley le permite a una persona o el sujeto que tenga la capacidad de declarar el hecho de: la facultad de abstención, deber de abstención y algunos privilegios para las personas que ejercen un cargo diplomático.

3.6.3. Facultad de abstención

Tiene facultad de abstenerse a testificar según el Art 204 C.Pr.Pn., en razón de su relación familiar o el vínculo que este tenga con el imputado, esto por el hecho de la confidencialidad que existe en la misma.

- Cónyuge, compañero de vida, conviviente.

“En el caso de los cónyuges, estos prueban legalmente esta relación jurídica por medio de la partida de nacimiento”⁸⁵, la cual es marginada, al presentar el acta o escritura de matrimonio, para que se asiente la partida de matrimonio, y como consecuencia se margina la partida de nacimiento en el Registro del Estado Familiar, modificando su estado civil ha casado para poder demostrarlo legalmente con la certificación de la partida de nacimiento.

⁸⁵ La Certificación del Acta o Escritura de matrimonio, es la que da lugar, a que, en el Registro del Estado Familiar, se asiente la partida de matrimonio y marginación de las partidas de nacimiento según ART 29 Código de Familia.

Para el caso del compañero de vida o conviviente, la legislación le reconoce esa convivencia como la unión no matrimonial, “es una institución jurídica del derecho de familia salvadoreño constituida por un hombre y una mujer que le otorga a sus integrantes, denominados convivientes o compañeros de vida, que hagan vida en común libremente, continua, estable y notoria, por regla general por un período de uno o más años deberá ser declarada judicialmente.

Con la finalidad de gozar de los derechos que de manera específica establecen las leyes se entiende que no están casados, es decir un vínculo entre un hombre y una mujer, que deciden vivir juntos y que en la normativa es reconocida de esa forma”.⁸⁶

- Ascendientes, descendientes y hermanos.

En relación a los lazos de los ascendientes, descendientes y hermanos, estos prueban dicha relación por medio de la partida de nacimiento, para establecer la relación que tienen con el imputado, entiéndase como ascendientes, los padres, abuelos, bisabuelos y así sucesivamente, para el caso de los descendientes, se pueden mencionar los hijos, los nietos, bisnietos, el lazo de hermanos, entendiéndose hijos de un mismo padre o madre.

- Parientes colaterales en cuarto nivel de consanguinidad y segundo de afinidad.

Para el lazo colateral en cuarto nivel de consanguinidad, están comprendidos los primos, en el segundo de afinidad se establecen los cuñados.

⁸⁶ La figura de Unión no Matrimonial, en relación a los convivientes se encuentra reconocida en el ART 118 Código de Familia.

- Adoptado, adoptante.

La relación de adoptante y adoptado, puede generar y se prueba mediante, la sentencia firme en la cual se declara una adopción, siendo legalmente comprendida como el acto en el cual los adoptantes, reconocen a él adoptado como su familia, quedando desvinculado todo lazo con la familia biológica del adoptado.

3.6.4. Deber de abstención

Existe un deber de abstención en el código procesal penal, que se justifica en la ley que otorga en razón de las funciones (profesión) que realiza en la sociedad por una persona y no en razón del vínculo del parentesco o en razón de la unión legal entre un hombre o una mujer, o de los vínculos afectivos entre los mismos.

Deber de abstención en el artículo 205 Pr.Pn., por razón del estado, oficio o profesión, algunas personas, aunque sean aptas para rendir testimonio no podrán hacerlo, por su propia voluntad, cuando la información sobre el hecho delictivo la haya conocido en su carácter de ministro o encargado de una iglesia, abogado, notario, profesionales de la salud y quien por su cargo conozca secretos de estado esto en razón de información personal de acuerdo a la profesión que ejerce.

En relación al deber de abstención es que protege el secreto profesional por el hecho del cual una persona confía y tiene una expectativa de confidencialidad de acuerdo a la calidad que la misma tiene o representa.

Y en estos casos para que la persona pueda declarar, se requiere que quien le confió la información o el secreto pueda declarar el mismo. Esa liberación tiene que ser expresa y de forma libre, consciente y voluntaria.

3.6.5. Derecho de abstención

En este caso hace referencia la ley en relación a los periodistas que se puede abstener a declarar por el hecho de ejercer la profesión de periodismo, por la función que ejercen de informar que se basa en el principio de libertad en El Salvador.

De acuerdo a la práctica de la prueba testimonial lo que continua es el desarrollo de la misma en un juicio oral y público en el cual el testigo que se propuso por cada una de las partes declara al momento del juicio en el desfile probatorio y así mismo debe realizarse un interrogatorio de testigos, en primer caso la parte que ofreció el testigo es el que iniciará el interrogatorio y este debe referirse a los hechos y las circunstancias de cómo sucedió el mismo y que tenga la suficiente credibilidad el testimonio.

Es importante el ofrecimiento de prueba testimonial, en este caso de testigos que pudieron observar el hecho cometido, que pueden ayudar a la comprobación del hecho delictivo en este caso en los delitos de estafa.

- Excepciones a la producción de la prueba testimonial

Residentes fuera del país artículo, 207 Pr.Pn.

En este artículo se establece de manera excepcional la forma de producción de la prueba testimonial como lo es la declaración ya que siendo un acto propio del cual se desarrolla en el momento de la vista pública pero que de manera excepcional se puede desarrollar fuera de la sede judicial con el cumplimiento de todos los principios propios del debate, pero en estos casos deberá tener razones suficientes que impidan su comparecencia al tribunal o sede judicial.

Por ser miembro del cuerpo diplomático

Las declaraciones de representantes diplomáticos y consulares acreditados en el país, esto en relación al trato especial el testimonio, porque estos pueden declarar, bajo juramento y lo pueden realizar por medio de escrito, en cuyo caso, las partes interesadas deberán elaborar las interrogantes sobre las cuales deseen que el representante diplomático responda, (Artículo. 214 Pr.Pn.).

3.6.6. Admisibilidad de la prueba testimonial

Establece los requisitos o parámetros para que el juez admita la prueba testimonial y cabe señalar que es necesario que la fiscalía o defensa, en el término establecido, ofrezcan los medios de prueba que pretenden hacer valer para el juicio indicando los datos de identificación y localización del mismo de acuerdo a ello el juez hace ciertas valoraciones de acuerdo a la sana crítica y los siguientes aspectos a valorar:

- Legalidad

En este caso se refiere en el sentido de la manera de obtención de ese medio probatorio que hayan sido obtenidas, ofrecidas e introducidas de acuerdo a las reglas establecidas por el código procesal penal y que no viole el procedimiento para la incorporación al proceso.

La legalidad de la prueba testimonial establece que solo los medios de prueba establecidos en la ley son admisibles al proceso.

Aunque la normativa procesal salvadoreña trata en un mismo artículo lo relativo a la licitud y la legalidad, son doctrinariamente dos conceptos distintos porque la prueba es ilícita cuando viola un derecho fundamental e

ilegal cuando viola un procedimiento legalmente establecido para su obtención o incorporación que siempre están establecidos en el Código Procesal Penal.

- Pertinencia

De acuerdo a la pertinencia y utilidad de la prueba, en el artículo 177 Pr.Pn., el juez pueda admitir la prueba y que esta pueda ser practicada e introducida al proceso es que debe de tener relación directa con los hechos que están siendo vertidos y son objetos del proceso; igualmente, es pertinente el medio de prueba cuando se ofrece para establecer credibilidad de los testigos y peritos o para determinar si un hecho pudo haber ocurrido de la manera como se afirma que sucedió.

Esta deberá relacionarse con la existencia del hecho y la participación del imputado, de la imputación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso. Y por último establecer la utilidad de la prueba.

- Utilidad

La utilidad de la prueba cuando en este caso el testigo tiene relevancia en lo relacionado al hecho que se controvierten en el proceso.

Ahora bien, si la prueba que se ha ofrecido es legal, pertinente y útil resulta admisible, de ahí que la prueba en este caso de la testimonial que se ofrece cumpla dichos requisitos o parámetros para su ofrecimiento y la admisión de la misma, que son las establecidos en el artículo 359 y si no cumple con los requisitos establecidos esta misma será inadmisibles de lo cual en todo caso se puede recurrir dependiendo de la justificación que el juez realiza para la no admisión de la prueba.

3.7. Legislación Internacional de la prueba testimonial

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, Costa Rica 7 al 22 de Noviembre de 1969

Suscrita en la conferencia especializada, en donde El Salvador la ratificó en 1978 en el Artículo 8, numeral 1 establece las garantías judiciales que: toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En ella especifica el derecho de defensa del sujeto procesado como de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y así como también de obtener la comparecencia del testigo al juicio o a la audiencia cabe destacar que garantiza, el derecho de defensa.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Adoptado el 16 de diciembre de 1966, entro en vigor en el país salvadoreño el 23 de marzo de 1976. Es uno de los instrumentos Jurídicos internacionales que hace alusión a la prueba testimonial en cuanto se garantice la producción de la misma, se llevara a cabo mediante el cumplimiento de las garantías legales internas de cada país.

En el Art. 214 numeral 2 establece que toda persona tendrá derecho a interrogar o a ser interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones, es ahí en donde se encuentra implícita la prueba testimonial, en donde hace referencia al derecho de defensa y contradicción

de, en ese sentido el juez está obligado a cumplir las leyes y en este sentido los tratados internacionales forman parte de la ley Salvadoreña.

- Declaración Universal de Derechos Humanos

Este artículo. 8, en el cual hace referencia a los derechos fundamentales, como lo es el derecho de defensa y al debido proceso, de manera tacita o implícita regula el testimonio; y el artículo 10, en el cual dice que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con justicia en un tribunal independiente e imparcial nos hace referencia a que el juez debe oír al testigo, siendo imparcial para las partes que están en juicio, para el examen de cualquier acusación, en este sentido hace referencia a la prueba testimonial.

3.8. Jurisprudencia

Ref. 226/2018-(9) (3)

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, a las ocho horas con treinta minutos del día dieciséis de noviembre del año dos mil dieciséis.

Proceso penal en el cual J.A.G.H, J.C.G.E Y J.E.G.H acusado por el delito de Estafa, el cual se encuentra tipificado en el art. 215 Pn., en perjuicio de patrimonial del Banco de Cooperación Financiera de los Trabajadores, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada (BANCOFIT S.A R.L).

En el cual la parte fiscal y querrela interponen recurso de apelación contra la sentencia definitiva absolutoria a favor de los procesados que emitió la jueza interina del tribunal tercero se sentencia de esta ciudad.

El cual es admitido por cumplirse lo establecido en el art, 400 del Pr.Pn, invocando los motivos de fundamentación insuficiente e inobservancia de las reglas de la sana critica.

La parte fiscal alega que con base al art. 400 numeral cuarto y quinto, alegando que la fundamentación de la sentencia es insuficiente y contradictoria, sin haber valorado los elementos probatorios, de forma adecuada y en relación a las reglas de la sana critica, en el que fiscalía alega que el juzgador no valoró las pruebas en su conjunto en base al Art.394 inciso primero del Pr.Pn., en el cual establece que el tribunal apreciara las pruebas producidas durante la vista pública.

Y como motivo numero dos alega que fueron inobservadas las reglas de la sana critica, con respecto a los medios con valor decisivo, en que la jueza tercero de sentencia dice que el testimonio del señor Jorge Alberto Menjivar, en el que el señor José Alberto Guillen Henríquez le solicitó un crédito a BANCOFIT, por el monto de doscientos cincuenta mil dólares, para consolidar deudas y financiar proyectos.

Luego según sentencia designándose a una ejecutiva para que realizara el trámite, quien elaboró un informe crediticio para elaborarlo al comité financiero, luego de cumplir con ciertos requisitos y así se autorizó el crédito, bajo las condiciones que se detallan en la carta emitida, luego la gerente General Mercedes del Carmen, pidió que se corroborar las condiciones del crédito en el cual observaron que se encontraba en mora circunstancia que para el juez tercero de lo penal no tiene valor según fiscalía.

Tal es el caso que la jueza tercero de sentencia de esta ciudad en su fundamentación realizada estableció que no se configura los elementos del tipo en el cual hace mención a los elementos objetivos como subjetivos que

para que se configure el delito de estafa la cual dice que es una “conducta engañosa con un ánimo de lucro injusto, propio o ajeno que determinando un error en una o varias personas los induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual resulta un perjuicio patrimonial en el o en un tercero”.

En el análisis, en tal sentido en el código penal hace referencia a los elementos que son el engaño pero que este se pueda dar en el caso en concreto el engaño es intelectual en la psiquis de víctima, una situación aparente de lo acontece y que la víctima desconoce, sorprendiendo la buena fe y voluntad de decisión, siendo el engaño de hechos falsos o de negación de hechos verdaderos.

Por lo que en este caso no se configura el engaño, porque la empresa el BIFIT se dedica a realizar ese tipo de mutuos por lo que no es posible que se haya sorprendido la buena fe de la víctima porque esta tiene la capacidad intelectual para no dejarse sorprender la buena fe, y el engaño debe ser suficiente para que la víctima entregue el bien.

No obstante la cámara Tercera de lo Penal de la Primera sección del centro confirma la resolución que emitió la juez tercero de Sentencia de esta ciudad, ya que resuelve que no se han cumplido todos los elementos del delito de estafa, en donde resuelve y le reitera a la fiscalía como querrela que no hay agravio en cuanto motivaron sus recurso y que el juez si valoró conforme los criterios de valoración que son las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia.

La querrela no solo hace énfasis en la hipoteca sino también en las letras de cambio sin protesto, y codeudores solidarios por lo cual, se deberían ir por la vía contractual en materia civil y mercantil, han inobservado la vía civil ya que según los hechos recaen en incumplimiento de contrato que apertura el crédito y no como lo plantean que constituye estafa.

En este sentido no se configuraron todos los elementos del delito de estafa porque no se logró comprobar el engaño en la víctima ya que debe ser un engaño que sorprenda la buena fe de la víctima y el juez tercero de sentencia dijo que si un tipo penal no encaja en la norma penal no puede considerarse típica exclusivamente a partir de la fundamentación.

Ref. 78-2-2015

Tribunal Primero de Sentencia, a las quince horas con treinta minutos del diez de junio del dos mil quince.

Por el delito de estafa en contra del señor Jorge Antonio M.H., en perjuicio patrimonial del señor Luis Alonso L.R., en el cual primero hace la individualización por fotografías y luego la individualización que se hace en rueda de personas en el cual la víctima reconoce el señor se hace Jorge Antonio M. H., en las dos diligencias reconoce al imputado y dice que fue la persona que pacta con él la compraventa del vehículo, que según los hechos celebraron un contrato de compraventa de un vehículo honda civic por la cantidad de siete mil quinientos dólares.

Al momento que fue a SERTRACEN a hacer los trámites de traspaso del vehículo no pudo realizarlos porque le dijeron que tenía problemas, se da el caso que le consulta a un agente de la DCI y le pregunta el número de placas y tenía reporte de robo y las placas no pertenecían al vehículo por lo que en el contrato de compraventa no se perfecciona porque es ilícito y constituye el delito de falsedad material.

En primer lugar se individualiza al imputado por medio de fotografías, luego en reconocimiento en rueda de personas en este sentido se ha individualizado el sujeto que ha cometido el delito de estafa.

En segundo se ha demostrado los elementos del delito de estafa que son el engaño de parte del sujeto activo mediante asevera hechos que no son ciertos y esto se configura cuando le hace la compraventa del vehículo y este le da la cantidad de siete mil quinientos dólares en concepto de la compraventa del vehículo en el cual el imputado habiendo sorprendido la buena fe de la víctima.

Por lo cual la conducta es típica, porque según los hechos se cumple con los elementos objetivos como subjetivos, en que se ha logrado comprobar el provecho injusto por parte del imputado al que mediante el engaño de la compraventa la víctima le entregará el dinero que es parte de su patrimonio en concepto de la compraventa del vehículo, provocando en la víctima un perjuicio patrimonial por la defraudación.

Por lo que el tribunal primero de sentencia declaró culpable al señor Jorge Antonio M.H por el delito de estafa, en perjuicio patrimonial del señor Luis Alonso L. R, a cumplir la pena de tres años de prisión.

3.9. El delito de estafa y la prueba testimonial en el derecho comparado

Este apartado hace referencia a las diferencias y semejanzas que existen en los diversos sistemas jurídicos vigentes en relación al delito de estafa y la prueba testimonial con el fin de comprender la regulación en las distintas legislaciones.

3.9.1. México

Delito de estafa: en el código penal Federal de México regula el fraude en el título vigésimo segundo, delitos en contra de las personas en su patrimonio

en el capítulo III Fraude, y dice en su artículo 386, “comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido”.

Una similitud en el sistema penal de México con El Salvador es que de acuerdo a los elementos que concurren en la estafa que se regula como fraude en México son: el propio engaño, el ánimo de lucro y el perjuicio patrimonial, estos elementos son similares en el caso de la estafa en El Salvador, en relación al fraude en el Código Penal Federal se destaca que existen elementos que se asemejan a la legislación penal, así mismo existe un lucro para el que se aproveche de un tercero y recae sobre el bien jurídico que es el patrimonio.

Otra similitud que se observa al estudiar las diferentes normas como México y El Salvador es el bien jurídico protegido en la legislación salvadoreña el patrimonio de igual manera lo protege en los delitos de fraude en México.

Diferencias en cuanto a la pena se destaca que en México existe diferencia debido a que las penas en relación al fraude son penas de prisión y multa, que puede ser la multad dependiendo de la cantidad defraudada y en la Legislación Salvadoreña solo castiga imponiendo pena de prisión y luego en el código penal federal establece clasificaciones para incurrir en el delito de fraude no solo establece un tipo de estafa o fraude y en cambio en El Salvador solo regula la estafa simple y estafa agravada.

Prueba Testimonial

El código Federal de Procedimientos Penales de México regula en el capítulo II la Confesión en su artículo 207, y lo demás referente a los testigos se encuentra regulado en el capítulo V testigos, en el artículo 240 hasta el

artículo 257, en el cual establece que “la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales”.

Cabe destacar que debe de ser rendida ante el ministerio público y una de las diferencias en la regulación en la legislación salvadoreña es que en México puede ser admitida en cualquier momento o etapa del proceso hasta antes de la sentencia.

Así mismo cabe destacar que en la etapa de instrucción el juez debe de realizarles un examen a los que están siendo testigos y tengan conocimiento acerca de un hecho delictivo, igualmente en el mismo código federal establece las deberes y obligaciones de los testigos que son similares a los obligaciones y deberes de los testigos que regula el Código Procesal Penal.

En cuanto al sistema de valoración de la prueba de acuerdo al Código Federal de Procedimientos Penales a partir del 2008, el que utilizan es el de la prueba razonada o de la sana crítica y así en lo referente a la actividad de prueba, el Código Federal de Procedimientos Penales ubica de forma precisa para cada una de las tres etapas procesales el desarrollo de la prueba a diferencia del Código Procesal Penal de El Salvador que se encuentra desarrollado los parámetros y todo el orden en el cual se debe desarrollar la prueba testimonial al momento de la apreciación de la prueba.

3.9.2. Chile

Delito de estafa: en el código penal Chileno, el delito de estafa se encuentra regulado del título IX, libro II de Estafas y otros engaños, en el cual detalla una serie de conductas las cuales describe como defraudaciones, no menciona directamente como estafa en los artículos en los cuales se

desarrolla, cabe destacar que en Chile regula la estafa común pero que en su misma legislación establece una serie de clasificaciones o modalidades bajo las cuales se comete la estafa.

Caso contrario en la legislación de El Salvador en el cual el artículo 215 regula la estafa pura y simple, así mismo en Chile puede castigar por medio de multa o presidio que significa pena, en ella varía dependiendo de la acción que se realiza y bajo qué cargo lo hace, a diferencia de la legislación salvadoreña que directamente impone una pena de prisión que puede variar de 2 a 5 años, sin dar la opción de una multa en su lugar.

Prueba Testimonial

De acuerdo al código procesal penal de Chile regula el medio probatorio del testimonio en su párrafo 5 de los testigos en su artículo 298 regulando el deber de comparecer a declarar, hasta el artículo 321 que regula los testigos peritos.

En los artículos del Código Procesal Penal chileno desarrolla todo lo referente a la prueba testimonial iniciando con la recepción del testimonio, luego con el juramento o promesa que el testigo debe de realizar, siguiendo con la individualización del testigo la cual se hace por medio de conocimiento de las generales del mismo, lo cual no varía con El Salvador.

Se destaca en El Salvador regula lo relacionado al falso testimonio y a los delitos de los cuales puede incurrir los testigos a diferencia de la regulación en el Código Chileno, en el Título IV de los crímenes y simples delitos contra la fe pública, de las falsificaciones, del falso testimonio y del perjurio, se regula el delito de falso testimonio.

De las falsedades vertidas en el proceso, en relación al falso testimonio en la legislación salvadoreña la pena es de dos a cinco años de prisión, como se observa en el código penal chileno la pena es de multa, siendo en la legislación salvadoreña la pena directamente de prisión.

Para el caso de los testigos menores de edad, cambia, debido a que es el presidente de la sala quien realiza el interrogatorio sin auxiliarse de otros, únicamente las partes deben de dirigir sus preguntas al presidente del tribunal para que este las haga llegar al testigo.

A diferencia de El Salvador, en las cuales el juez puede dirigir las preguntas solo en los casos que sean requeridos y pudiéndose auxiliar de los padres, su representante legal o un profesional de la conducta, admitiendo aun medios electrónicos o teletransmisión para facilitar la producción del testimonio, siempre resguardando la integridad del menor.

Así mismo se destaca que de acuerdo al código chileno admite al testigo que es sordo o mudo que regula en el artículo 311, al cual pueden hacerle las preguntas por medio escrito y al mudo pudiendo responder por escrito, en El Salvador no menciona directamente a los sordos y mudos como testigos, pero tampoco regula que no puedan servir como testigos, dado que la capacidad para ser testigo es para toda persona.

Al igual que la legislación salvadoreña, se le reconoce al testigo que ha incurrido en gastos para llegar a presentarse al tribunal, los cuales responde la parte que lo ha solicitado, la diferencia es que el derecho que tiene el testigo debe ejercerse en el plazo de 20 días posteriores a su citación, si no lo hace se entiende que renuncia a este derecho, siendo en El Salvador no establece un plazo en el cual se puede gozar.

Así mismo se regulan algunas excepciones a la obligación que tiene el testigo de comparecer a prestar testimonio, los cuales pueden presentar su declaración por escrito en relación a el cargo o labor que desempeñan, así mismo los que por enfermedad grave o algún impedimento, por motivos personales y por razones de secreto, la única diferencia de la legislación salvadoreña es que los parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad.

En relación a los grado de consanguinidad, en relación a los grados de afinidad ambas legislaciones reconocen hasta el segundo grado, estas excepciones a pesar de tener la facultad de abstenerse a declarar, si tienen el deber de comparecer, para que justifiquen por qué incurrir en esta facultad.

3.9.3. España

Artículo 248 249 y 250 el código de España el engaño bastante constituye un elemento normativo limitando la conducta, el ánimo de lucro se encuentra en el tipo de manera taxativa, que el perjuicio es propio o ajeno en el cual establece la estafa en triangulo, y en el código de El Salvador incluye cualquier conducta que sorprenda la buena fe ahí deja un margen accesible para interpretar, en cuanto al ánimo de lucro resulta por la naturaleza del delito, la normativa del código penal es extensiva en cuanto al perjuicio ajeno.

En España regula la estafa omisiva, en el ordenamiento salvadoreño como es un delito de resultado no se puede admitir este tipo forma de estafar.

Algunas similitudes del delito de estafa en España con el de El Salvador son aplicar la justicia para imponer la cantidad defraudada y otras circunstancias

que sirven para valorar la infracción como la astucia del estafador, los elementos esenciales para que se configure el delito estafa y el nexo de causalidad entre cada uno de los elementos, la estafa agravada tienen similitud.

De los testigos en la Ley de Procedimientos Judiciales

Artículo 410.- Menciona la capacidad para ser testigo que es toda persona que sea capaz, puede ser testigo y el art 411 menciona las personas que están exentos del deber de declarar el Rey, la Reina, sus respectivos consortes, el Príncipe heredero y los Regentes del Reino así como también están exentos del deber de declarar los Agentes Diplomáticos acreditados en España, en todo caso, y el personal administrativo, técnico o de servicio de las misiones diplomáticas, así como sus familiares, si concurren en ellos los requisitos exigidos en los tratados.

En si tiene similitud al código procesal penal salvadoreño, cuando hace referencia al deber de declarar.

CAPITULO IV

ANALISIS DE LAS ENTREVISTA REALIZADAS Y CONCLUSIONES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DELITO DE ESTAFA

El propósito del siguiente capítulo es desarrollar el análisis de la prueba testimonial en el delito de estafa así como también los diferentes criterios para su admisión y valoración de la prueba testimonial específicamente en los delitos de estafa que realizan los aplicadores de justicia, en la investigación que fue recolectada a través de entrevistas a juez de sentencia y profesional en el área del derecho penal, con el objeto de obtener de manera directa la información y concluir el informe final.

4. Análisis de las entrevistas de la prueba testimonial y el delito de estafa.

En el análisis de las entrevistas realizadas a los profesionales en el tema el delito de estafa y la prueba testimonial en el cual proporcionaron conocimiento sobre los mismos y las experiencias en la práctica y vida diaria de la aplicación de las normas desde la perspectiva de cada uno de ellos, siempre referido a los temas ya mencionados por parte de los profesionales como el juez Cuarto de Sentencia Licenciado Manuel Turcios Meléndez y el Máster Rodrigo Salomón Hernández.

4.1. Análisis de la Prueba Testimonial en el Delito de Estafa

En el presente análisis sobre la prueba testimonial en el delito estafa se realizo para obtener información de cómo lo llevan a la practica la valoración del testigo en los casos concreto como lo es el delito de estafa, en el cual

nos hicieron énfasis que aplican el sistema de valoración de la sana crítica a través de los elementos de la lógica jurídica, la psicología y las máximas de la experiencia, así mismo según la jurisprudencia menciona los elementos del delito de estafa según referencia 489-CAS-2005.

4.1.1. Análisis de las entrevistas realizadas

Los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas a los jueces aplicadores de justicia como lo es el juez de sentencia fue de gran importancia en el tema de la prueba testimonial en este caso porque son los principales o que tienen deber de analizar la prueba que se aprecia en juicio de la cual fue ingresada por las partes materiales, para las conclusiones de la investigación realizada por el grupo, así mismo los operadores de justicia de las etapas en las cuales se admite la prueba que es en instrucción.

Por lo que a continuación se procederá analizar de forma detallada los parámetros que estos toman en cuanto a la admisión de la prueba y el segundo en cuanto a la valoración de la misma para poder tomar una decisión de acuerdo a cada caso en particular en los delitos de estafa, por lo que ellos son los que deben valorar las pruebas que se ofrecen en la etapa de la vista pública, así mismo de un profesional especializado en derecho penal constitucional como parte de lo penal por considerarse importante el aporte del mismo en la presente investigación.

4.1.2. Entrevista realizada al Juez Cuarto de Sentencia de San Salvador

De acuerdo a la entrevista proporcionada por Juez Cuarto de Sentencia Licenciado Manuel Edgardo Turcios Meléndez menciona al inicio que expondría en cuanto a la prueba en general por el hecho que no iba a

particularizar algún caso porque principalmente para comprender es de conocer bajo que principios se rige la misma.

La prueba en general está sujeta a principios de la prueba de los cuales existen una gran cantidad, pero algunos son los más esenciales de la prueba para su valoración en consecuencia la prueba debe de cumplir los requisitos que la ley establece, explico desde un primer momento que por el hecho que el sistema es acusatorio debe cumplir también con los principios de legalidad, inmediación, publicidad y contradicción.

Así mismo menciono la etapa importante de instrucción en el momento que los jueces de instrucción admiten la prueba la cual examinan los requisitos de pertinencia, necesidad, utilidad y legalidad para el ingreso de la misma y sin dejar atrás el principio de contradicción.

Ya que el principio de contradicción debe de considerarse siempre y cuando la prueba que se ofreció o apporto en el proceso puede contradecirse y esto puede suceder en dos momentos en audiencia preliminar y vista pública debido a que la lógica de introducir prueba testimonial al proceso es el interrogatorio.

Porque considera que no siempre las partes materiales manejan las técnicas de oralidad o en este caso técnica para el desarrollo del interrogatorio que de acuerdo a este examen que es el principal en la prueba testimonial es que la parte extraerá la información y determinar que el testigo que ha ofrecido este haciendo afirmaciones verdaderas y este caso fiscalía que tiene la obligación de probar.

Cabe destacar que de acuerdo a esto se dice que el resultado del proceso muchas veces depende de este momento cuando se desarrolla el

interrogatorio de manera que si las partes no hacen una correcta preparación de los testigos de ahí es donde deviene los testigos contradictorios.

Cabe destacar que debe de comprender el principio de demostración, porque el testigo o la misma víctima debe de demostrar la verdad de lo que dice o las afirmaciones que fiscalía está realizando, porque de eso depende la valoración que el juzgador le da a ese medio probatorio mediante el análisis de las reglas de la lógica, la psicología y las máximas de la experiencia que muchas veces desvarían en cuanto a las decisiones debido a que no de todos los aplicadores de la justicia se tiene la misma experiencia.

En cuanto al valor que tenga un testimonio, no existe valor específico en relación a las etapas sin embargo la prueba testimonial o el testimonio en si debe de reunir tres requisitos que son: la fiabilidad en el testigo, la pertinencia y utilidad del testigo.

Al finalizar la entrevista estableció que si se puede probar el delito de estafa solo con el testimonio de la víctima porque es el testigo esencial en el proceso en los casos de los delitos de estafa.

4.1.3. Entrevista realizada al Profesional en Derecho Penal Máster Rodrigo Salomón Hernández

- Maestría en Derecho Penal Constitucional
- Consultor y capacitador en materia Penal y Procesal penal
- Diplomado en Derecho Penal Económico, Política criminal, Derecho Penal, Derecho Procesal Penal

En la entrevista realizada al Maestro Hernández, inicia hablando que según la jurisprudencia la estafa comprende 5 elementos en América latina va a variar en argentina México esos cinco elementos que son consensuados en los que dice que la estafa tiene 5 elementos, el ardid o el engaño es un elemento que ha sido construido vía jurisprudencia, en el cual establece los requisitos que componen el ilícito son 1. Engaño con trascendencia jurídica para producir error, 2. El error de la víctima que vicia la voluntad de la prestación, 3. Perjuicio patrimonial en contra del sujeto pasivo, y 4. La relación de causalidad entre engaño y el daño patrimonial. Referencia 489-CAS-2005.

El provecho injusto y el dolo este tiene que ser un dolo especial no es cualquier dolo de dañar de imposibilitar el uso normal de quererse aprovechar del elemento especial que se acentúa en él.

El legislador en el monto que ha plasmado en el artículo 215 del C.Pn, es desproporcional e igual en la pena a imponer es muy bajo. Para que se configure el delito de estafa debe de haber un engaño, relevante, no es cualquier engaño.

En cuanto al testimonio es de carácter directo e indirecto, se puede valorar solo la prueba indiciaria y la prueba indirecta, de manera excepcional.

La prueba testimonial cuales son modelos, diseños métodos, paradigmas que ha creado la psicología jurídica para determinar la credibilidad de un testigo y que parámetros toma el juez para valorar y verificar la credibilidad del testigo, en la práctica en los tribunales de sentencia no hacen un valor conviccional del porque la prueba testimonial.

La psicología se define como la ciencia que estudia el comportamiento del ser humano; el comportamiento es un comportamiento humano uno patológico y uno jurídico, por lo tanto, el juez aplica la psicología jurídica y forense, al momento de valorar la declaración del testigo.

No obstante, lo anterior, en la práctica en cuanto al valor conviccional el juez no explica el porqué de la credibilidad del testigo, por qué creerle a un testigo, para ello debe utilizar la psicología jurídica.- Tres formas de cómo ellos analizan un testigo:

1- El modelo de punta de control, fue coherente consistente y no se puso nervioso, y se debe de explicar él porque es coherente porque es consistente

2- Análisis de contenido basado en criterios. Hay un cuestionario de veintisiete ítems para analizar la credibilidad del testigo. Es para analizar lo que el testigo dijo.

3- Análisis puramente, es diferente al valor conviccional que el juez le va a dar, cada juez tiene ciertos prejuicios, cual es el valor conviccional que le va a dar cada juez y las razones por las cuales se lo va a desarrollarse de la prueba en el primer momento el descubrimiento, en segundo momento la incorporación al proceso, en tercer momento la admisión de la prueba, y por último la producción de la prueba, el análisis conviccional y por otro el peso o el valor que le voy a dar a la prueba.

Cuanto peso tiene la prueba testimonial en el delito de estafa, en si no tiene un valor cuantitativo pero el juez le da más énfasis a la declaración del testigo.

¿Cómo hacen los jueces para valorar la prueba según la jurisprudencia?

Lógica, Experiencia y Psicología, la parte de forense que es la autopsia que estudia el comportamiento humano.

En la práctica cuando el testigo no se presenta a la audiencia de vista publica el juez advierte a fiscalía de las consecuencias que ocasionaría al no presentarse a la audiencia de juicio, en ese sentido accede a la reprogramación de la misma, y si no se presentare y se le hace difícil a fiscalía poder ubicarlo.

Es el caso del delito de estafa como es un testigo directo el que se ofreció y admitió, para comprobar las afirmaciones que hizo la parte acusadora en el caso en concreto el juez le da más valor a la declaración del testigo directo y si esta no se presenta en base al artículo 375 del Código Procesal Penal se declara un sobreseimiento definitivo.

4.2. Consideraciones respecto al delito de estafa

La figura típica cuya comisión se atribuye a cualquier sujeto se encuentra tipificada por el legislador en el artículo 215 Pn., que reza: “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 sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones”. De la definición del tipo penal citado, se desprenden sus distintos elementos típicos como son el engaño o ardid, el error y la disposición patrimonial perjudicial.

No se debe entender como sinónimos el engaño y el ardid; el primero se conforma por la falta a la verdad, es decir con argumentos o razones que den apariencia de verdad y por tanto su incidencia sobre la mente del destinatario de tal mentira, es directa; el ardid requiere la transformación de la realidad externa al sujeto pasivo para moverlo a error; crea todo un escenario propicio para su actividad criminal; es decir, que el ardid es igual, como condición necesaria.

El propósito de engaño o ardid, es provocar un error en la representación mental del sujeto pasivo sobre determinadas personas, hechos o cosas, que no corresponden con la realidad. Otro elemento del tipo penal es referido a la disposición patrimonial perjudicial, el cual viene a configurarse como resultado necesario del primer elemento mencionado, en el cual el sujeto pasivo realiza una disposición patrimonial que se encuentra viciada por el error que ha provocado el engaño o ardid.

Para estar en la presencia de dicho ilícito debe existir una relación entre cada uno de esos elementos; de tal manera que, si la disposición patrimonial no fue provocada por el engaño, no podría hablarse del delito de estafa.

Así mismo en el delito de estafa debe concurrir dolo el cual para su configuración, exige que el sujeto activo actúe con conciencia y voluntad de engañar desde que se inician los hechos constitutivos del delito, por lo que, no habrá dolo si el autor no es consciente del engaño desde el principio, pues el dolo subsiguiente no convierte la maniobra defraudatoria en el delito de estafa ya que ésta exige la existencia de un dolo antecedente.

Para acreditar la existencia de ese dolo antecedente, el suscrito requiere verificar si concurren indicios inequívocos de que desde el principio existía en el sujeto activo la intención de sorprender la buena fe, es obligación del juzgador, valorar todos aquellos elementos de prueba que ingresen al proceso de conformidad con las reglas de la sana crítica, integradas por las leyes de la lógica, las normas de la psicología y las máximas de la experiencia.

El juzgador al momento de verificar la conducta que se le atribuye a determinado sujeto, así como los elementos de prueba ingresados en un determinado proceso de lo que no puede colegirse un engaño o un

aprovechamiento de la buena fe, elementos que deben estar presentes para hacer caer en error a la víctima y así se configure el delito de estafa.

Siendo la estafa un delito de resultado, pues el mismo se consuma, en el momento que el engaño hace que la persona o víctima caiga en el error y se dé la disposición patrimonial, afectando negativamente el patrimonio del sujeto pasivo, por consiguiente, aumenta el patrimonio del sujeto activo.

4.2.1. Juicio de valor respecto a la configuración del ilícito de estafa

Si bien es cierto que el Juez es la autoridad pública que debe examinar la admisibilidad de la prueba y determinar cuál se recibirá durante las diversas fases del procedimiento, tomando en cuenta su pertinencia en relación con el objeto del juicio, para lo cual debe valorar su incidencia en cuanto con ella se pretende demostrar un hecho de importancia para la decisión (averiguación de la verdad sobre el hecho atribuido, sobre todas sus circunstancias y consecuencias).

Así como también determinando su utilidad según el estado del juicio, para ello debe ponderar la abundancia o escasez de la prueba, y su importancia para la toma de la decisión ajustada a la verdad.

No obstante, el contrato criminalizado como estafa se da por medio de una convención o contrato en el cual surge de un acuerdo de voluntades entre el sujeto activo y el sujeto pasivo que se concreta de la apariencia del engaño y para que este sea criminalizado el cual debe surgir antes de la suscripción del mismo, es por ello que se configura el dolo que es la intención que este tiene de provocar un perjuicio económico en el patrimonio de la víctima así mismo el ánimo de lucro.

En cuanto al delito de estafa el elemento más importante y esencial es el engaño, ya que es el componente que permite caracterizar y poder diferenciar de otros delitos.

El ardid se entiende como los medios o artimañas para engañar con la intención o el objetivo de estafar, hacer creer algo que no lo es, y entendiendo por engaño la falta de la verdad de lo que se dice o se hace, el ocultamiento de lo que realmente es.

El engaño puede rescindir como la afirmación de hechos falsos como en los juicios de valor, como en juicios de valor, realizarse con palabras o con actos concluyentes por un hacer activo una omisión, así mismo las características del engaño debe ser bastante, idóneo, relevante socialmente habiéndose cumplido el engaño se dan los demás elementos como la disposición en donde la víctima entrega en bien patrimonial ocasionándole un perjuicio patrimonial ocasionando el perjuicio.

Si bien es cierto que al momento de valorar el juez es libre de seleccionar y valorar la prueba que le ha de servir a su conocimiento, para emitir una sentencia, pero esa libertad no se debe prescindir de la legalidad y la congruencia de la prueba. En ese sentido utiliza el libre arbitrio que es la libre elección a la cual está facultado el juez para poder tomar sus propias decisiones.

En cuanto al interrogatorio que debe hacer la parte acusadora para extraer la información que hará en su declaración el testigo, para probar la teoría fáctica en el delito de estafa, para ello debe implementar una técnica en la cual convencerá al juez de sus alegaciones, las partes tanto fiscalía como defensa no lo llevan a la práctica.

Sin embargo deberían implementar lo que es la confianza y seguridad, organización en cuanto al interrogatorio, que sea descriptivo sencillo e interesante, acreditar y humanizar al testigo, escuchar la respuesta del testigo, hacer una guía de preguntas, gestos y modulación de la voz, apariencia presencia y estilo al interrogar.

El juzgador es libre en la selección y valoración de las pruebas que han de utilizar para fundar su convencimiento; no obstante lo anterior, dicha libertad no debe ser entendida de forma extrema al grado de prescindir de la legalidad y congruencia de la prueba y la motivación probatoria, que es la valoración de la prueba que se ha ingresado o el material probatorio que desfiló durante el juicio, específicamente en lo que respecta a las cuestiones relativas a la existencia del delito y participación del sujeto.

4.2.2. Consideraciones en las cuales la prueba testimonial requiere confirmación por medio de prueba documental y valoración conforme a la sana crítica

Para que un reconocimiento de esta naturaleza, contenido en acta o mediante un documento para confirmar lo dicho por el testigo y este sea valorado como prueba puede ser el caso de la prueba documental, que tenga relación al testimonio ya expresado.

Es necesario que el mismo sea confirmado por el testigo pertinente durante la vista pública y se someta al correspondiente interrogatorio, y luego sea valorado conforme a las reglas de la sana crítica, y así mismo como se lee en jurisprudencia establece que siempre y cuando la prueba cumpla con las formalidades estas pueden ser incorporadas en un proceso y con los demás requisitos que sea destinada esa prueba o el hecho del cual se requiere probar si puede ser valorada en un determinado juicio.

CONCLUSIONES

Para probar testimonialmente el delito de estafa, el fiscal mediante el interrogatorio directo debe de extraer la información de los hechos objeto del juicio que conoce directamente la víctima o testigo, utilizando técnicas para que el interrogatorio sea satisfactorio.

No se puede probar el delito de estafa solo con el testimonio de la víctima o testigo, ya que debe de ir concatenada o relacionada la prueba documental y pericial para probar el desprendimiento del patrimonio en la víctima o sujeto pasivo.

No obstante lo anterior en la práctica, testis unus (un testigo) el testimonio de la víctima es de suma importancia, porque de esta forma es que se puede probar la existencia del ilícito ya que es quien ha sufrido un perjuicio en su patrimonio y es a través del testimonio de este que se prueba la existencia del delito de estafa, siempre y cuando se haya consumado el ilícito.

Con el testimonio de la víctima o testigo se puede probar el ardid o engaño, que es el medio que realiza el sujeto activo para cometer el delito.

Se concluye que de acuerdo a las obligaciones de los testigos su incomparecencia a declarar y que no exista ninguna otra prueba para incriminar a los sujetos activos, no es posible dictar una sentencia condenatoria debido a que no se puede destruir la presunción de inocencia del sujeto activo.

Se concluye que cuando se habla del testimonio de la víctima o testigo se debe de valorar la credibilidad o fiabilidad para la valoración del testimonio que brinde.

La credibilidad ó fiabilidad del testimonio es acreditada por el juez aplicando el Sistema de Valoración de la Sana Crítica a través de la psicología jurídica y forense al momento de la producción de la prueba, y verificando si el testigo fue coherente y consistente al momento de interrogatorio.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Cándido Conde, Pumpido Ferreiro. *“Estafas”*. Valencia. España. 1997.

Cardoso Isaza, Jorge, *“Pruebas Judiciales”*. 1986.

Casado Pérez, José María, López Ortega, Juan José. Seoane Spiegelberg. José Luis. *“Derecho Procesal Penal Salvadoreño”*. 2000.

Claria Olmedo, Jorge A, *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Buenos Aires.

Creus, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo I. Buenos Aires. Argentina. 1998.

Díaz de León, Marco Antonio, *“Tratado sobre las Pruebas Penales”*. 172.

Florián, Eugenio; De Las Pruebas Penales. Tomo I. *“De La Prueba En General”*. Tercera Edición. Editorial Temis Librería. Bogotá. Colombia. 1982.

Lesiona, Carlos, *Teoría General de la Prueba en Derecho Civil*. 2ª Edición, Madrid, 1928, Vol. II.

Moras Mom, Jorge R, *Manual de Derecho Procesal Penal*. Juicio Oral y Público Penal Nacional. Sexta Edición. Buenos Aires. 2004.

Muñoz Conde, Francisco *“Introducción al Derecho Penal”*. Segunda edición. Barcelona. 1975.

Núñez Castaño, Elena, *La Estafa de Crédito*. Valencia. 1998.

Orellana, Octavio, *“Teoría del Delito”*.

Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Teoría del delito*. República de Argentina. Edición. 15 México. 2001.

Parra Quijano, Jairo, *“Tratado de la prueba judicial. El testimonio”*. Tomo I. Santafé de Bogotá. D.C. Colombia. Ediciones Librería del Profesional. 4ta edición. 1994.

Pastor Muñoz, Nuria, *“La Determinación del Engaño Épico en el Delito de Estafa”*. Madrid España. 2004.

Pineda Pineda, *“Regulación de las técnicas de interrogatorio de la prueba testimonial en el proceso penal Salvadoreño”*.

Romero, Gladis N. *“Delito de Estafa”*. Concepto de Engaño.

Roxin, Claus, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. *“Fundamentos: la estructura de la teoría del delito”*. Madrid España. 1997.

Valera, Casimiro A, *“Valoración de la Prueba: procedimientos civil, comercial y penal”*. 2007. Buenos Aires.

Vásquez Rossi, Jorge, Derecho Procesal Penal. Tomo II. *“El Proceso Penal”*. Buenos Aires. Argentina.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*. Parte General Tomo III. Buenos Aires. Argentina. EDIAR. 1981.

TESIS

Alemán Ortega, Reina Irene, García, Alex Antonio y Rodríguez Amaya, Adrián. *“Diseños de Investigación Sobre el Análisis comparativo de los*

Medios de Prueba entre el Código Procesal Penal Vigente y el Nuevo Código Procesal Penal, en los Juzgados de lo Penal Isidro Menéndez desde 1986 hasta 1996". Tesis de Grado. Universidad de El Salvador. 1997.

Claros Henríquez Cristian, Garay Carlos, Pastor Tahnya, "*La delimitación Jurídico – Penal del delito de estafa con el Fraude Civil*". Tesis de grado. Universidad de El Salvador. 2004.

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

Fuentes Morales, Jesús Salvador, "*Del Delito de Estafa de Crédito y su Regulación en la Legislación Penal Salvadoreña*". Tesis de posgrado. Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas". 2012.

Gómez Andrade, Karina Elizabeth, "*La estafa en triangulo: Análisis de sus elementos esenciales, la problemática en cuanto a su tipificación en la legislación sustantiva penal de Ecuador y los efectos que de esta derivan*", Tesis para optar al título de abogado. Universidad de las Américas. año 2014.

Pérez Quintanilla, Manuel Eduardo. "*Algunas consideraciones sobre el delito de Estafa*". Tesis de grado. Universidad Doctor José Matías Delgado. 1991.

Pérez García, Jorge Alberto, "*Eficacia Procesal de los Sistemas de Valoración de las pruebas en materia penal y factores que inciden en esta*". Tesis de Grado. Universidad Tecnológica de El Salvador. 1997.

Pineda Mejía, Cesar José, Pineda Mejía, Violeta Margarita. "*Regulación de las técnicas de interrogatorio de la prueba testimonial en el proceso penal Salvadoreño*". Tesis de Grado. Universidad de El Salvador. Año 2012.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador.

Código Penal de El Salvador.

Código Penal de España, México.

Código Procesal Penal de El Salvador.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948.

Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José del año de 1969.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

JURISPRUDENCIA

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Referencia 226-2018-9 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

Tribunal Primero de Sentencia, Referencia, 78-2-2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

SITIOS WEBS

El Proceso Penal en El Salvador <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028377.pdf>

Enciclopedia Jurídica: "Concepto de fuente de prueba", año 2019 <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/fuente-de-prueba/fuente-de-prueba.htm>