

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



LA PRUEBA POR INDICIO EN EL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL EN  
MENOR E INCAPAZ.

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

PRESENTADO POR:

MARTÍNEZ BELTRÁN, KENIA EMPERATRIZ

QUIJADA TREJO, MANRIQUE MAURICIO

RIVERA CABRERA, SANDRA ELVIRA

DOCENTE ASESOR:

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2021

TRIBUNAL CALIFICADOR

Dr. REINALDO GONZÁLEZ  
PRESIDENTE

Lic. VICENTE ORLANDO VÁSQUEZ CRUZ  
SECRETARIO

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA  
VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado  
RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López  
VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Agr. Juan Rosa Quintanilla  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Lic. Francisco Antonio Alarcón Sandoval  
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín  
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata  
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Pacheco  
VICEDECANO

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo  
SECRETARIO

Licdo. Hugo Dagoberto Pineda Argueta  
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Diana Del Carmen Merino de Sorto  
DIRECTORA GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACIÓN

Lic. Enmanuel Cristóbal Román Funes  
COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADUACIÓN  
DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

## DEDICATORIA

El camino ha sido largo, no ha sido fácil, pero llegar hasta aquí me llena de satisfacción.

Doy gracias a:

Dios todopoderoso: porque, aunque el camino fue largo, duro y a veces doloroso, siempre estuvo conmigo, quien me ilumino, quien me dio valor y quien me llevo hasta el final de esta meta.

Dedico este triunfo a:

Mis padres Miguel Ángel Martínez Cañas y Emma Yanira Beltrán de Martínez por su apoyo moral, económico, espiritual que me dieron en todo momento y a lo largo de mi carrera.

A mi hijo Fabricio Alejandro: Por mostrarme el verdadero sentido de la vida y hacerme sentir que luchar por él, valdría siempre la pena.

A Sandra Elvira Rivera Cabrera, quien no ha sido solo mi compañera, sino que es mi amiga, mi comadre, mi hermana, por el apoyo que me brindo a lo largo de mi carrera y por estar conmigo siempre en los momentos difíciles.

Kenia Emperatriz Martínez Beltrán

## DEDICATORIA

A mis abuelos, JOSEFINA ESCOBAR DE TREJO Y ÁNGEL MARÍA TREJO, por tanto amor, paciencia y confianza, quienes desde su humildad supieron darme los ánimos para terminar mi carrera, y con cada lección y ejemplo siguen siendo la luz que guía mi vida. Desde que tengo memoria han sido el mayor ejemplo de amor puro y sincero, gracias por tanto esfuerzo y sacrificio, les estaré eternamente agradecido.

A REYNA ISABEL TREJO, mi madre, por ser mi ejemplo de perseverancia, coraje y fortaleza, con su apoyo incondicional he podido superar cada adversidad que a lo largo de mi vida he enfrentado, y por su puesto gracias a ese mismo apoyo he podido alcanzar cada logro obtenido, gracias por siempre compartirme su ferviente alegría, y motivarme con esa energía que siempre la acompaña. Te amo madre.

A FREDY, IDALIA, CLAUDIA, MILAGRO, y VERÓNICA todos de apellido TREJO ESCOBAR, quienes más que mis tíos son mis hermanos, por todas las lecciones que cada uno me enseñó y por instruirme en los diferentes aspectos de la vida.

Manrique Mauricio Quijada Trejo.

## DEDICATORIA

“El agradecimiento es la memoria del corazón”.

A mi abuela, mi pilar principal, *María Erlinda Cabrera Hernández* y a mi madre *Marina Cabrera Hernández* por todo su amor y cariño incondicional; por ser ejemplo de lucha y perseverancia, por impulsarme a nunca rendirme ante las adversidades.

A mis tíos por todo su apoyo; mi tío *Luis Alonso Cabrera Hernández* por siempre creer en mí y educarme de la mejor manera, quien me enseñó que hay que luchar por lo que se quiere, trazarnos metas en la vida, y que el simple hecho de desearlo no las vuelve fácil. Gracias por ser también mi padre, estaré eternamente agradecida.

A mi sobrino amado, *Isaí*, por la simple razón de alegrar mis días, por ser una luz en mi vida y motivarme a ser su ejemplo a seguir.

A *Manrique* no menos importante, por ser uno de mis soportes diarios.

*Sandra Elvira Rivera Cabrera.*

## ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	5
SIGLAS .....	5
RESUMEN.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPITULO I.....	11
NOCIÓN DE PRUEBA, EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRUEBA POR INDICIOS.....	11
1.1.Evolución histórica y noción de prueba por indicios .....	11
1.1.1.Civilización: Proceso penal y valoración de la prueba por indicios .....	12
1.1.2.    Grecia .....	12
1.1.3.    Roma .....	13
1.2. Derecho Canónico: Prueba indiciaria.....	14
1.3.Derecho Germano y valoración de la prueba indiciaria .....	16
1.4. Valoración histórica de la prueba en América Latina.....	18
1.4.1.    El Racionalismo: Transición, prueba y derecho penal .....	19
1.5. Revolución Francesa y leyes penales .....	21
1.5.1.    Código Napoleónico.....	22
1.6. Origen y evolución de la prueba por indicios en El Salvador .....	23
1.6.1.    Código de Procedimientos y Formulas Judiciales de 1857.....	24
1.6.2.    Código de Instrucción Criminal de 1882.....	26
1.6.3.    Código Procesal Penal de 1974.....	28
1.6.4.    Código Procesal Penal 1998.....	29
1.6.5.    Código Procesal Penal 2009.....	30
CAPITULO II.....	32
LA PRUEBA INDICIARIA, IMPORTANCIA Y NECESIDAD DE PROBAR.....	32
2.1.Importancia de la prueba en el proceso penal.....	32
2.1.1.    Finalidad .....	33
2.1.2.    Objeto .....	33
2.2. Clasificación de la prueba .....	34
2.2.1.    Prueba Directa .....	35
2.2.2.    Prueba Indirecta.....	35

2.2.2.1.	Indicios .....	36
2.2.2.2.	Presunciones .....	37
2.3.	Distinción entre indicio y presunción .....	37
2.3.1.	Presunciones Legales y Judiciales.....	38
2.4.	Concepto de prueba indiciaria .....	38
2.5.	Estructura fáctica del indicio .....	39
2.6.	Estructura procesal del indicio .....	40
2.7.	Naturaleza de la prueba indiciaria.....	41
2.8.	Fuentes probatorias y medios de prueba por indicios .....	41
2.9.	Características de la prueba indiciaria .....	42
2.10.	Utilidad e importancia de la prueba indiciaria .....	43
2.10.1.	Los Contra-indicios .....	44
CAPITULO III.....		45
REQUISITOS DE LA PRUEBA INDICIARIA Y SU VALORACIÓN.....		45
3.1.	La Prueba indiciaria en el proceso penal .....	45
3.2.	Requisitos de validez de la prueba indiciaria.....	46
3.2.1.	El Indicio como hecho base debe ser probado.....	47
3.2.1.1.	Indicios probados por prueba directa.....	48
3.2.1.2.	Indicios múltiples e independientes.....	49
3.2.1.3.	Indicios periféricos y concomitantes.....	50
3.2.1.4.	Indicios interrelacionados y convergentes .....	51
3.2.1.5.	Indicios unívocos y necesarios .....	51
3.2.2.	El Nexo inferencial .....	52
3.2.2.1.	Estructura lógica del nexa inferencial .....	53
3.2.2.2.	La inferencia debe ser directa y precisa.....	54
3.2.2.3.	La inferencia debe ser racional y explícita .....	55
3.2.3.	El hecho probado o indicado.....	56
3.2.3.1.	La conclusión debe ser racional y precisa .....	56
3.3.	Requisitos externos de la prueba indiciaria .....	57
CAPITULO IV .....		60



LA PRUEBA POR INDICIOS EN EL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO...660

4.1. Derecho fundamental a la presunción de inocencia .....	60
4.2. Derecho expresamente reconocido y garantizado .....	62
4.2.1. Constitución de la República .....	63
4.2.2. Código Procesal Penal.....	64
4.2.3. Tratados.....	64
4.3. Presunción de inocencia y actividad probatoria .....	65
4.4. Necesaria actividad probatoria.....	67
4.5. Prueba practicada sin vulnerar derechos fundamentales del imputado.....	68
4.5.1. Principio de Legalidad y eficacia de la prueba por indicios.....	70
4.5.2. Principio de Libertad Probatoria .....	71
4.5.3. Principio de In Dubio Pro-reo .....	72
4.6. Generalidades sobre el delito de agresión sexual .....	73
4.7. Definición normativa de agresión sexual en menor e incapaz.....	77
4.7.1. Bien jurídico tutelado en el delito de agresión sexual en menor e incapaz.....	79
4.7.1.1. Integridad sexual e indemnidad .....	81
4.7.1.2. Sobre el termino menor.....	82
4.7.1.3. Sobre el termino incapaz .....	83
CAPITULO V .....	84
EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA INDICIARIA Y MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.....	84
5.1. Dificultad probatoria en el delito de agresión sexual en menor e incapaz .....	84
5.2. Criterios concretos sobre la eficacia de la prueba indiciaria en el proceso penal con relación al delito de agresión sexual en menor e incapaz .....	86
5.3. Utilidad de la prueba indiciaria .....	87
5.3.1. Ministerio Público Fiscal.....	88
5.3.2. Defensa Técnica .....	88
5.4. La Sentencia fundada en prueba indiciaria .....	89
5.4.1. Prueba de carácter incriminatorio.....	92
5.4.2. Necesidad motivacional de la sentencia.....	93

5.4.3. Libre valoración de la prueba .....	97
5.5. La Sana Crítica .....	98
5.6. Análisis general sobre las ventajas y desventajas de la aplicación de la prueba indiciaria.....	100
Entrevistas .....	102
Conclusiones .....	114
Recomendaciones .....	115
Fuentes de información .....	116
Anexos. ....	121

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo
C.Pn.	Código Penal
C.Pr.Pn.	Código Procesal Pena
Cn.	Constitución
N°	Número
REF.	Referencia

## SIGLAS

AL	Asamblea Legislativa
CPCM	Código Procesal Civil Mercantil
CSJ	Corte Suprema de Justicia
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CEDH	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
DD. HH	Declaración Universal de Derechos Humanos
DL	Decreto Legislativo
DO	Diario Oficial
LOJ	Ley Orgánica Judicial
LEPINA	Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.
OJ	Órgano Judicial

## RESUMEN

En la presente investigación mostramos la robustez probatoria que adquiere la prueba indiciaria para acreditar la comisión del delito de agresión sexual en menor e incapaz, generando en el juzgador certeza del hecho delictivo.

La necesidad de la actividad probatoria ha traído como resultado que en nuestro medio la prueba indiciaria sea de uso más frecuente por el juzgador a la hora de dictar sentencia. Y tal como probamos, pese a la incertidumbre que mostro en sus inicios, cada vez es más práctica y necesaria, al estar sujeta a principios constitucionales, fundamentales para su legal aplicación.

La importancia y efectividad de la prueba indiciaria radica en la enervación del principio de inocencia que protege al indiciado.

## INTRODUCCIÓN

En el Capítulo I se destaca, que a lo largo del trayecto de las cuatro etapas que distinguen la historia de la humanidad (antigua, Media, Moderna y Contemporánea), la prueba en el derecho penal ha venido sufriendo cambios significativos, para el resultado actual de su fin; siendo arduo el trabajo de los conocedores del derecho para concluir en la clasificación existente. De tal manera, que abordamos los antecedentes históricos de la prueba en una forma ordenada, y de manera prudente las civilizaciones que consideramos más relevantes en el proceso evolutivo.

De la misma manera es trascendental conocer el progreso que ha sufrido el proceso para la obtención de la prueba y la valoración por el juzgador; proceso que en la antigüedad era nada riguroso y por el cual existía una gran violación a las pocas garantías o derecho de defensa del presunto culpable.

La Santa Inquisición de la Iglesia Católica fue uno de los principales violadores de las garantías del presunto culpable; en su apogeo, se actuaba por simples indicios de la comisión de un delito o falta que en su mayoría terminaban siendo condenados a muerte. El inquisidor actuaba como el juez dictador de la sentencia y como investigador del delito encargándose de la obtención de la prueba, mediante confesiones o dichos, productos de las torturas físicas y psicológicas a que eran sometidos los interrogados.

Mientras en el Capítulo II, en relación a la importancia y necesidad de probar, ha sido necesario señalar que pasaron varios siglos antes de que existiera una extensa variedad de medios y métodos de prueba y un proceso que respete las garantías y principios consagrados en nuestra constitución y

leyes secundarias para la recolección de las mismas, lo cual da un aspecto confiable de lo dicho mediante un testimonio o la prueba obtenida de un indicio según sea el caso.

La actividad probatoria es una tarea trabajosa, principalmente en el proceso penal, el cual está regido por una serie de principios y garantías que protegen los derechos del acusado; en razón de la necesidad de probar un hecho la doctrina y jurisprudencia han realizado una clara clasificación de medios de prueba, unos más complejos que otros, desde el punto de vista de su forma de introducirlos al proceso hasta su complejidad para llevar al juzgador a la certeza del hecho que se quiere probar. Entre tantos se encuentra la prueba indiciaria como un medio de prueba indirecto.

El juzgador, no puede dictar sus fallos basado en meras sospechas, pero si mediante los indicios que puedan demostrar la veracidad de lo ocurrido, que hace importante el estudio de la prueba indiciaria, siendo que tiene que construir un hecho que ya fue ocurrido sin ningún medio concreto con el cual acreditarlo.

En cuanto al contenido del Capítulo III se refiere, se vislumbra que el sistema penal salvadoreño, da cabida al uso de la prueba indiciaria al no establecer una regulación específica de los medios de prueba a utilizarse en caso concreto, sino que deja total libertad al abogado litigante al establecer que los hechos y circunstancias relacionadas con un delito se pueden probar por cualquier medio de prueba, siempre que este sea legal.

De tal manera que la prueba indiciaria debe cumplir con una serie de requisitos internos imprescindibles para la existencia, validez procesal y eficacia de la misma para poder probar un hecho; y requisitos externos

consistentes en la forma de construcción de la prueba indiciaria, y tal actividad recae en el juzgador con la motivación de la sentencia.

Por la misma complejidad de la prueba, estos elementos internos que componen la prueba indiciaria; hecho base, nexo inferencial y conclusión presumida, a su vez deben cumplir con una particularidad de requisitos necesarios para ser valorados como tal dentro del proceso. En cuanto a los requisitos externos, al recaer directamente en la resolución del juzgador debe de ser sustentada en argumentos fácticos y jurídicos, su motivación debe ser clara y lógica.

En el Capítulo IV, reforzando el hecho de que dentro del sistema procesal penal salvadoreño la prueba por indicios, se ha vuelto de uso más común y necesaria, substancialmente para probar la existencia de aquellos delitos donde no se ha obtenido prueba directa que acrediten la comisión del hecho delictivo, tal como el delito de agresión sexual en menor e incapaz, que, por su propia naturaleza y la falta de capacidad de la víctima, el ministerio fiscal enfrenta dificultades para la obtención de otros elementos de prueba.

En un sistema deficiente como el nuestro que no cuenta con los medios científicos adecuados a fin de extraer elementos probatorios en casos de agresiones sexuales, se hace importante estudiar este medio probatorio que constituye una gran ventaja y a su vez un avance. Sin embargo, la libertad probatoria en la que se basa el uso de la prueba indiciaria está limitada por una serie de derechos reconocidos y garantizados en favor del indiciado; tal como el derecho a la presunción de inocencia, el cual es de orden constitucional y consecuentemente garantizado por la normativa penal.

En efecto, para que la prueba indiciaria pueda destruir la presunción de

inocencia, no solo debe cumplir con los requisitos intrínsecos a la misma, sino también con todos los requisitos necesarios regulados para todo tipo de prueba; deberá ser suficiente y necesaria para poder probar la participación del indiciado en el cometimiento del delito.

Finalmente en el Capítulo V, se desarrolla de la mejor manera posible la eficacia de la prueba indiciaria en el proceso penal, precisamente en cuanto al delito de agresión sexual en menor e incapaz, que adquiera un mayor rango de necesidad de su utilización por la dificultad probatoria que este delito representa, por la naturaleza del mismo radica en el tipo de víctima que frecuentemente no puede darse a entender, y el agresor, que por lo general se valen de la cercanía a la víctima o a sus parientes; por lo mismo resulta esencial su incorporación al proceso a falta de otros elementos de prueba que indiquen la agresión sexual.

No obstante, no podemos dejar de abordar las dificultades o peligros que representa su aplicación, en razón y sentido que el juzgador deberá cerciorarse de su correcta aplicación, sin dejar de observar un solo requisito de la misma, pudiendo acarrear la nulidad del proceso mismo. Es por ello que en cumpliendo de un mandato constitucional el juzgador deberá realizar una valoración de la prueba ingresada al proceso cumpliendo las normas procesales de su incorporación, la valoración debe de ser conforme a las reglas de la sana crítica; la sentencia debe manifestar las razones de la convicción del juzgador en cuanto al hecho, y las razones jurídicas que comprueban la aplicación de una norma a ese hecho.

La prueba indiciaria está sujeta a una mayor actividad intelectual del juzgador, y como todas las pruebas, no puede dejar una brecha de duda; debe de generar una certeza capaz de enervar el principio de inocencia.



## CAPITULO I

### NOCIÓN DE PRUEBA, EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRUEBA POR INDICIOS

La evolución histórica de la prueba y los cambios que ha sufrido en el devenir del tiempo, cuyo propósito es mostrar e ilustrar lo que se conoce acerca de los orígenes de la administración de justicia en las distintas etapas de la humanidad.

Por lo que referimos acerca de los cambios surgidos en distintos momentos y en distintos Estados, hasta llegar a lo que conocemos como prueba hoy en día.

#### 1.1. Evolución histórica y noción de prueba por indicios

Parece claro ya que la averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial, también lo es que ese no es el único objetivo. Como también señala VAN FRAASSEN (1980: 24), decir que algo es la finalidad de una institución o actividad, no excluye que existan otras finalidades o propósitos. Y éste es el caso de la regulación jurídica de la prueba, que en muchos casos puede ser entendida como la imposición de excepciones a las reglas de la epistemología general en aras de la protección de otros valores, que comparten protección jurídica con la averiguación de la verdad<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Jordi Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*, (Madrid, España, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2018), 32, <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/58779>.

Poco se conoce de los orígenes de la administración de justicia en las diferentes etapas de la humanidad. Al principio, para la solución de los conflictos, se utilizaban mecanismos de auto-defensa, luego, se dio la necesidad de la intervención de un tercero (sacerdotes, jueces) para la resolución de los problemas. Posteriormente se alcanza un mínimo de organización social, el Estado asume el control de los conflictos, creando el Derecho Penal<sup>2</sup>.

#### **1.1.1. Civilización: Proceso penal y valoración de la prueba por indicios**

La civilización que ha venido gestando en el devenir de la historia; implica cambios políticos, sociales y jurídicos; siendo este último donde se centraliza la importancia del objeto de estudio. En ese entendido, la Prueba Indiciaria, en un inicio los procesos penales no tenían un valor probatorio, sino que tenían un fundamento divino y de costumbre; puesto que los indicios servían para obligar al imputado en forma violenta a declarar, haciéndose esto por medio de la confesión, como medio eficaz; tanta era la importancia, que a ese medio de prueba se le conocía como “La Reina de las Pruebas”.

#### **1.1.2. Grecia**

Es muy difícil precisar el momento en el que surgen las pruebas judiciales en el mundo, pero sin duda la evolución histórica de las pruebas va de la mano junto con el desarrollo de la sociedad humana, atravesando por las mismas épocas que ésta.

---

<sup>2</sup> Walter Jeovanny Arévalo Hernández, Fidel Antonio Flores Ramos y Ricardo José Hernández Ayala, “La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal”, (Tesis de grado de la Universidad de El Salvador, 2005), 21, <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/4315/1/50101032.pdf>

“Como dicen Finley, Witon y Garnsey “Toda sociedad de alguna complejidad necesita un aparato que establezca leyes y las haga cumplir, que disponga los servicios comunitarios, militares y civiles que resuelva las polémicas”. Por eso lo que en Occidente se ha dado en llamar Grecia no podía evadirse a este singular principio enunciado por eminentes investigadores”<sup>3</sup>.

En cuanto a las generalidades se encuentra que el proceso penal ateniense, se caracterizaba por la participación directa de los ciudadanos en el ejercicio de la acusación, y por la oralidad y publicidad del debate, en el que se suministra la base de la sentencia.

Los jueces se encontraban en la posición pasiva de árbitros, y al final votaban sin deliberar; la sentencia era dictada por simple mayoría de votos. En caso de empate, el acusado era absuelto y la sentencia era irrevocable, como expresión de la voluntad popular, soberana y perfecta. Es de trascendencia destacar que ya existía en este proceso el principio de *indubio pro reo*<sup>4</sup>.

### 1.1.3. Roma

Spengler, citado por Félix Alonso, “ dice que entre el derecho griego y el romano no hay antigüedad sino sucesión y presupone, en el romano, las experiencias de los anteriores”<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Félix Alonso Royano “El Derecho Griego” - *Espacio, Tiempo y Forma*, Revista Dialnet, Serie II, Historia Antigua, ISSN 1130-1082, N.9(1996):132, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=144866>

<sup>4</sup> José Trinidad Cruz y Henry Alberto Guevara Turcios, “Valoración de la prueba Indiciaria”, (Tesis de grado de la Universidad de El Salvador, 2001), 25.

<sup>5</sup>Félix Alonso Royano “El Derecho Griego”,132

La *acusatio* coloca a los sujetos del proceso penal en una situación característica, opuesta a la que asume en el sistema inquisitivo; los *iudices* (jurados) y *quesitores* (magistrados), son verdaderos árbitros de un combate que se libra entre acusador y acusado, no dicen nada sobre la introducción de la prueba, ni intervienen activamente en su recepción; la carga de la prueba recae sobre el actor<sup>6</sup>.

No tenían cabida las reglas probatorias especiales, pues se recolectaba todo aquello que contribuía al descubrimiento de la verdad, de tal manera que el juez o magistrado podía convencerse utilizando cualquier medio de prueba, incluso la prueba indiciaria, por ello los romanos incluyeron en las leyes el razonamiento indiciario, creando así la teoría de las presunciones.

En el procedimiento penal utilizado en esa época para juzgar los delitos públicos (*crimina*), el pretor estaba facultado para hacer una valoración probatoria eminentemente libre, basada en la razón, teniendo amplias facultades discrecionales por lo que el indicio era un aspecto probatorio intelectual esencial<sup>7</sup>.

## 1.2. Derecho Canónico: Prueba indiciaria

El Derecho es una dimensión ordenadora de la realidad social. Es ratio o medida de la vida social, presidida por el principio de justicia. En parte es un orden dado (Derecho natural y divino-positivo), en parte es creación del

---

<sup>6</sup> Trinidad Cruz et.al., "Valoración de la prueba Indiciaria", 30.

<sup>7</sup> Reinaldo González, *Prueba Indiciaria: Fundamentos para una Formulación Teórica en Materia Criminal*, (El Salvador: Aequus Editorial, 2015),49-51.

hombre. Y siempre exige un momento realizador: vivir conforme a Derecho, que es vivir conforme a justicia<sup>8</sup>.

En los primeros tiempos del siglo XII, el proceso era de tipo acusatorio en el cual se sostenía que no hay juicio sin acusador legítimo e idóneo; este debe presentar la acusación por escrito y ofrecer la prueba de los hechos que atribuye, es responsable en caso de calumnia; no puede actuar contra el acusado ausente<sup>9</sup>.

Con la intervención de la iglesia en las actividades propias de los estados y en particular en los procesos judiciales, tiene lugar el periodo del proceso canónico, donde predomina un sincretismo jurídico; el juez llevaba ante su tribunal cualquier hecho punible del que tenía conocimiento, procurando la investigación y la recolección de las pruebas y evidencias necesarias u otra diligencia discrecional para sentenciar, sin necesidad de intervención de las partes; referente a la vigencia del “*Santo oficio de la Inquisición*” que se produjo desde el siglo XII hasta el siglo XIX<sup>10</sup>

El procedimiento inquisitivo es propiamente, una creación del derecho canónico, con el objeto de salvar la insuficiencia punitiva del viejo proceso acusatorio mediante el otorgamiento de una mayor iniciativa al juez a la hora de entablar e impulsar el procedimiento en las causas criminales<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Hervada, Javier. *Introducción al estudio del derecho canónico*, (Pamplona, Navarra, España: editorial EUNSA. 2009), 63. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/46985>

<sup>9</sup> Trinidad Cruz et.al., “Valoración de la prueba Indiciaria”, 35.

<sup>10</sup> Reinaldo González, *Prueba Indiciaria*. 50.

<sup>11</sup> Fernando Ayllón Dulanto, “Procedimientos jurídicos del Tribunal de la Inquisición”, *Revista Jurídica, Ámbito Jurídico*, n.10 (31-08-2002): 1, <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-10/procedimientos-juridicos-del-tribunal-de-la-inquisicion/>

El proceso penal aparece configurado para minimizar la subjetividad del juez, por ello se dotó de valor previamente tasado al sistema de valoración de los medios probatorios y según dicho valor concedido, las pruebas podían ser semiplenas o plenas pruebas, regulándose de antemano, el sistema de prueba indiciaria, en el cual los indicios fueron clasificados en simples y legales. Las presunciones simples que tenían semipleno valor probatorio, eran las *praesumptiones probabilis*, las cuales, a pesar de no estar contenidas en la ley, constituyen las bases de los indicios modernos.

En el siglo XVI los indicios poseían cierta importancia jurídica, ya que se había superado la valoración supersticiosa en los procesos judiciales, siendo los indicios el soporte probatorio que daba paso a la tortura o a la condena, posteriormente se adicionaron otros efectos procesales<sup>12</sup>.

### 1.3. Derecho Germano y valoración de la prueba indiciaria

La justicia germana, era administrada por una Asamblea de hombres libres precedida por jefes o príncipes.

El sistema represivo se asentaba en la distinción entre delitos públicos y delitos privados. La persecución era el castigo de los primeros, el clan; y la represión de los delitos privados. El procedimiento judicial se da como factor secundario de la venganza privada.

Se denota el proceso en sentido acusatorio, ya que era necesario que el ofendido, en una forma oral y pública expusiera los motivos de la denuncia,

---

<sup>12</sup> Reinaldo González, *Prueba Indiciaria*. 51-52.

aunque de forma sacramental que ponía en la opción al reo, de confesar en la forma prescrita, o el Juez admitía la prueba.

En cuanto al procedimiento extraordinario, este juicio era puramente ejecutivo; la cual se les aplicaba a los delitos cometidos en flagrancia. La carga de la prueba le correspondía al reo, quien debía demostrar su inocencia so pena de ser condenado<sup>13</sup>.

El Derecho procesal penal germano antiguo reproduce el procesal penal común italiano, en este no hubo un sistema de prueba tal como en la actualidad, pero el juez estaba obligado a examinar determinadas circunstancias.

*La Constitucion Criminalis Carolina*, del año 1532 regulaba en su contenido los indicios comunes y especiales; a partir de esta regulación los indicios adquieren nombre por medio de estudiosos autores, hasta lograr una significativa sistematización; además los indicios tenían limitado valor probatorio; frente a éstos se producía la posibilidad de proseguir la investigación o la posibilidad de practicar la tortura en el procedimiento para lograr la confesión del mismo, y a partir de esta dictar una sentencia de condena.

En este periodo los indicios eran considerados como un presupuesto para la obtención de la confesión, la cual en esa época era considerada la reina de las pruebas. Posteriormente los indicios adquieren relevancia tanto jurídica como dogmática, ya que se minimiza la confesión al no recurrirse a la tortura

---

<sup>13</sup> Trinidad Cruz et.al., "Valoración de la prueba Indiciaria", 32, 33.

de forma generalizada para obtenerla<sup>14</sup>.

#### 1.4. Valoración histórica de la prueba en América Latina

La conquista y la colonización, trae el sistema de persecución penal predominante en España, es el inicio del desarrollo procesal penal hasta los días actuales.

El sistema de enjuiciamiento penal, como se dijo, fue el sistema inquisitivo, permitiendo la persecución de oficio, dando lugar a una pesquisa oficial y secreta.

Las características del sistema judicial Incorporado son claras: una organización judicial extremadamente burocrática y, por tanto, absolutamente vertical, sin independencia de sus operadores, que funcionaba por delegación y devolución del poder de proceder, tributaria de un poder político centralizado al extremo; y un procedimiento consecuente para la realización práctica de ese modelo judicial, escrito, secreto, dirigido a componer una encuesta o pesquisa objetiva sobre los rastros de la desviación de comportamiento imputada, a través de la Investigación solitaria de un Inquisidor<sup>15</sup>.

La conquista no solo trajo una nueva cultura social y judicial, sino, una ola de crímenes y abusos a los nativos.

---

<sup>14</sup> Reinaldo González, *Prueba Indiciaria*. 53.

<sup>15</sup> Albín Eser y Stefan Julio B. J. Maier, *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, (Buenos Aires, Argentina, 2000), 20. <https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Forschung/Projekte/Reformas%20Procesales%20Penales/ReformasPPAL.pdf>.



#### 1.4.1. El Racionalismo: Transición, prueba y derecho penal

En el siglo XVIII, surgen las primeras críticas al sistema penal inquisitivo de persecución, lo que más se cuestionó era el hecho de la aplicación de los instrumentos de la confesión, como era la tortura; sin embargo, fueron los filósofos del siglo XVIII, entre ellos Montesquieu, Cesar Beccarias y Voltaire, quienes iniciaron decididamente una parte de la reforma de enjuiciamiento penal<sup>16</sup>.

Montesquieu hace referencia a cuestiones penales sustantivas –leyes de fondo-, y procedimentales –de forma-; ligadas de manera coherente, tanto entre sí, como a consideraciones de teoría de la pena y política criminal. El fundamento principal de la pena es su utilidad, y que es conveniente prevenir los delitos más que castigarlos.

Las penas no deben ser solamente justas en su naturaleza; ellas deben ser moderadas, ellas no deben ser excesivas en su principio; “un buen legislador, se interesará menos en sancionar los crímenes, que en prevenirlos; él se aplicará más en dar costumbres que en infligir suplicios”<sup>17</sup>. Se debe tener presente que en el sistema inquisitivo la prueba perfecta era la confesión del acusado y si ésta no se produce espontáneamente, la existencia de indicios contra un sospechoso permitía al juez someterlo a tortura ad eruendam veritatem. La exigencia de sospechas o indicios

---

<sup>16</sup> José Trinidad Cruz y Henry Albertico Guevara Turcios, “Valoración de la Prueba Indiciaria”, (Tesis de grado de la Universidad de El Salvador, 2001), 41.

<sup>17</sup> Jean Graven, “Montesquieu y El Derecho Penal, Revista CENIPEC”, Suiza, n.25(25-12-2006):355,  
<http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/23577/articulo11.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

suficientes, por un lado, y la importancia concedida al arbitrio judicial, por otro, no constituían sino contraposiciones insalvables.

Sarmiento acertó en plantear una crítica general de todo el sistema procesal inquisitivo y penal de su época; en su pensamiento hay unos principios nucleares “los modos de averiguar los hechos mediante tormento son y serán siempre falsos, falaces y fallidos” rechaza la intimidación y postula por la prevención que se manifiesta en la represión de la avaricia y de la ociosidad, todo ello merced a la aplicación de un aparato legislativo útil, claro, sencillo y preciso.

Cesar Beccarias realiza ardiente acusación contra la barbarie del Derecho penal del antiguo régimen, lanzada en el momento crítico con fortuna sin par, sintetizando ideas que estaban en el ambiente y que el autor reconoce modestamente deber en su mayor parte a los filósofos franceses. Voltaire insistió sobre los mismos tópicos<sup>18</sup>.

Existiendo la necesidad de imponer un sistema republicano de gobierno que reemplazara el absolutismo monárquico y de la misma dignidad humana portadora de valores, superiores en rango a la propia defensa social, arribaron en particular un nuevo sistema de enjuiciamiento penal, bajo la influencia de dos fuentes: el Derecho romano y el Derecho inglés. El nuevo modelo proponía, la publicidad y oralidad de los debates, la libertad de la defensa, el juzgamiento por jurado.

El fundamento del nuevo proceso en proyecto alcanza su fundamento en la

---

<sup>18</sup> Luis Rodríguez Ennes, “La lucha contra el Arcaísmo punitivo de finales del Antiguo Régimen”, - Situación del derecho penal en el siglo XVIII-; Revista de estudios histórico-jurídicos, Valparaíso, Chile, n.32(2010):327, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rehj/n32/a12.pdf>

razón humana fuente de todo derecho natural.

El derecho penal material acepta el encarcelamiento preventivo, pero exige que la ley requiera suficientes elementos que funden una probabilidad satisfactoria sobre la participación del imputado en un hecho punible, para que los jueces autoricen la medida, comprende el encarcelamiento preventivo como una pena anticipada, pero requiere una reparación entre acusador y procesado<sup>19</sup>.

#### 1.5. Revolución Francesa y leyes penales

La revolución francesa, es un acontecimiento histórico que viene a generar cambios políticos y jurídicos.

La corriente innovadora del pensamiento revolucionario de los grandes escritores de la Enciclopedia Francesa, en todo tiempo alimentaron esa llama liberadora entre el pueblo gestando la Revolución, y que hizo memorable el 14 de julio de 1789.

Toda esa lucha de la Revolución habría de tener una maravillosa concreción en los principios sustentados con particular vehemencia, por la Asamblea Nacional de Francia, principalmente en cuanto a la *libertad e igualdad* de todos los hombres y sus lógicas consecuencias de *fraternidad*<sup>20</sup>.

Con la revolución se producen las primera reformas en el ámbito penal, pero

---

<sup>19</sup> Trinidad Cruz et.al., “Valoración de la prueba Indiciaria”, 42.

<sup>20</sup> José Luis González Sibrián, “El Liberalismo y su Influencia en la Legislación Penal Salvadoreña”, (Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 1980,) <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/ed0f5e1ff49dbf7b06256b3e00747b05?OpenDocument>

es hasta el 9 de septiembre de 1791, que nace la primera ley procesal penal de la revolución, como un nuevo sistema de enjuiciamiento penal, y derogado por completo la jurisdicción eclesiástica.

Autores como BECCARIA, llegan a manifestar que la valoración de la prueba, no debe someterse a la ciencia o las reglas legales, sino por el contrario, se debe valorar conforme a la íntima convicción humana por medio del jurado, a igual suerte de valoración se sometían los indicios.

### **1.5.1. Código Napoleónico**

Al sobrevenir la Revolución Francesa, el régimen adopto (1791), casi por completo, el sistema procesal inglés, de corte nítidamente acusatorio, ya que Inglaterra no había recibido la influencia del sistema inquisitorial durante la Edad Media y la Modernidad.

Esta recepción del modelo acusatorio anglosajón, radical para las condiciones históricas y sociales de Francia, duró poco y los vaivenes del proceso revolucionario culminaron con la Codificación Francesa. El Código Penal surgido en la era de Napoleón Bonaparte, (Código Instrucción Criminal), llevaba adjunto el régimen procesal penal, destinado a tener mayor influencia universal desde entonces hasta la actualidad.

Con relación a la prueba, el sistema mixto clásico en Francia Como resultado posterior de adjuntar el régimen procesal penal, conservo tanto la prueba legal predeterminada, así como el régimen de la libre convicción o valoración de la misma. Con evidente predominio de este segundo sistema, el fallo se emitía sustancialmente sobre la base de la prueba legalmente introducida al

debate, delante del representante del Ministerio Público, el acusado y demás partes. La prueba recabada en la instrucción de carácter preparatorio, debía reproducirse en la fase oral y publica, precisamente por no constituir prueba sobre la cual pudiera asentarse un fallo definitivo del caso<sup>21</sup>.

#### 1.6. Origen y evolución de la prueba por indicios en El Salvador

El proceso de reforma judicial en América latina ha ocupado de los lugares importantes en la agenda política de los países en las dos últimas décadas. Esta situación ha sido producto de la restauración de incipientes democráticas en la región a partir de la extinción de regímenes militares dictatoriales que desaparecieron por diversas vías: elecciones, procesos revolucionarios impulsados por movimientos populares, o golpes de Estado encabezados por grupos de militares, en algunos casos actuando bajo presión de la sociedad civil<sup>22</sup>.

El Derecho español se aplicó durante la Colonia y en El Salvador, la Legislación Procesal Penal de la época independiente, está inspirada preponderantemente y tiene sus raíces en el Derecho Procesal Español<sup>23</sup>.

Es trascendental destacar que la Constitución Política y luego el Código Penal y Procesal Penal, se inspiraron, en la Escuela Penal Clásica quien a

---

<sup>21</sup> Cinthya Tamara Aguilar Rodríguez y Arleen Katya Mabel Henríquez Herrera, “La estructura del procedimiento común en el nuevo código procesal penal salvadoreño. Un análisis desde la perspectiva de las Garantías Constitucionales del debido proceso”, (Tesis de grado; Universidad de El Salvador, 2010) 26 y 27.

<sup>22</sup> Albín Eser, et.al. *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, 375.

<sup>23</sup> Cinthya Tamara Aguilar Rodríguez et.al., “La estructura del procedimiento común en el nuevo código procesal penal salvadoreño”. 27.

su vez toma como suyos los principios básicos del liberalismo de la Revolución francesa.

Lo significativo de esta escuela, es su defensa por los derechos fundamentales, su reacción contra la arbitrariedad y el abuso de poder, se han anotado en algunos documentos que logró abolir las penas infamantes y humanizar el sistema penal, por medio de la implementación de los principios de Legalidad e igualdad.

Antes de adentrarnos a la evolución que los indicios como prueba han tenido en El Salvador es necesario explicar la diferencia que existe entre presunción e indicio ya que suele confundirse o utilizarse como sinónimo; el indicio constituye un medio de prueba crítico e indirecto, mientras la presunción es la consecuencia de la regla de la experiencia o la técnica que permite llegar a una conclusión (punto que posteriormente profundizaremos).

#### **1.6.1. Código de Procedimientos y Formulas Judiciales de 1857**

“El 20 de noviembre de 1857, se promulga el código de Procedimientos Judiciales y el Código de fórmulas. Este cuerpo de leyes establecía la fórmula de proceder en asuntos civiles y criminales y se componía de las siguientes partes:

- Los Procedimientos Civiles en Primera Instancia.
- Los procedimientos Criminales en primera Instancia-
- Los procedimientos Civiles y Criminales en Segunda y Tercera instancia.

Se advierte el avance de este código en relación a la legislación precedente, porque se intentó sistematizar las Instituciones y principios del derecho Procesal Penal y al menos los que se referían a los procedimientos en primera instancia, que se separaron de los del procedimiento Civil.

En relación al surgimiento de la Prueba de Indicios, en este código este medio probatorio no existía como tal, no obstante, existía una breve, pero ambigua regulación de la prueba en su carácter general; Señalando en el Art. 1222, que la prueba, siendo tasada o tarifada, se dividía en plena o semiplena prueba. La testimonial, documental, confesión y la inspección, eran las pruebas de mayor trascendencia, siendo la primera la más utilizada por los Jueces<sup>24</sup>.

La comisión reconoció los problemas que se suscitaron en torno a los indicios, sin embargo, en esa época no se elaboró una clasificación exhaustiva de los mismos.

La comisión señaló que se tenía que establecer una mínima regulación legal para no caer en la arbitrariedad al momento de su aplicación; tal importancia tuvo los indicios en este código, que los crímenes se clasificaron en delitos que dejan señales y delitos que no dejan señales. art. 1139, 1142. Se debe entender que tales indicios que hace alusión este cuerpo jurídico, eran los propugnados por los tratadistas: intrínsecos y extrínsecos.

Art. 1142 referida a los delitos que no dejan señales, regulaba que el cuerpo del delito se podía calificar con indicios, refiriéndose a indicios externos que

---

<sup>24</sup> Walter Jeovanny Arévalo Hernández et.al., “La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal”, 36 y 37

no se hallaban en el delito mismo; se trataba de la evidencia física inmediata dejada o producida por la acción criminal<sup>25</sup>.

### 1.6.2. Código de Instrucción Criminal de 1882

el 12 de marzo de 1880, promulgó el segundo Código de Instrucción Criminal, que entro en vigencia el 3 de abril de 1882. El nombre de este Código se adoptó de la legislación francesa, el que tenía igual denominación.

Seguía regulando por tradición la clasificación de los delitos, en relación a los indicios internos y externos que dejan señales y los que no dejan señales; los indicios tangibles llegan a observar un mayor tratamiento forense, estableciéndose que éstos debían ser recolectados por dos expertos o peritos con el objeto de realizar una óptima investigación. Este cuerpo normativo también contenía los llamados indicios antecedentes, concomitantes, subsecuentes, y regulaban algunos casos de indicios particulares en los delitos de robo y hurto<sup>26</sup>.

Este fue el primer cuerpo de ley en la historia jurídica salvadoreña, que regulo de una forma expresa, aunque con cierta anarquía, los medios probatorios admisibles en materia criminal. Así, la prueba documental, inspección, pericial, confesión, testimonial y de presunciones, eran las únicas admisibles, para comprobar los hechos objetos del juicio, las cuales iban a ser valoradas de acuerdo a un Sistema de Valoración Tasado.

La prueba presuncional estaba regulada en el artículo 412, que expresaba:

---

<sup>25</sup> Reinaldo González, *Prueba Indiciaria*. 61.

<sup>26</sup> *Ibíd.*63



“una presunción grave deducida de un hecho plenamente probado forma semiplena prueba. Dos o más presunciones que ser graves concurren al hecho principal forman semiplena si cada una de ellas es deducida de un hecho plenamente comprobado. Pueden considerarse como base para establecer presunciones, hechos anteriores, concomitantes, o posteriores a la realización del delito”.

Este código, establece la posibilidad de la utilización de indicios, como medio para que el Juez o Jurado puedan llegar al conocimiento de la Verdad Real. Esta afirmación que se plantea, se deduce de la valoración que el legislador hace de aquel resultado mental (presunciones), instituido a partir de hechos indirectos del objeto de juicio, plenamente comprobados. El último inciso del prenotado artículo establece, hechos anteriores, concomitantes o posteriores a la realización del delito, como base para establecer las presunciones. Se enuncia por lo tanto en este precepto, tres aspectos importantes:

- La facultad para utilizar indicios con forma de averiguación de la verdad real.
- Los elementos que se consideraran base para el establecimiento de las presunciones.
- El grado de fuerza probatoria de las presunciones, como resultado de la aplicación de indicios<sup>27</sup>.

En regulación a los medios probatorios y su valoración, de remitir a lo estipulado en el Código de Procedimientos Civiles.

---

<sup>27</sup> Walter Jeovanny Arévalo Hernández, et.al., “La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal”, 38 y 39

### 1.6.3. Código Procesal Penal de 1974

La creación de este Código Procesal Penal, fue consecuencia de las excesivas reformas hechas al Código de Instrucción Criminal, convirtiéndose en el ordenamiento Jurídico que más modificaciones había sufrido.

De los Artículos 98 al 280 se establecen los diferentes medios probatorios que podían ser utilizados en el Juicio, siendo estos, la Inspección, Registros, Testimonial, Confrontación y Careos, Pericial, Instrumental, Confesión y las Presunciones.

El avance en este nuevo cuerpo normativo se percibe en el tratamiento que hace de la prueba material, principalmente en su recolección y análisis. A parte de esa invasión introducida, la instauración del sistema de la sana crítica, ha sido el avance más significativo en materia probatoria, consagrándose de forma concisa en el art. 487.

Existe una diferenciación entre presunciones e indicios, pero esta distinción no se hace en el Código de Instrucción Criminal, ni en el que se analiza, sino que el legislador utiliza indistintamente ambos conceptos como sinónimos; es por ello que se realizará brevemente un análisis del Art. 502, que regula la presunción como resultado de la utilización y aplicación de indicios.

En razón de establecer la sana crítica, como sistema de valoración de la prueba, surge la obligación del juez de motivar sus resoluciones, realizando con precisión el análisis de cada medio probatorio.

En relación a los indicios el juez se ve obligado a realizar un estudio

minucioso de ellos y su consecuente valoración<sup>28</sup>.

Se establecía la posibilidad para que el Juez pudiera valorar las presunciones a las que había llegado a consecuencia de la comprobación de hechos relacionados indirectamente con los hechos que si eran objeto del Juicio.

Esta disposición constituyo un avance respecto de la valoración que se hacía de las presunciones en el Código de Instrucción Criminal, puesto que en éste, el Legislador establecía anticipadamente el valor de dicha Prueba (semiplena), Artículo 412 C. I. C<sup>29</sup>.

#### **1.6.4. Código Procesal Penal 1998**

Entra en vigencia en abril de 1998 y se fundamenta en un modelo Procesal Mixto Moderno, con tendencia Acusatoria, a diferencia del Código de 1973 que era de corte Inquisitivo. Se instituye la supremacía del principio de Legalidad, Inviolabilidad de la Defensa durante el proceso, como base para el encuentro de la Verdad Real.

Este Código constituyo un verdadero cambio en la manera de Administrar Justicia, modifico sustancialmente las obsoletas prácticas judiciales y genero una nueva etapa en el Sistema de Justicia Penal, que respondiera a los Principios Constitucionales y al Derecho Internacional.

En el Art. 162 del Código Procesal Penal, en su primer inciso establece “los

---

<sup>28</sup>Reinaldo González, *Prueba Indiciaria*. 67.

<sup>29</sup>Walter Jeovanny Arévalo Hernández et. al., “La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal”, 40 y 41.

hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las Garantías Fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la Republica, y demás Leyes, siempre que se refiera, directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad”.

Este inciso, respecto del Código de 1973, constituyo un avance importante, porque regula de forma concreta como los hechos y circunstancias relacionados con los delitos que van a probarse, respetando las garantías fundamentales de las personas, en el proceso; regulación que no se hacía en el Código derogado, sino por el contrario, se encontraba oscura.

Los indicios para el legislador en 1998 son producto puramente lógico y concreto y esa pudo haber sido la razón para no establecer reglas tasadas para la construcción indiciaria, aunado al gran desarrollo que se ha experimentado en materia de indicios. Sin embargo, para darle la importancia que deben tener los indicios, debió regularse expresamente su inclusión en el título de la prueba.

#### **1.6.5. Código Procesal Penal 2009**

Fue aprobado en 2008 mediante decreto número 733, publicado en el Diario Oficial el treinta de enero de 2009; se pretende fortalecer el sistema acusatorio de juicio oral y cambiar el sistema procesal de tendencia acusatoria.

Se emite un nuevo Código Procesal Penal con el objeto de establecer una administración de justicia más rápida, y potenciar una mayor efectividad de

las instituciones del sistema penal.

En el Art. 176 del Código Procesal Penal, en su primer inciso establece “los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en este Código y en su defecto, de la manera que este prevista la incorporación de pruebas similares, siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución y demás Leyes”. Se encuentra regulado el Principio de Libertad Probatoria.

El artículo 179 expresa que: “Los Jueces deberán valorar en su conjunto y de acuerdo con las reglas de Sana Critica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles...”. En el mismo orden, este inciso es un cambio positivo del Sistema Tradicional de Valoración de la prueba; atendiendo la Pertinencia y Valoración de la Prueba.

El Código Procesal Penal vigente, no regula de manera expresa la prueba por indicios como medio para tener por probados determinados hechos o extremos del proceso. Por esto, es necesario determinar si los indicios constituyen un medio de prueba que puede ser fundamentado en el Título V, De la Prueba, Capítulo I Disposiciones Generales; del Código Procesal Penal.

## CAPITULO II

### LA PRUEBA INDICIARIA, IMPORTANCIA Y NECESIDAD DE PROBAR

Desde la visión de distintos autores de renombre, se desarrolla de manera detallada a que clasificación de prueba pertenece la prueba indiciaria, así mismo es esencial conocer la importancia y necesidad de la prueba dentro del proceso penal, y a su vez distinguir un indicio lo que son las presunciones a modo de no cometer el error común de usarlos como sinónimos.

#### 2.1. Importancia de la prueba en el proceso penal

Aunque el concepto de prueba se ha situado mayoritariamente dentro del ámbito procesal, es más exacto situarla conceptualmente en la ciencia extrajurídica<sup>30</sup>.

La prueba como actividad tendría la función de comprobar la producción de los hechos condicionantes a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas o, lo que es lo mismo, determinar el valor de verdad de las proposiciones que describen la ocurrencia de esos hechos condicionantes. Y el éxito de la institución probatoria se produce cuando las proposiciones sobre los hechos que se declaran probadas son verdaderas<sup>31</sup>.

En relación a esta descripción de la actividad de la prueba, se considera que

---

<sup>30</sup> Beatriz Gil Vallejo. *El aseguramiento de la prueba en el proceso civil y penal*,( Barcelona, España, J.M. BOSCH EDITOR,2011), 37, <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/52363>.

<sup>31</sup> Jordi Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*, (Madrid, España, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2018),31, <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/58779>.

es muy acertada, por lo que de esta se extrae que la prueba tiene como fundamento el descubrimiento de la verdad es decir demostrar la veracidad de un hecho que ocurrió, a un tercero que no vio tal hecho.

### **2.1.1. Finalidad**

Hay diversas teorías que se refieren a la finalidad de la prueba, Devis Echandia las reduce a tres. a) la que considera como fin el establecer la verdad, b) la que estima que con ella se busca producir el convencimiento del juez o llevarle la certeza necesaria para su decisión; c) la que sostiene que persigue fijar los hechos en el proceso. Y formula su propia teoría: “Es la de permitirle al juez resolver el litigio o la petición con arreglo a lo que considera es la verdad<sup>32</sup>”.

Sin embargo, es necesario subsumir las tres teorías, que en armonía definen la finalidad tal como lo hace Echandia: la finalidad de la prueba es la de fijar la verdad a través de los hechos alegados y logrando en el juez la certeza de lo vertido a efectos de que cumpla con el fin de impartir justicia como lo manda la Constitución.

### **2.1.2. Objeto**

Por objeto de la prueba se debe entender aquello susceptible de comprobación. Indica DEVIS ECHANDÍA, tiene relación con aquello que

---

<sup>32</sup> Hernando Devis Echandia, *Compendio de la Prueba Judicial*, (Santa Fe, Argentina, Rubinzal y Culzoni S.C.C. Tomo.I,1984), 142,144.

puede ser probado en general, noción abstracta y objetiva, sin limitarse a los problemas concretos de cada proceso<sup>33</sup>.

Algunos autores tienden a confundir el objeto con la necesidad de probar. Lo que significa que un hecho puede ser objeto de prueba siendo que necesite o no ser probado (ya sea porque haya sido aceptado por las partes).

## 2.2. Clasificación de la prueba

Diversos criterios suelen adoptar los autores para la clasificación de las pruebas. Quizá el criterio más aceptable consiste en distinguirlas según su objeto, su forma, su estructura o naturaleza, su función, su finalidad, su resultado, su origen, sus sujetos, su oportunidad o sea el momento en que se producen, su utilidad y sus relaciones con otras pruebas; y desde un punto de vista accesorio y secundario, pueden clasificarse según el sistema procesal para obtenerlas y llevarlas al proceso y según la manera como el juez deba valorarlas.

Sin más de las clasificaciones arriba mencionadas, la clasificación que es de interés estudiar es *Según su Objeto: en Directa e Indirecta*<sup>34</sup>.

Según ALSINA, existen medios de prueba que permiten al juez formar su convicción por propia observancia, y otros en los que el conocimiento se adquiere por medio de terceros<sup>35</sup>. Haciendo alusión a los medios de prueba

---

<sup>33</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, (tomo I, Temis, Bogotá, 2002), 135.

<sup>34</sup> Hernando Devis Echandía, *Compendio de la Prueba Judicial*, 255.

<sup>35</sup> Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial*. (Tomo.III, Ediar Buenos Aires, Argentina, 1961), 224.



directa e indirecta.

### **2.2.1. Prueba Directa**

Devis Echandia dice que la prueba es directa e inmediata si existe identidad o unificación entre el hecho probado con la percepción del juez y el hecho objeto de prueba<sup>36</sup>.

El juez conoce el hecho mediante la percepción directa o inmediata de éste.

### **2.2.2. Prueba Indirecta**

Devis Echandia también se refiere al respecto, de la prueba indirecta o mediata existirá “cuando el hecho objeto de la percepción es diferente del hecho que prueba, de tal manera que el juzgador sólo percibe el segundo y de éste induce indirecta o mediatamente la existencia del primero<sup>37</sup>”.

El juez llega al conocimiento por medio de hechos, cosas o personas; es decir que se infiere en ese conocimiento por medio de un tercero que lo ha percibido de manera directa. Se ha de asegurar que existe una separación entre el hecho que se persigue probar y el hecho percibido por el juez.

Por su parte, Córdón refiere que la prueba indirecta será “la que versa sobre un hecho diferente al que se quiere probar o es tema de prueba, de tal

---

<sup>36</sup> Hernando Devis Echandia, *Teoría general de la prueba judicial*, 498.

<sup>37</sup> *Ibid*,

manera que el segundo es apenas deducido o inducido del primero, por una operación lógica o el razonamiento del juez”<sup>38</sup>.

Y es así, como encuentra su lugar como prueba indirecta la prueba indiciaria.

### **2.2.2.1. Indicios**

Se entiende por indicio cualquier hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por sí sólo o conjuntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales<sup>39</sup>.

Cafferata Nores señala que “el indicio es un hecho del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro”<sup>40</sup>.

Por lo general la doctrina reconoce el carácter de medios de prueba a los indicios; sin embargo, algunos autores consideran que no son prueba, sino objeto y argumento de prueba; su error consiste en contemplar el hecho en sí mismo, separado de la inferencia que de él obtiene el juzgador y que construye su fuerza probatoria.

El indicio es la fuente de la prueba indiciaria, el cauce objetivo o subjetivo desde el que se ha de proyectar la prueba inferida, siendo el punto de partida

---

<sup>38</sup> Julio César Cordón Aguilar, “Prueba Indiciaria y Presunción de Inocencia en el Proceso Penal”, (Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, año 2011), 79.

<sup>39</sup> Devis Echandia, *Compendio de la Prueba Judicial*, 301.

<sup>40</sup> José I. Cafferata Nores, *La Prueba en el Proceso Penal*, (Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, 1988, 1ra Ed.), 202

para que el juez formule la acreditación de los hechos controvertidos

#### 2.2.2.2. Presunciones

En sentido propio, es una norma legal que suple en forma absoluta a la prueba de hecho, pues lo da por probado si se acredita la existencia de las circunstancias que basan la presunción y sin admitir demostración en contraria<sup>41</sup>.

#### 2.3. Distinción entre indicio y presunción

Es necesaria hacer la distinción entre ambos elementos en el sentido de que son integrantes de la prueba indiciaria y que con regularidad suelen confundirse.

El indicio y la presunción son conceptos independientes, pero que se complementan, en vista de que el primero es el antecedente y la segunda es la consecuencia; tal como lo indica Hugo Alsina. “*El indicio es el punto de partida para llegar a establecer una presunción*”<sup>42</sup>.

El indicio es el dato fáctico (hecho conocido) al que, aplicándose una operación mental, cumpliéndose las reglas de la lógica y máximas de la experiencia conduce como resultado al hecho presumido (hecho desconocido - conclusión inferida).

---

<sup>41</sup> José I. Cafferata Nores, *La Prueba en el Proceso Penal*, 201.

<sup>42</sup> Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial*. (Tomo.III, 2° ed, Ediar Buenos Aires, Argentina, 1958), 682.

Chávez Mata, Ubica al indicio en el primer nivel de la prueba indiciaria y sostiene que tienen un carácter material y objetivo, en tanto que la presunción, es el tercer nivel de la estructura de la prueba indiciaria, y tiene un carácter mental e intelectual que forma su lugar en la mente del juez de sentencia<sup>43</sup>.

### 2.3.1. Presunciones Legales y Judiciales

Las presunciones legales y judiciales han sido positivizadas por el legislador, contempladas en el Código Civil, en su artículo 1583. Se regulan de manera genérica y mismo que remite dentro del mismo cuerpo normativo al artículo 45, en el que se regulan las presunciones legales. Las presunciones legales son formuladas por el legislador, y son los antecedentes o circunstancias determinadas en la ley. Este artículo se complementa con lo regulado en el artículo 414 del CPCM.

Mientras que las presunciones judiciales se encuentran determinadas en el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 415 y no son más que aquellas hechas por el juez o tribunal, de presumir la existencia de un hecho partiendo de los indicios probados durante la audiencia probatoria.

### 2.4. Concepto de prueba indiciaria

Definir la prueba indiciaria no ha sido una tarea fácil para la doctrina,

---

<sup>43</sup> Jairo Daniel Chávez Mata, *Probática Penal de la Prueba Indiciaria de las Modalidades Especiales de la Prueba Testifical y Motivación de la Sentencia Penal*, (El Salvador: Ideas creativas, 2018),77.

principalmente cuando se hace depender de lo que los autores entienden por indicios y presunción.

El Doctor Reinaldo González presenta una definición partiendo de la definiciones de otros autores, que incorporan los elementos constitutivos de la prueba por indicios, criterio que a consideración es muy acertado; para él, la prueba por indicios es: aquella que pretende formar la convicción judicial sobre la veracidad de alguno o todos los extremos de la hipótesis fáctica, a través de una inferencia racional, directa y precisa, conformada por reglas de la lógica y máximas de la experiencia, teniendo como base hechos suficientemente acreditados mediante prueba directa<sup>44</sup>.

Como grupo es fundamental construir un concepto propio, tomando como base los tres elementos esenciales de la prueba indiciaria y sin ánimos de creer superada la definición anterior en razón de como ya se ha dicho es una definición que tiene un carácter íntegro y a consideración no tiene mayor distintivo que la forma de expresarse; discurrimos que la prueba indiciaria es aquella que haciendo uso de prueba directa se incorpora al proceso con el objetivo de indicar la certeza de la imputación penal en el juzgador a la que se llega por medio de la conexión de una inferencia racional, directa y precisa, que tiene con arreglo a las leyes de la lógica y a las máximas de la experiencia.

## 2.5. Estructura fáctica del indicio

Chávez Mata sustenta que un indicio para que sea calificado como tal, debe tener un carácter objetivo, es decir, un auténtico soporte material o subjetivo

---

<sup>44</sup> Reinaldo González, *Prueba Indiciaria*: 40.

de datos forenses originados de un delito.

El indicio como elemento derivado de un suceso delictivo, es parte de las proposiciones fácticas de la teoría del caso, objeto de discusión en el proceso penal, así mismo, es susceptible de adherirse a hechos humanos o a los efectos materiales. A lo que Muñoz Sabaté citado por Mata, le denomina estampación del hecho histórico, que deja rastro y huellas invisibles en algunos casos, pero latentes en otros<sup>45</sup>.

La morfología fáctica de los indicios está integrada por todos los elementos o expresiones materiales que produce el delito, y susceptible de ser percibido por los sentidos.

## 2.6. Estructura procesal del indicio

Derivando del indicio como un elemento u objeto material almacenador de datos, adquiere la calidad de fuente probatoria al momento de que es susceptible de adquirir información con relevancia procesal.

Es así que González dice que el indicio como un vestigio o huella, relacionado con el cometimiento de un hecho calificado como delito, al ser reconocido y comprobado en su existencia a través de una investigación, para convertirse en un dato de carácter objetivo, del cual pueden derivarse razonamientos e inferencias lógicas para asignarle determinado significado a dicho dato objetivo. Concluyendo que para que un hecho sea calificado de indicio y produzca los efectos correspondientes, es vital la existencia de un

---

<sup>45</sup> Jairo Chávez Mata, *Probática Penal de la Prueba Indiciaria de las Modalidades Especiales de la Prueba Testifical y Motivación de la Sentencia Penal*, 81.

proceso penal; en consecuencia los hechos y efectos materiales del crimen adquieren la morfología procesal del indicio solamente frente a la investigación penal formalizada mediante el proceso<sup>46</sup>.

## 2.7. Naturaleza de la prueba indiciaria

Para Cafferata Nores la naturaleza probatoria del indicio es la del dedo que señala un objeto<sup>47</sup>. Es decir que el indicio es el que señala la relación existente entre un hecho conocido y acreditado, con otro hecho desconocido del que se pretende probar su existencia.

Lo cierto es tal como lo estipula Echandia al decir que su naturaleza es la de ser “una prueba critica o lógica e indirecta”. En el saber y entender que la función probatoria de los indicios consiste únicamente en suministrarle al juzgador una base de hechos cierta, de la cual puede inferir indirectamente y mediante razonamiento critico-lógico, basados en las normas generales de la experiencia o en conocimientos científicos o técnicos especializados<sup>48</sup>.

## 2.8. Fuentes probatorias y medios de prueba por indicios

Tal como lo establece González, los indicios adquieren una condición probatoria sui generis, eso impone la necesidad de acudir a la doctrina, la jurisprudencia y al medio de prueba respectivo para hacer valer el indicio en el proceso con la finalidad de construir la prueba indiciaria<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Reinaldo González, *Prueba Indiciaria*: 85.

<sup>47</sup> José I. Cafferata Nores, *La Prueba en el Proceso Penal*, 203.

<sup>48</sup> Hernando Devis Echandia, *Compendio de la Prueba Judicial*, (Tomo II), 302.

<sup>49</sup> Reinaldo González, *Prueba Indiciaria*: 88.

Lo que implica que para que los indicios ingresen al proceso penal con el objeto de ser valorados por el juez deben ser incorporados a través de los medios de prueba regulados por la legislación.

Es menester que antes de profundizar al respecto, se refiera brevemente sobre la definición de los medios de prueba y las fuentes de prueba, a efecto de establecer distinción entre ambos.

De manera simple y llana se ha de definir la fuente de la prueba como algo extrajudicial, siendo los elementos de conocimiento que existen en la realidad y que pueden suministrar información sobre un acontecimiento.

Por otro lado, los medios de prueba aluden a conceptos jurídicos, pues son los mecanismos o actividad necesaria para incorporar las fuentes de prueba al proceso. En síntesis, la fuente de prueba es lo material, mientras el medio de prueba es lo adjetivo y formal.

Ahora bien, aclarado lo anterior se deduce que los indicios son la fuente, que viene desde el exterior, para ser incorporado al proceso a través de los diversos medios de prueba y cumpliéndose con los procedimientos legales.

El ordenamiento probatorio no regula expresamente la prueba indiciaria como medio de prueba, de ahí que se da que para ser incorporada al proceso necesita adoptar la forma de ingreso de los otros medios de prueba regulados legalmente, quedando sujeta a las reglas correspondientes a la clase de prueba que corresponde determinada fuente de prueba que contiene el indicio.

## 2.9. Características de la prueba indiciaria



Las características de la prueba indiciaria son elementos que le sirven de utilidad para ser considerada como prueba legal en proceso determinado, y que a su vez le dan eficacia probatoria.

- Objeto de prueba: se deriva de la consideración del indicio como hecho del hombre o la naturaleza, y que al ser introducido al proceso se convierte en un hecho de investigación que debe ser verificado.
- Medio de prueba: razón que ya ha sido estudiada, y que consiste en que estar sujeta a cumplir el modo, formas y procedimientos que la ley establece para la incorporación de los medios de prueba al proceso.
- Prueba indirecta: por ser un medio de prueba que incorpora información y material al proceso, pero los mismos no proyectan el suceso criminal de forma directa, en tanto que tienen que ser inferidos por el juez mismo.

#### 2.10. Utilidad e importancia de la prueba indiciaria

Su utilidad e importancia han tenido una trayectoria evolutiva en el devenir de la historia con el uso cada vez más frecuente; y que actualmente radica en la capacidad de generar convicción en el juzgador, ante la ausencia de otros tipos de prueba que demuestren de manera directa la comisión de un hecho delictivo.

El que su uso sea más frecuente en el proceso penal actual no implica que sea fácil de aplicar, al contrario, exige una adecuada aplicación por lo que requiere de un arduo trabajo intelectual.

Su utilidad y a su vez considerada peligrosidad, surge de la fuerza probatoria

que despliega y que puede destruir válidamente la presunción de inocencia, generando la convicción en el juez sobre la concurrencia de los elementos del tipo penal y la responsabilidad de quien se está procesando.

### **2.10.1. Los Contra-indicios**

Es de suponer que, si existe prueba basada en indicios que puede ser utilizada en el proceso penal y que sirve como instrumento para probar el cometimiento de un hecho delictivo, frente a estos exista otro elemento que se anteponga a tal supuesto; y es precisamente ese el papel que juegan los contra indicios.

Y tal como lo dice Chávez, los contra indicios son datos facticos provenientes de circunstancias que se oponen a una construcción indiciaria ya formada dentro del proceso, que por lo general son de descargo, y que por lo tanto van en contra del sentido de la tesis acusadora<sup>50</sup>.

Es decir, que se forma en oposición a los diversos niveles de la estructura indiciaria que ha sido construida, o en otras palabras, son los hechos con cuya prueba se pretende desvirtuar la realidad de un hecho indiciado.

---

<sup>50</sup>Jairo Chávez Mata, *Probática Penal de la Prueba Indiciaria de las Modalidades Especiales de la Prueba Testifical y Motivación de la Sentencia Penal*. 91

## CAPITULO III

### REQUISITOS DE LA PRUEBA INDICIARIA Y SU VALORACIÓN

Es necesario tener claro que la prueba indiciaria está compuesta por una serie de elementos imprescindibles (que se estudian en este apartado), y que a falta de cualquiera de uno de ellos no puede ser valorada como prueba dentro del proceso.

#### 3.1. La Prueba indiciaria en el proceso penal

Es importante que no dejar de lado que el Derecho probatorio del sistema Penal salvadoreño, regula sobre todos los aspectos legales de proposición, admisión, producción y valoración de los medios de prueba; sin embargo, no establece reglas específicas en relación a que pruebas se deben utilizar en un caso concreto; por lo que cada litigante corresponde optimizar el rendimiento probatorio de la prueba que utilice, y siendo el principal tema que interesa los indicios, por lo que deberá presentar un buen manejo de esta.

Es de tener presente que el juez solo entrará a valorarla sobre la libertad probatoria y valoración de la prueba, puntos claves e importantes para el estudio de la prueba indiciaria, la Cámara de lo Penal razona en la resolución de referencia: 294-P-18, que "...La valoración de los medios probatorios, no sólo debe respetar las reglas de la sana crítica, sino ser el producto de la apreciación en conjunto de toda la prueba.

Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados

por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República, y demás leyes, siempre que se refiera, directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad.

De acuerdo con el citado principio de libertad probatoria, ninguna prueba por sí misma tiene más valor que otra, de manera que cualquier elemento probatorio permitido y que hubiere sido incorporado de forma legal al debate podría acreditar los hechos acusados, estando el juez obligado únicamente a exponer las razones de su convencimiento”.

De esta resolución se desprenden elementos bases y necesarios para el estudio de la prueba por indicios como un medio de prueba útil y necesaria para la actividad probatoria en el proceso penal.

### 3.2. Requisitos de validez de la prueba indiciaria

Se le exigen ciertos requisitos a la prueba indiciaria como resultado de su complejidad debido a que se integra de una serie de hechos o elementos de varias categorías enlazados entre sí.

La mayoría de autores coinciden en que son tres los elementos que componen la prueba indiciaria, el primero: constituido por *la base indiciaria*, que viene a ser el soporte material y físico sobre el que se cimienta toda estructura de la prueba indiciaria; el segundo elemento es *el nexa inferencial*, un elemento intelectual y racional, y; el tercer componente es *la conclusión presumida (hecho probado o indicado)*, es aquella parte de la estructura

donde se arriba a la información que los indicios señalan<sup>51</sup>.

A su vez estos elementos que son intrínsecos para la validez de la prueba indiciara están sujetos a una serie de requisitos internos mínimos para que sean valorados como tal en el proceso.

La jurisprudencia también reconoce estos tres elementos de la doctrina como esenciales tal es el ejemplo de la resolución con referencia 362-CAS-2010, emitida por la Sala de lo Penal: "...que para considerar como válida la fundamentación de una sentencia condenatoria estructurada con prueba indiciaria, deberá contemplarse la existencia de ciertos requisitos para contemplar la prueba indiciaria como suficiente para destruir la presunción de inocencia, siendo éstos: La concurrencia de una pluralidad de indicios, la acreditación de indicios mediante prueba directa, el enlace o relación entre el hecho base y el hecho consecuencia debe ajustarse a las reglas de la sana crítica y la obligación del juzgador de consignar en la sentencia el razonamiento utilizado."

En este orden de ideas, para que se considere que se ha superado o destruido la inocencia del acusado que esta revestida por principios constitucionales que le protegen se requiere que la prueba indiciaria en la que se basa el juzgador para dictar una sentencia condenatoria cumpla con estos tres elementos y a su vez estos deberán de cumplir un numero de requisitos que se desglosarán uno por uno en el siguiente apartado.

### **3.2.1. El Indicio como hecho base debe ser probado**

---

<sup>51</sup> Chávez Mata, *Probática Penal de la Prueba Indiciaria de las Modalidades Especiales de la Prueba Testifical y Motivación de la Sentencia Penal*, 100.

El hecho base sirve a la prueba indiciaria como punto de partida para obtener la conclusión; y como lo dice González “hecho mediato que debe tener una base segura, o más bien certera, que soporte la inferencia que se desliga intelectivamente de él”<sup>52</sup>.

Es muy importante la filtración de las circunstancias halladas y recolectadas en el lugar del hecho criminoso, bajo el cumplimiento de condiciones básicas, para que puedan transformarse en un verdadero indicio probatorio, en virtud que no por ser recolectada en el lugar de los hechos significa que es una fuente de prueba.

Estas condiciones internas o características del indicio que hacen de este una verdadera fuente de prueba; se debe estar ante múltiples circunstancias probadas e independientes y que a su vez se encuentren interrelacionadas y convergentes, periféricas y concomitantes, univocas y necesarias. Como se verá, estos elementos están concatenados entre sí, se complementan.

#### **3.2.1.1. Indicios probados por prueba directa**

La primera condición esencial para iniciar la formación de la prueba indiciaria es que debe de probarse la existencia tanto real como material de las circunstancias recolectadas e ingresadas al proceso. El indicio puede hacer uso de cualquier medio de prueba necesario siempre que cumpla con el requisito de ser prueba directa, y por supuesto que sea obtenida de manera lícita.

La comprobación del indicio no admite prueba de referencia, debe ser proba-

---

<sup>52</sup>Reinaldo González, *Prueba Indiciaria*: 97

do a través de prueba directa; es decir que no es permitido el uso de fuentes mediatas para evidenciar la existencia de un hecho introducido como indicio; la naturaleza de la prueba debe de ser real o personal de comprobación inmediata.

Para que la prueba por indicios pueda desvirtuar la presunción de inocencia, Chávez Mata cita dos criterios: 1. Que el hecho constitutivo del indicio sea digno de crédito; 2. Que el hecho esté plenamente probado en el proceso, mediante prueba directa<sup>53</sup>.

#### **3.2.1.2. Indicios múltiples e independientes**

La base indiciaria debe estar conformada por una multiplicidad de indicios e implica que cada indicio debe de estar probado independientemente.

Mata lo denomina “concurso de indicios”, la exigencia de una multiplicidad de indicios se basa en la complejidad de la realidad criminal y es difícil concebir la existencia de un indicio que acredite los aspectos internos y externos de este, para lograr desvirtuar la presunción de inocencia del enjuiciado. Es decir, que la pluralidad de indicios es trascendental para que la prueba indiciaria sea contemplada como prueba suficiente para la ruptura de la presunción de inocencia.

Es importante destacar que no porque haya diferentes fuentes probatorias significa que hay multiplicidad de indicios, ya que puede ser que todas esas fuentes prueban una única circunstancia o también se puede dar el caso en

---

<sup>53</sup>Jairo Chávez Mata, *Probática Penal de la Prueba Indiciaria de las Modalidades Especiales de la Prueba Testifical y Motivación de la Sentencia Penal* 106

que una sola fuente probatoria tenga la capacidad de probar varios indicios a la vez. Para poder legitimar una sentencia condenatoria se requiere como ya se ha expresado la pluralidad de indicios.

Debe de ser una pluralidad real de indicios autónomos y no aparente. La doctrina y la jurisprudencia le niegan el valor de plena prueba al indicio contingente y único; es lógico que un solo indicio represente a penas un argumento de probabilidad de la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga.

Chávez Mata dice que para deducir la verdadera pluralidad de los indicios se debe primero estudiar objetivamente cada circunstancia y hacer el respectivo contraste con la fuente o soporte probatorio.

### **3.2.1.3. Indicios periféricos y concomitantes**

Es necesario que el indicio sea un dispositivo de existencia material y objetiva, que se encuentre en el tiempo y espacio circundante al hecho delictivo cometido, así el indicio es periférico en la medida que se encuentra en el espacio situado alrededor del hecho delictivo; y es concomitante cuando son circunstancias causantes del hecho o son el resultado mismo, es decir que se encuentra relacionado con el evento a través de un proceso de causalidad o de determinabilidad.

No basta con que las circunstancias que ingresadas al proceso sean periféricas al hecho delictivo, sino que estas también deben tener una conexión material directa con el hecho. Sobre esto Chávez Mata se refiere sobre la importancia de la concomitancia y dice: que la trascendencia radica



en que permite afirmar la pertinencia de los mismos, que es una condición esencial para su admisibilidad como fuente de prueba<sup>54</sup>.

#### **3.2.1.4. Indicios interrelacionados y convergentes**

La interacción entre todas las circunstancias de los indicios requiere que estos sean conectados paralelamente uno con otro, en una relación de coordinación probatoria. Los indicios deben de concordar entre sí, no debe haber exclusión entre estos, sino deben ensamblarse armónicamente, de tal manera, que produzcan un conjunto coherente.

Los indicios deben estar conectados de una manera armoniosa y racional para que puedan reflejar de manera clara el evento en la mente del juzgador. En cuanto a la convergencia es una condición que deben tener los indicios, mediante la cual los datos proporcionados por cada circunstancia son fusionados con los demás debido a su correspondencia, generando la información acerca de la manera en que se llevó a cabo el evento<sup>55</sup>.

En síntesis, se puede puntualizar que la convergencia permite que los indicios proyecten el resultado y conocimiento del crimen.

#### **3.2.1.5. Indicios unívocos y necesarios**

Son las características esenciales que deben reunir finalmente los indicios para lograr la formación racional de la prueba indiciaria y destruir la inocencia

---

<sup>54</sup> Ibíd, 113

<sup>55</sup> Ibíd, 115.

del procesado.

La univocidad es la condición del indicio por medio de la cual la información forense indica de forma unilateral la proyección del objeto injusto que se está enjuiciando, la univocidad se refiere a que la circunstancia solo desliga una conclusión probatoria exclusiva<sup>56</sup>.

No basta que la pluralidad de indicios concurra para formar un conjunto armónico, sino que es necesario que de cada indicio se obtenga la misma inferencia sobre el hecho que se pretende probar.

Análogo carácter univoco del indicio esta la característica de ser necesario; y es que las circunstancias indiciarias son necesarias en razón de que se tenga la aptitud suficiente para quebrantar la presunción de inocencia del procesado, es decir que la necesidad esta intimada de manera directa con el peso probatorio del indicio y se refleja al destruir la inocencia como verdad real.

### **3.2.2. El Nexa inferencial**

Se le denomina nexa inferencial al proceso mental realizado bajo el cumplimiento de las reglas de la experiencia, es decir es un vínculo intelectual entre el hecho indiciario (ya estudiado) y el hecho indicado o conclusivo.

Es decir que es un enlace necesario para llegar al hecho indicado; en palabras de Rivera Silva el valor e importancia del nexa inferencial: “el enlace

---

<sup>56</sup>Ibíd, 117.

entre hecho conocido y el desconocido se haga atendiendo a que no puede suceder de otra manera, por estar lo desconocido empotrado en lo conocido de acuerdo con las normas de la razón”<sup>57</sup>.

### 3.2.2.1. Estructura lógica del nexo inferencial

Doctrinariamente se ha presentado una discusión exhaustiva entre autores sobre el razonamiento adecuado que debe llevar el juez para llegar del hecho indicado al hecho conclusivo.

Hay autores como Muñoz Sabaté y Rivera Silva aducen que el razonamiento judicial en el nexo inferencial es de carácter *inductivo* y otros como García Caverro que es *deductivo*.

*Deductivo* porque se asegura parte de una proposición universal que se tiene por verdadera, para llegar a determinar si una concreta situación es verdadera.

*Inductivo*, es un razonamiento por el que se llega a la verdad a partir de una serie de circunstancias particulares estudiadas por separado para después vincularlos y llegar al contenido general.

Por su parte algunos autores como Devis Echandia adquieren la posición de que la inducción y la deducción operan de manera conjunta en el nexo inferencial.

Estas dos son los principales razonamientos en discordia, sin embargo,

---

<sup>57</sup> M Rivera Silva, *El procedimiento Penal*, (38 ed., Porrúa, México D.F., 2009), 281.

Chávez Mata agrega un tercero, la abducción; y asegura que estos tres no operan de forma independiente, sino de forma concatenada para alcanzar la verdad. La Abducción señala, que en este razonamiento solo forman parte las hipótesis que tienen la potencia objetiva y subjetiva de poder transformarse en verdad, es decir que lleva consigo una selección mental de hipótesis más racionales<sup>58</sup>.

Hasta ahora se ha observado las posiciones de los autores sobre los diversos razonamientos que deben ser aplicados por el juez al momento de realizar la conexión entre el hecho base y el hecho conclusivo; por lo que también se puede observar que la confusión de los autores radica en su objetivo por establecer un parámetro del razonamiento llevado a cabo por el juez en la prueba por indicios, respecto las condiciones sobre las que se establece la conexión entre el hecho indiciante y hecho indiciado, cuando la verdadera importancia radica en que la conexión entre estos debe de ser lógica y cumpliendo los requisitos de ser una inferencia directa, precisa y racional.

### **3.2.2.2.** La inferencia debe ser directa y precisa

Cuando se refiere a que la inferencia lógica debe ser directa, significa que no deben haber hechos circunstanciales entre el hecho base y el hecho conclusivo, lo único que debe existir entre estos es el nexo inferencial ya que es la conexión entre ambos.

Se busca que la conclusión no surja de una premisa forzada, el carácter

---

<sup>58</sup>Jairo Chávez Mata, *Probática Penal de la Prueba Indiciaria de las Modalidades Especiales de la Prueba Testifical y Motivación de la Sentencia Penal*. 123

directo del razonamiento inferencial proporciona la seguridad de una formulación conclusiva probatoria inmediata y natural.

Ahora bien, para que toda la construcción circunstancial sea fructífera la inferencia debe ser precisa, condición que permite que la prueba indiciaria sea pertinente; es decir que el nexo inferencial debe proyectar de manera inequívoca la composición total de las proposiciones fácticas derivadas del hecho criminal, generando certeza absoluta para poder quebrantar la presunción de inocencia.

### **3.2.2.3.** La inferencia debe ser racional y explícita

Como ya se ha señalado no hay un proceso establecido para realizar la actividad intelectual al indicio; el proceso intelectual que deberá de aplicarse para poder interpretar los datos que contiene el indicio dependerá de la naturaleza misma del indicio.

En este sentido el nexo inferencial debe ajustarse a las reglas de la sana crítica; es decir que el juez debe externar el camino intelectual que utilizó para la interpretación de los indicios y el que debe ser conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y las ciencias. Así lo sostiene Chávez Mata al expresar que “hay tres parámetros que siempre deben estar presentes para que se trate de un correcto entendimiento indiciario: las reglas de la experiencia, la lógica entendida en sentido amplio, y los conocimientos científicos, puesto que son los únicos basamentos mentales que pueden llevar al estado de certidumbre.”<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Ibíd,128.

La jurisprudencia dice que: "El enlace o relación entre el hecho base y el hecho consecuencia debe ajustarse a las reglas de la sana crítica, lo que conlleva el expresar las deducciones lógicas producto de la valoración de los elementos indiciarios que producen la acreditación del hecho, teniendo que plasmar para su validez esos argumentos que permitan establecer que de ellos se deriva la única conclusión posible, que excluye la probabilidad de cualquier otra"<sup>60</sup>.

### **3.2.3. El hecho probado o indicado**

Es el último de los elementos esenciales para la valoración del indicio como prueba indiciaria, se puede decir que es el producto obtenido del nexo inferencial que parte de los indicios racionalmente organizados, es decir, indicios que han cumplido con los requisitos internos habiéndose descartado racionalmente otras conclusiones posibles. En esta etapa es donde se tiene por establecida la dimensión objetiva y subjetiva del crimen.

#### **3.2.3.1. La conclusión debe ser racional y precisa**

Se dice que debe de ser racional en el sentido que el juzgador debe realizar un proceso psíquico interno del razonamiento en la fase probatoria; habiendo cumplido con todos los elementos y requisitos ya señalados, siempre bajo las reglas de la sana crítica; habiéndose descartado posibles conclusiones, debe de señalar de manera precisa la situación que se tiene como acreditada.

---

<sup>60</sup>Sala de lo Penal, Recurso de Casación, referencia: 448-CAS-2010, (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2010).

La precisión de la conclusión está referida a que no se puede observar más allá de lo presentado por el nexo inferencial, debe de estar basada en los datos exactos proporcionados por el nexo inferencial.

Los indicios deben de ser suficientes, por lo que, al hacer una adecuación de los hechos en el juicio de tipicidad, el juez pueda arribar en un estado de certeza positiva respecto de la participación del imputado en el hecho delictivo determinado, y probar la culpabilidad de éste mediante un juicio razonable de certeza; de tal manera que los indicios no deben dar varios resultados.

Para que el resultado obtenido de la conclusión forme verdadera prueba indiciaria deberá reflejar certeza como requisito para quebrantar el principio de presunción de inocencia del procesado.

### 3.3. Requisitos externos de la prueba indiciaria

Anteriormente se ha hecho referencia a los elementos internos de la prueba por indicios, requisitos necesarios para la existencia, validez procesal y eficacia de la misma para poder probar un hecho.

Los requisitos externos de la prueba indiciaria, no se refieren a la perfecta estructuración de la misma, sino más bien, al proceso de manifestación grafica resolutive por medio del que se plasma dicha prueba, es decir, la forma de cómo se lleva a cabo la construcción de la prueba indiciaria, requisitos que obliga exclusivamente al juez cuando elabora su sentencia<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> Reinaldo González, *Prueba Indiciaria*: 123.

La motivación de la sentencia no solo es un requisito formal del cual no se puede prescindir, constituye un elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico; en otras palabras, es la unidad de argumentos fácticos y jurídicos en los que el juzgador funda su resolución. La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

Con relación a la motivación de la sentencia en el fallo de referencia: 9-2002, la Sala considera “La motivación de la sentencia no produce nulidad cuando se sustenta en otros elementos de juicio suficientes y válidos, para el caso la denominada prueba de indicios, constituye un elemento de valoración judicial de determinados hechos acreditados en el proceso que permiten deducir la existencia de otros hechos. En la prueba de indicios, el medio probatorio constituye sin hecho o varios hechos básicos cuya conexión lógica con el hecho consecuencia, lleva a la convicción sobre la realidad de éste a través de un proceso intelectual que el juez realiza”.

La obligación del juzgador a detallar en la fundamentación probatoria descriptiva de la sentencia, cada elemento de prueba que fue incorporado al proceso para acreditar los indicios; estimar que indicios han sido probados con base en las normas procesales, y la relación y condición de los mismos.

La motivación judicial debe de ser entendida y valorada desde la lógica que resulte en una argumentación estructurada de manera coherente que derive con naturalidad y fluidez en la conclusión. El juez está obligado a construir una sentencia clara y lógica.

Es importante destacar que para que el juzgador pueda resolver debe estudiar por igual los hechos que conduzcan a determinada conclusión y de los que contrarían o lleven a diferentes inferencias; es decir que para



establecer una sentencia condenatoria a base de prueba por indicios debe tener el cuidado necesario que no existan conraindicios que no puedan ser descartados razonablemente.

## CAPITULO IV

### LA PRUEBA POR INDICIOS EN EL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO

En esencia, para poder incorporar cualquier medio de prueba al proceso debe de realizarse bajo es estricto cumplimiento de las normas procesales y respetándose los derechos les procesado; y tratándose de la prueba indiciaria es mayor el rigor con el que es estudiada.

Siendo el delito que nos interesa el de agresión sexual en menor e incapaz se debe de realizar un estudio general sobre el mismo, siendo fundamental identificar el bien jurídico que se tutela con la regulación del mismo.

#### 4.1. Derecho fundamental a la presunción de inocencia

El surgimiento del concepto de dignidad humana conlleva al reconocimiento de un conjunto de derechos y libertades que le son inherentes a tal condición; como resultado se ubica la presunción de inocencia al ser un derecho básico para la protección del imputado frente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

Uno de los más valiosos antecedentes del surgimiento de este derecho se da con la memorable Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, dictada por la Asamblea Nacional francesa posterior a la Revolución, el 5 de octubre de 1789 en la que en su art. 9 establece, “Debiendo presumirse todo

hombre inocente mientras no sea declarado culpable...” se recoge una norma vinculada al tratamiento del procesado tendiente a impedir, que quien se encuentre detenido sea sometido a restricciones innecesarias; en más el principio del estado de inocencia se configura de modo expreso e inequívoco.

En el sistema jurisdiccional salvadoreño, la presunción de inocencia al estar inmersa intrínsecamente en la carta magna, adquiere una dimensión constitucional tal, que se instituye como un derecho fundamental y, en consecuencia, goza de todas las características normativas que poseen las prescripciones constitucionales.

Chávez Mata define la presunción de inocencia como: aquella situación jurídica constitucional, por medio de la que se ha de considerar que una persona señalada como autor o cómplice de un injusto penal, es inocente, lo que implica tratarla como su dignidad lo exige en el proceso, prohibiéndose toda presunción de culpabilidad en su contra. Concretándose dicha condición de inocente se debe reflejar en la no aplicación de medidas cautelares que restrinjan la libertad<sup>62</sup>. Es el Derecho a ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del procedimiento penal hasta que se establezca plenamente la culpabilidad.

Jauchen dice que “en tanto el principio enuncia y consagra no la inocencia del imputado con significación real y sustancial, porque tras la iniciación del proceso en su contra precisamente se tiende a develar perfectamente esa incertidumbre, sino la imposición constitucional de garantizarle su estado y

---

<sup>62</sup> Jairo Daniel Chávez Mata, *La Presunción Constitucional de Inocencia*, (1a ed., San Salvador, El Salvador, Instituto de investigaciones Constitucionales y Penales de El Salvador, 2009), 9.

situación jurídica de inocente del que goza todo habitante hasta que no se compruebe fehacientemente su culpabilidad y se le condene por ello. Antes de tal decisión judicial, ninguna consecuencia penal puede aplicársele”<sup>63</sup>. Aclara que en la imposición de ciertas restricciones procesales y hasta sometimiento a prisión preventiva, no tienen la naturaleza ni la finalidad de una pena.

En esencia la presunción de inocencia es una norma de vinculación inmediata, suprema y fundamental, que se cimienta en la dignidad de la persona humana; es un principio constitucional, rector del proceso penal, y además de ser un derecho fundamental, es una garantía de los derechos del ciudadano sometido a una imputación penal.

#### 4.2. Derecho expresamente reconocido y garantizado

El efecto del principio de inocencia es el derecho del imputado de ser *tratado como inocente* y el deber de los demás habitantes y del Estado mismo de respetar y no vulnerar de ningún modo ese estado mediante expresiones o resoluciones que lo señalen prematuramente como culpable; de manera tal que la mera imputación oficial en su contra y en consecuencia el proceso no pueden en modo alguno tomarse en cuenta para que ningún organismo del Estado se sirva de ellos para alterar, restringir o extinguir ninguna situación de su vida. Todo ello, hasta que no exista una sentencia condenatoria firme<sup>64</sup>.

En ese sentido, la presunción de inocencia en el marco procesal penal, es

---

<sup>63</sup> Eduardo M. Juachen, *Derechos del Imputado*, (1ª ed., Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014), 104.

<sup>64</sup> Eduardo M. Juachen, *Derechos del Imputado*.106

una garantía reconocida de manera inédita por la Constitución de 1983, cuyo fuente es el reconocimiento que de ella se hace en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de ahí que, al amparo de dicho estado de inocencia, queda prohibida toda forma de presunción legal o judicial de culpabilidad, que no sean las inferencias judiciales, que respeten el marco del sistema de apreciación de la prueba, bajo el modelo de la sana crítica<sup>65</sup>.

La presunción de inocencia al poseer un carácter supremo y fundamental al ser de rango constitucional, no puede ser traspasada por los poderes públicos, y todos los órganos del Estado están obligados a respetar sus postulados; por lo que el legislador está obligado a adecuar las leyes reglamentarias para que cada norma e institución procesal sean eficaces para la tutela del mismo; y en el mismo sentido a no formular tipos penales que impliquen una presunción de culpabilidad o responsabilidad penal; es así que es menester estudiar las normas más trascendentales para el tema en estudio, que tutelan este derecho.

#### **4.2.1. Constitución de la República**

Los derechos fundamentales tienen su base y existencia el garantizar la dignidad de la persona humana, y como ya se ha señalado la presunción de inocencia es un derecho fundamental por encontrarse inmerso dentro del texto constitucional en el título de Los Derechos y Garantías Fundamentales de las Personas, de manera específica en el art. 12. Aunque es atrevido, es de decir que la presunción de inocencia es el único derecho procesal, que obliga a los operadores del sistema penal, a tratar al procesado conforme a

---

<sup>65</sup> Carlos Ernesto Sánchez Escobar, *Límites Constitucionales al Derecho Penal*, (Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador – El Salvador, 2004), 107.

su dignidad como persona.

Todas las normas constitucionales que limitan la actuación del Estado son orientadas por valores supremos. La presunción de inocencia obliga al Estado a tratar a la persona sometida al proceso penal conforme a su dignidad, y en la medida que se le dé cumplimiento a este derecho, se asegura la existencia de la justicia y dignidad como valores supremos.

La presunción de inocencia es una realidad normativa que debe ser concretada en el escenario práctico del proceso penal; y el hecho que sea incluida en el texto constitucional, la hace acreedora de supremacía, de ser un derecho fundamental y de adquirir el carácter de la vinculación inmediata.

#### **4.2.2. Código Procesal Penal**

La normativa salvadoreña con el fin de garantizar el respeto a la presunción de inocencia del justiciable regula dicha garantía además de la Constitución de la República, en el Art. 6 del Código Procesal Penal, como ley secundaria; pues es deber del Estado garantizar la presunción de inocencia a quien enfrente una acusación formal y sometido al Proceso Penal Salvadoreño; es decir que sin importar el delito por el cual se acuse, y sin importar el tipo de prueba siempre deberá prevalecer la presunción de inocencia y así mismo las demás garantías constitucionales del debido proceso.

#### **4.2.3. Tratados**

La presunción de inocencia como parte de los derechos fundamentales

universales, y con el objeto de hacerla más efectiva, el ordenamiento jurídico salvadoreño es influenciado también por la vía del derecho internacional.

De especial importancia para el reconocimiento de la presunción de inocencia como derecho fundamental en el contexto de los ordenamientos internos de los Estados, ha sido su incorporación a instrumentos internacionales, entre los que destacan.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 8. n° 2. *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se le presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”*.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 14. 2. *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Art.11.1 *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Art. 26. *“Se presume que todo acusado es inocente hasta que pruebe que es culpable”*.

#### 4.3. Presunción de inocencia y actividad probatoria

El imputado mantiene un estado de inocencia durante todo el proceso penal mientras no se demuestre con certeza en la participación del hecho delictivo

y consecuentemente declarándosele su culpabilidad y como resultado sea condenado por sentencia firme.

La Constitución establece una serie de límites al ejercicio de los poderes estatales que se desprenden de sus normas.

Como parte del debido proceso constitucional, la presunción de inocencia establece un diseño constitucional del proceso penal, por medio de los postulados que de ella se derivan.

La condición de inocencia conmina a los operadores del sistema penal a tratar al procesado como inocente y, a restringir mínimamente sus derechos fundamentales, pero también, obliga a construir la culpabilidad con base en prueba lícita y regular, y vinculada al tribunal sentenciador para que motive suficientemente la sentencia penal, so pena de nulidad del proceso. La presunción de inocencia es un límite formal al proceso penal<sup>66</sup>.

“Toda condena debe ir precedida de lo que esta Sala ha dado en denominar “mínima actividad probatoria”: las que deben de merecer el concepto jurídico de prueba y ser constitucionalmente legítimas...” de referencia: 282-3-2018, 2019.

La presunción de inocencia como garantía básica del proceso penal prohíbe la configuración de tipos penales, que asuma en sí, la fase subjetiva del mismo, es decir que presuma la culpabilidad por el dolo o la imprudencia, aspectos que deben ser probados en el proceso, por medio de circunstancias

---

<sup>66</sup>Jairo Chávez Mata, *La Presunción Constitucional de Inocencia*, 7



objetivas o indicios, de los que se infiere de manera racional la existencia del dolo o la culpa.

#### 4.4. Necesaria actividad probatoria

La actividad probatoria se desenvuelve mediante una mecánica de confrontación y constatación de los elementos probatorios incorporados al proceso, con el objeto de obtener la más acertada elaboración de la idea de cómo se desarrollan los hechos sobre los cuales versa el proceso.

Dicha actividad se da cuando las pruebas incorporadas al proceso son evaluadas en su conjunto. Esa apreciación general de las pruebas permite que se llegue a un mayor grado de certeza.

Para poder destruir la presunción de inocencia se requiere de una actividad probatoria suficiente; suficiente no en términos de cantidad de prueba sino, suficiente en cuanto a la calidad de la fuente probatoria que debe reunir la característica de necesaria.

La suficiencia o necesidad de la actividad probatoria de cargo es la única característica que puede generar en el juzgador la certeza probatoria, certeza requerida para enervar la condición de inocencia.

La prueba que se exige es aquella que no deja lugar a dudas acerca de la participación y, de la culpabilidad del ciudadano indiciado.

No importa la cantidad sino el hecho de que se revelen claras y certeramente todos los extremos de la tesis incriminatoria del acusador y, eso solo lo

puede lograr una actividad probatoria que sea suficiente en lo que demuestra y pone de manifiesto<sup>67</sup>.

La falta de carácter de la suficiencia en la fuente de la prueba puede generar dos circunstancias; la primera es la carencia total de prueba que confirme la tesis incriminatoria, que consecuentemente no altera la condición de inocencia del procesado; y la segunda la duda probatoria que a pesar de haber elementos de prueba de cargo no logran comprobar satisfactoriamente la participación del procesado en el hecho delictivo genera duda razonable en el juzgador, por lo que se rige por el principio de “*la duda favorece al reo*” quedando el estado de inocencia intacto.

#### 4.5. Prueba practicada sin vulnerar derechos fundamentales del imputado

La condición constitucional de inocencia se conforma por tres reglas: 1. Es una garantía básica del proceso penal, que significa la vinculación de los poderes públicos sancionatorios, regulando su actividad en aras de que respeten la situación de inocencia; 2. Es una regla de tratamiento del imputado, según la que, al ciudadano se le debe respetar al nivel de su dignidad como persona humana, en la sustanciación del proceso sancionatorio, restringiéndole al mínimo sus derechos y libertades; 3. Es una regla de prueba o regla del juicio, por medio de la que se le imprime la carga de la prueba a la parte acusadora, prohibiéndose la obtención de las declaraciones en contra de la voluntad del indiciado<sup>68</sup>.

Esta concepción tripartita de la presunción de inocencia es vislumbrada también por jurisprudencia; “La presunción de inocencia contenida en el

---

<sup>67</sup>Jairo Chávez Mata, *La Presunción Constitucional de Inocencia*. 67.

<sup>68</sup>Jairo Chávez Mata, *La Presunción Constitucional de Inocencia*, 15.

artículo 12 inciso primero de la Constitución, posee tres significados claramente diferenciados, éstos son: a) como garantía básica del proceso penal, b) como regla de tratamiento del imputado durante el proceso, y c) como regla relativa a la prueba...Conforme al primer significado, la presunción de inocencia constituye un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que impliquen una presunción de culpabilidad, una condena anticipada y que conlleven para el imputado la carga de probar su inocencia.

De acuerdo al segundo, en la instauración y desarrollo del proceso penal, debe partirse de la idea de que el imputado es inocente, por lo cual deben reducirse al mínimo las imposiciones de medidas restrictivas de derechos fundamentales, con el objetivo que éstas no se configuren en penas anticipadas para el inculgado.

Y en relación al tercer significado, la prueba presentada en la causa penal con la finalidad de sostener y comprobar la imputación para lograr un fallo condenatorio contra el procesado, debe ser suministrada por la parte acusadora, imponiéndose la absolución ante la existencia de dudas sobre la culpabilidad del imputado, o bien inexistencia de pruebas de cargo<sup>69</sup>.

Por ello, la prueba indiciaria es válida para vencer la presunción de inocencia, siempre que la misma sea unívoca, y permita construir una deducción con certeza inequívoca.

La prueba deberá ser practicada sin vulnerar derechos fundamentales del enjuiciado, para ello se establece la exigencia de la existencia física y

---

<sup>69</sup>Sala de lo Constitucional, Hábeas Corpus, referencia: 266-2002, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2003)

normativa de las fuentes probatorias. La exigencia de la existencia material de los elementos de prueba para fundamentar y sostener el contenido de la acusación, se determina claramente en el Art. 356 inc. 2 C.Pr.Pn, el que se refiere que la acusación fiscal deberá remitirse al juzgador junto con las actuaciones y la evidencia que tenga en su poder, junto a la acusación.

La problemática de la incorporación de la prueba al proceso penal, plantea, a la luz de los principios que la rigen, el establecer límites precisos entre aquella prueba que puede ingresar válidamente y aquella que no puede ser admitida. En razón de que hay ciertos hechos o el medio de obtenerlos que se sustraen del conocimiento de los tribunales.

#### **4.5.1. Principio de Legalidad y eficacia de la prueba por indicios**

El principio de legalidad en materia penal, es una garantía reconocida al individuo frente al *ius puniendi* del Estado, cuyo objeto es impedir actuaciones arbitrarias del poder público que menoscaben el ejercicio de las libertades fundamentales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 9. “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable.

Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.” De igual manera es contemplado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 15.

La Declaración Universal de Derechos Humanos. Art.11.2. “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no

fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

Los indicios invocados procesalmente como elementos de prueba deben ser acreditados físicamente en el proceso; tienen que formar parte de la realidad objetiva, debiendo ser percibidos por los sentidos, en razón de que el carácter material de los indicios habilita la formación de la prueba indiciaria. En ese sentido la presunción de inocencia se opone su destrucción mediante la utilización de elementos subjetivos.

Es por ello que para que la prueba indiciaria logre quebrantar la presunción de inocencia, debe estructurarse por indicios que tengan existencia real y objetiva, como resultado de circunstancias periféricas reales y personales. Tanto los indicios reales y personales son circunstancias periféricas al hecho delictivo, que al derivar de él, adquieren existencia material y objetiva en la realidad; es esa realidad sólida y constatable, acreditable en el proceso penal forma prueba indiciaria idónea para enervar la presunción de inocencia.

#### **4.5.2. Principio de Libertad Probatoria**

De acuerdo a este principio el juzgador no tiene que patentizar determinados hechos con pruebas específicas, sino que el hecho cuestionado, puede ser demostrado por una pluralidad de elementos de juicio o bien, por tan sólo un elemento de juicio siempre que éste se presente como suficiente, conducente y pertinente para establecer la culpabilidad del imputado.

Por lo que el juez debe valorar los elementos de convicción con un criterio racional donde con fundamento en la normativa constitucional y legal,

acudiendo a las reglas de la experiencia, las estudia ampliamente y les concede valor probatorio o lo deniega.

“De conformidad a la libertad probatoria que tiene el tribunal, éste puede evaluar toda la prueba que ha sido ofrecida y admitida, siempre y cuando la misma sea lícita, pues no existe un sistema de prueba tasada que diga que tal aspecto debe ser probado sólo por determinado medio de prueba, lo importante es que ésta sea valorada de conformidad a las reglas de la sana crítica...” así no dice la resolución de referencia 294C2019, 2020.

#### **4.5.3. Principio de In Dubio Pro-reo**

El principio, en su desarrollo doctrinario, ha sido enfocado de manera coherente con el principio de inocencia y diversamente relacionado con la interpretación y aplicación de la ley penal, con la carga de la prueba y con la valoración de la misma.

En atención al estado de duda razonable respecto de la participación delincinencial del imputado, en el proceso penal se regula en el Art. 7 C.Pr.Pn., que: “En caso de duda el Juez considerará lo más favorable al imputado”. Esta disposición se relaciona directamente con el “in dubio pro reo” derivación originaria del principio constitucional de la presunción de inocencia, Art. 6 C.Pr.Pn., el cual como regla de juicio opera siempre a favor del imputado de no resultar demostrada su culpabilidad.

Este principio de *in dubio pro reo*, opera como un criterio técnico – jurídico

dirigido a la valoración y apreciación del material probatorio, se trata de un principio estructural propiamente dicho, en materia de la valoración probatoria entra en juego la aplicación de un principio que trata de dar respuestas a uno de los problemas más cruciales que pueden llegar a plantearse en el proceso.

Referencia: 323-CAS-2004, 2005, por insuficiencia de prueba. “En materia penal los hechos acusados tienen que ser probados con los medios adecuados y pertinentes para establecerlos fehacientemente, ... en este caso ha habido insuficiencia de prueba y por lo tanto no se pudo romper la presunción de inocencia de que habla el artículo doce de la Constitución”.

Al no tener certeza sobre la participación del imputado en el hecho delictivo adjudicado, el tribunal resolvió conforme a la ley, “en caso de duda lo más favorable al imputado”.

De modo que, para establecer la responsabilidad penal del procesado se debe demostrar su culpabilidad más allá de toda duda razonable.

Es decir, debe existir en la mente del juzgador una convicción objetiva de que el indiciado es con certeza el responsable directo del delito que se le atribuye.

#### 4.6. Generalidades sobre el delito de agresión sexual

El delito de agresión sexual en menores ha sido largo y arduo el camino que ha tenido que recorrer para su reconocimiento; la historia señala que el primero en ser valorado es la violación, sin embargo, no ha sido fácil, en

razón de que las diferentes culturas en el devenir del tiempo lo han tomado de diversa manera<sup>70</sup>.

Durante el transcurso de la edad media existió una total indiferencia sobre todo lo concerniente a la protección de los menores. En esta época la violación solo era posible en la mujer no desflorada o doncella. Y lo que se pretendió tutelar no fue la libertad o integridad sexual de la víctima, sino su honra y fundamentalmente la de su familia.

No fue hasta el siglo XIX que se impulsaron las primeras políticas públicas orientadas a la protección de los niños. El primer tribunal de menores fue creado en EE. UU. por la Juvenil Court Act of Illinois, de 1899. Argentina lo incorporó a su sistema judicial a partir de 1921. De 1904 data la primera ley española de Protección de la Infancia. Estos movimientos sociales e innovaciones y reformas de los criterios jurídicos que habían venido imperando en el mundo, fueron abonando en materia de DD.HH. el terreno que culminó en 1959 con la adopción, por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas, de la Declaración de los Derechos del Niño. La que a su vez dio lugar en 1989 a la Convención Sobre los Derechos del Niño, que fue el primer Tratado Internacional de amparo a la infancia, al reconocer que los menores son titulares de derechos inalienables y que, en razón de la minusvalía que le otorga su edad, deben recibir una protección especial<sup>71</sup>.

En las últimas décadas, el maltrato infantil y en especial el abuso sexual ha recibido más atención que antes por parte de los investigadores sociales,

---

<sup>70</sup> Marcelo Altamirano, Valeria Lorena Medina, y Teresita del Carmen Oliva. "Abuso sexual de menores: criminal plaga". (Córdoba, Argentina: Alveroni, 2014). <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/78465>, 20 y 24.

<sup>71</sup> *Ibíd*, 34



comentaristas, los medios de comunicación, y la sociedad en general. Sin embargo, el tema no es nada nuevo como enfoque de investigación científica; a lo largo de la historia se han reportado un gran porcentaje de casos de abuso sexual principalmente de menores; sin embargo, los profesionales prestigiosos y de mucha influencia, tal como Freud que los interpretaban como fantasías adipales, o Karl Abraham que reconoció que el abuso sexual en menores existía, pero lo interpreto como un resultado de la patología de la víctima diciendo: “En un gran número de casos el trauma fue inconscientemente deseado por el niño... manifiestan un deseo anormal de obtener satisfacción sexual y, en consecuencia, de padecer traumas sexuales...”

Es evidente la predisposición de negar o minimizar la existencia del abuso sexual, hasta el punto de también culpar a la víctima. Y aunque en la actualidad ha habido muchos cambios y se han creado leyes que protegen la libertad e indemnidad sexual, aún se encuentran inmersa la negación a la veracidad de las experiencias descritas por las víctimas.

Hall y Hirschman<sup>72</sup> presentan cuatro teorías para explicar la existencia de la violencia sexual:

1. Perspectiva Biológica: Sugiere que la presión evolucionista para esparcir sus genes, impulsa la tendencia masculina de dominar a otros, lo que combina con la libido sexual para causar la agresión sexual.
2. Perspectiva Cognitiva-Conductual: la agresión sexual resulta de ser expuesto a imágenes de dicha violencia. Los mecanismos más importantes

---

<sup>72</sup> Pat Gibbons, *Oscuridad de la Casa: La realidad escondida del abuso sexual, el maltrato infantil y sus efectos psicológicos en El Salvador*, (Universidad Tecnológica, El Salvador, 2001), 10-13.

parecen ser los procesos cognitivos que afectan al procesamiento de información que viene del entorno y la planificación a dicho entorno.

3. Perspectiva de la Personalidad: experiencias de violencia como niño, la falta de relaciones seguras y otros factores negativos durante su niñez pueden perjudicar el desarrollo emocional, haciéndolo más hostil y agresivo en general, más impulsivo, con menor autocontrol afectivo y menos habilidades sociales.

4. Perspectiva Social: sugiere que algunas culturas sociales fomentan la violencia sexual. Eso quiere decir, que los prejuicios y actitudes ambivalentes frente a la violencia sexual no existen solamente en la psicopatología de los agresores identificados, sino también en algún grado de la población en general.

En cuanto a la aplicación de estos factores, el autor no destaca uno como más importante o influyente en la violencia sexual, sino que depende de cada individuo, es decir que los factores que inciden son diversos en cada caso en particular. Y sugiere que la expresión de la propensión en un episodio específico de violencia sexual refleja la interacción sutil de todos los factores ya mencionados.

En cuanto a la metodología utilizada para el estudio del abuso sexual desde el conocimiento científico ha sido muy lenta, de la misma manera que ha evolucionado la protección de las víctimas de manera legal, y que para poder ejecutarlas se ha dificultado por la sensibilidad de las víctimas y familiares sobre el tema. Sobre todo, cuando los sujetos que realizan el hostigamiento y agresiones sexuales, son familiares cercanos de la víctima, utilizando la relación de poder para mantener la clandestinidad de estos sucesos.

Pasan a ser objeto de atención del derecho penal todas aquellas conductas que involucren a las personas en acciones sexuales sin su voluntad.

#### 4.7. Definición normativa de agresión sexual en menor e incapaz

Los menores de edad constituyen un segmento poblacional vulnerable que requiere de la protección total de sus padres. Cuando éstos fallan o faltan, surgen situaciones críticas que ponen en riesgo su seguridad y normal desarrollo.

La ruptura de la unidad familiar ha hecho aflorar categorías de problemas que evidencian una limitada capacidad del Estado para su atención integral. La agresión sexual es uno de los fenómenos por los que han pasado muchos menores e incapaces, por su estado de vulnerabilidad frente a una persona adulta.

Los menores e incapaces en El Salvador se encuentran frente a una grave inobservancia de sus derechos, a la supervivencia, al subdesarrollo y a la protección.

La protección Constitucional de la familia y por ende de los menores se contempla en los art. 32 al 36 obliga al Estado a proteger al menor, existen otras normas y procedimientos contenidos en la legislación que tienen relación con la atención del menor y su entorno social más directo.

La LEPINA en el artículo 32 denominado salud sexual y reproductiva; regula es el Estado el encargado de una educación integral para la niñez y adolescencia y disminuir riesgos de abuso sexual en los mismos.

## El código Penal

*Art. 161.- La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de quince años de edad o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, ... El que realizare tocamientos impúdicos en menor e incapaz aprovechándose del descuido o mediante engaño en aglomeraciones públicas, lugares públicos o privados... Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero ... Si concurriere cualquiera de las circunstancias señaladas en el inciso tercer del artículo anterior (si la agresión sexual consistiere en acceso carnal bucal, o introducción de objetos vía vaginal o anal...)*

*Enajenación mental:* es la limitación psíquica, que tiene una persona a causa de una enfermedad mental ya sea leve o profunda. Posee una inhibición de las facultades intelectivas y volitivas, que impiden conocer el alcance y relevancia de los propios actos.

*Estado de inconciencia:* la privación de sentido por el perpetrante, mediante el cual se da el aprovechamiento existe tanto en imposibilidad de resistir: la incapacidad de resistir, causadas por inhibiciones o paralizaciones de la sicomotricidad, o sea, del movimiento corporal.

La agresión sexual afecta indiscutiblemente el derecho de toda persona a su autorrealización o autodeterminación en el ámbito de la sexualidad, pues significa, entre los adultos, un obstáculo a la libre opción sexual al actuar el sujeto contra la voluntad de la víctima, y entre los menores e incapaces, que carecen de capacidad para decidir responsablemente en el ámbito sexual, un

abuso de esa capacidad no desarrollada, y que a diferencia de la anterior es irrelevante la voluntad de la víctima por no poseer la capacidad de decidir.

Como consecuencia, cualquier acto sexual entre un adulto y un menor de edad o un incapaz se considera una agresión sexual, aún sin usar amenazas o fuerza física, por la relación de poder que ejerce sobre la víctima quien no tiene la capacidad de consentir libremente esta clase de actos.

#### **4.7.1. Bien jurídico tutelado en el delito de agresión sexual en menor e incapaz**

El concepto de Bien Jurídico presenta particular importancia en el ámbito del derecho, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege. Y son valores determinantes para la sociedad, que trascienden al ámbito jurídico, para hacer efectivo el respeto a ellos.

Existe una discusión en el campo doctrinario y jurídico Penal sobre el bien jurídico que se protege en el delito de agresión sexual en Menor e Incapaz. Algunos autores dicen que es la libertad sexual, otros la intangibilidad o indemnidad, la intimidad, y el adecuado proceso de formación del menor.

Como en el marco de un esquema diseñado para los delitos sexuales se distingue, por lo general, entre mayores y menores de determinada edad y entre personas normales y personas que padecen alguna deficiencia o incapacidad, la doctrina ha puesto de relieve que determinados sujetos en las condiciones de incapacidad mencionadas no son titulares de la libertad sexual, por carecer de capacidad de entender la significación de los actos relativos a la sexualidad y, consiguientemente, la de quererlos y consentirlos,

por lo cual el objeto de protección debería estar contenido en otra categoría de bienes.

La lógica de este razonamiento - la cual es compartida por el equipo de investigación-, reside en que, si los menores de edad e incapaces no tienen libertad sexual entonces se muestra como obvio que no resulta posible lesionar lo que no se tiene o no existe para ese grupo de sujetos; por lo que, con el objetivo de no poner en crisis el derecho fundamental a la libertad de tales personas, consagrado constitucionalmente se habla de “indemnidad sexual”, para indicar que las personas menores de edad y los incapaces tienen el derecho a estar libres de cualquier daño de orden sexual, y de “intangibilidad sexual” en el sentido de considerar a los menores e incapaces personas intocables sexualmente.

Tangibilidad e indemnidad sexual, son conceptos que en forma paulatina, se han estimado como sinónimos, pero que en las doctrina y las legislaciones ha predominado el concepto de indemnidad sexual, con este se quiere reflejar el interés de proteger a determinadas personas, consideradas especialmente vulnerables por sus condiciones personales o situacionales, para que queden exentas de cualquier daño que pueda derivar de una experiencia sexual.

En conclusión, la expresión Indemnidad como bien jurídico penal debe ser entendida como el derecho que tiene la persona, menor e incapaz a estar libre de cualquier daño. Y en consecuencia, con relación a la posibilidad de autonomía sexual de menores e incapaces, la de salvaguardar la integridad sexual de la víctima, inherentemente unida a su propia dignidad como ser humano especialmente vulnerable. En tanto todos tienen el derecho a ejercer las actividades sexuales en libertad, el Estado tiene interés en asegurar que

el proceso relacional se desarrolle en libertad, sin embargo, por las situaciones que ya se ha estudiado se rodea de cautela y mayor protección la actividad sexual de los menores e incapaces, por lo que se presume de derecho que estos no tienen capacidad para relacionarse con adultos.

#### **4.7.1.1. Integridad sexual e indemnidad**

La integridad e indemnidad sexual son características concatenadas para la protección de la sexualidad del menor e incapaz.

Por la minoridad de edad o estado de incapacidad de la víctima, ya sea por enajenación mental, inconsciencia o imposibilidad de resistir, son condiciones o barreras que les convierten en indemnes, es decir infranqueables en su integridad sexual, cuya condición el Estado está en la obligación de proteger para que tal condición no sea vulnerada, por lo que cuando tales barreras son invadidas, con violencia o no, hace presumir legalmente la violencia, porque éstas no están en condiciones de valorar o razonar las consecuencias de tales actos o de evitarlos.

Se da una salvaguarda especial al desarrollo armónico de la personalidad sexual del menor, relegando al momento oportuno el ejercicio de dicha sexualidad con otras personas mayores de edad.

Protege al menor e incapaz de acciones engañosas, de situaciones de abuso que favorezcan al agresor para lograr cometer sus actos lascivos.

La indemnidad sexual es entendida como el derecho que tienen los sujetos a culminar con ese proceso normal de desarrollo en el ámbito de su sexualidad

siendo menores de edad o personas incapaces<sup>73</sup>.

La indemnidad sexual es un bien jurídico que se encuentra protegido. Se trata del derecho de las personas principalmente menores e incapaces a no sufrir interferencias en el desarrollo de su propia sexualidad.

#### **4.7.1.2. Sobre el termino menor**

Un menor de edad, legalmente es un individuo que aún no ha alcanzado la edad adulta y que generalmente comprende toda la infancia y, a menudo, la adolescencia o parte de ella, según la legislación de cada Estado.

El consentimiento del menor carece de relevancia jurídica debido a la presunción legal de su imposibilidad o incapacidad para comprender y valorar adecuada y justamente el significado y alcance del acto que realiza; por lo que pese a su consentimiento no deja de ser un hecho delictivo.

La mayoría de autores están de acuerdo en que la edad a la que se refiere la doctrina y la mayoría de legislaciones, es a la edad cronológica, siendo independiente del desarrollo sexual del menor.

La LEPINA define en el art. 3, que niño o niña es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos, y adolescente es la comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad; y en el artículo siguiente el, que en caso

---

<sup>73</sup> Marta Cecilia Escalante Jimenez, María Magdalena Orellana Orellana y Fátima Guadalupe Miranda Lopez, "El Delito de Violación en Menor e Incapaz en el Código Penal Salvadoreño" (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2009), 173.



de existir duda de si la persona es adolescente o mayor de edad, se presume legalmente adolescente.

En el artículo 161 del Código Penal establece la edad máxima de quince años para estar bajo la protección de este apartado legal. Por lo que en base a la LEPINA los protegidos son todos adolescentes.

Se deduce que la ley no prohíbe absolutamente la sexualidad de los menores, sino que la limita al reprimir ciertos comportamientos de intrusión de adultos en la sexualidad del menor.

Con esta normativa lo que se busca es proteger al menor de un tipo de experiencia que, vivida en circunstancias o momentos inoportunos, puede causar traumas importantes y comprometer el sucesivo desarrollo de la personalidad del menor en la esfera de lo sexual.

#### **4.7.1.3. Sobre el termino incapaz**

La persona incapaz es aquella que carece de voluntad o no pueden expresarla debidamente, por causas físicas o naturales, por lo que es sometida a un régimen especial de protección.

Incapacidad: las especies del estado de inconsciencia quien no puede resistir por su estado natural o el estado que la ha puesto el perpetrante, y posición de la inferioridad psíquica que impida comprender el acto.

## CAPITULO V

### EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA INDICIARIA Y MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

Bajo la jurisprudencia se enaltece la importancia que la prueba por indicios tiene dentro del proceso penal para poder determinar la existencia de un hecho delictivo y la participación de un sujeto en la comisión del mismo.

La utilidad de la prueba indiciaria no solo puede usarse para determinar una condena, pero esencialmente se es más riguroso en la motivación al momento de emitirse una sentencia condenatoria.

#### 5.1. Dificultad probatoria en el delito de agresión sexual en menor e incapaz

Una de las dificultades que se enfrenta al probar la comisión de este delito fuera del procedimiento investigativo que el ministerio público debe de realizar, y por la naturaleza misma del delito, radica en el tipo de víctima y en segundo plano por el agresor.

De este pequeño análisis se parte, esclareciendo en primer plano a que se refiere al asegurar que una dificultad radica en la victima misma; y es que de apartados anteriores depende decir que, al tratarse el sujeto pasivo o víctima de persona menor de quince años, enajenado mental, persona en estado de inconciencia y persona con incapacidad de resistir, sujeta a que una u otra puedan darse, pero sin inconveniente en que más de una puedan concurrir a

la vez. Derivando que por su estado y/o edad no tenga la facilidad de comunicar de manera clara lo hechos que le han ocurrido.

Por el otro lado está la situación que quien ha ocasionado la agresión por lo general es una persona cercana a la víctima o a los padres de la misma, y que por tal relación la víctima tiene temor a que no crean en su palabra; o sucede que el agresor logra convencerles antes de iniciar una investigación de su inocencia o, logra callar mediante intimidación a la víctima.

Habiendo concluido con lo anterior procede adentrarse en lo relacionado al proceso penal como tal, más bien, a las dificultades probatorias que el ministerio fiscal enfrenta para poder demostrar los hechos alegados en el proceso.

Es bien sabido que por la clase de delitos no es muy común la concurrencia de testigos del hecho, en dónde por regla general solo se encuentran la víctima y el actor del hecho delictivo; y se ha de tener presente que el testimonio único de la víctima debe venir corroborado con otros medios de prueba que pueden ser de carácter indiciario, tales como los reconocimientos médicos, que aunque no digan a ciencia cierta la comisión del delito, arrojan ciertos indicios; y cualquier otro medio ajeno al testimonio de la víctima, con los que exista una cierta persistencia y coherencia en la incriminación. De lo que se trata como ya se ha hablado al respecto, de ponderar y valorar las circunstancias periféricas o concurrentes en el caso, con el fin de excluir cualquier duda razonable que impida la convicción del juzgador sobre la culpabilidad del acusado; y es justamente este punto el que presenta un reto para la representación fiscal.

Por la naturaleza del delito en muchos casos no se puede probar mediante la

pericia medica-legal la existencia física de la agresión sexual, por no haber ninguna huella o vestigio físico que indique la agresión, y por otra parte el examen psicológico pese a establecer la existencia de un daño psicológico o secuelas, no logra establecer de manera directa la relación de causalidad entre estas y el presunto hecho delictivo.

Si se examina detenidamente el ordenamiento jurídico interno, fácilmente se puede concluir que no existe un verdadero procedimiento probatorio referido a la prueba por indicio; lo que evidentemente presenta una dificultad, ya que lo que se realiza es un procedimiento lógico, formado por el raciocinio del juzgador, el cual adquiere la estructura de un silogismo.

5.2. Criterios concretos sobre la eficacia de la prueba indiciaria en el proceso penal con relación al delito de agresión sexual en menor e incapaz

El ordenamiento jurídico procesal salvadoreño no contempla expresamente la prueba por indicios como medio de prueba; más bien su regulación está limitada a las consideraciones sobre su eficacia probatoria. Sin embargo, los indicios juegan un papel fundamental en la instrucción del delito por lo que se reconoce su eficacia orientadora de la investigación para la averiguación del hecho delictivo. Esta eficacia probatoria la encontramos inmersa en el Art. 176 C.Pr.Pn, aun cuando no se reconoce de manera expresa; se reconoce que cualquier medio de prueba, puede ser de utilidad para acreditar los hechos y circunstancias relacionadas con el delito.

La importancia de la prueba por indicios se proyecta a partir de su configuración, en su eficacia probatoria y en el procedimiento a seguir cuando se pretende recurrir a este medio probatorio.

Sobre la medida de la eficacia de la prueba indiciaria la Sala de lo Penal en la resolución de referencia: 9-2002, 2003,: "La motivación de la sentencia no produce nulidad cuando se sustenta en otros elementos de juicio suficientes y válidos, para el caso la denominada prueba de indicios, constituye un elemento de valoración judicial de determinados hechos acreditados en el proceso que permiten deducir la existencia de otros hechos...Ahora que predomina el sistema de la libre apreciación la doctrina le da validez a la prueba de indicios en el proceso penal, de manera que su eficacia habrá de medirse de acuerdo a la mayor o menor aptitud para convencer al tribunal sobre la realidad del hecho a acreditar; y la mayor o menor capacidad de los indicios con relación al hecho que se pretende probar, ha de ser apreciado conforme a las reglas de la sana critica utilizando las máximas de la experiencia, los conocimientos científicos o cualquier otro elemento apto".

### 5.3. Utilidad de la prueba indiciaria

La prueba indiciaria presenta como inconveniente ser indirecta y además es algunos casos relativamente compleja. Sin embargo, su valor reside esencialmente en ser objetiva, basada en los hechos debidamente probador y que debe ser a su vez interpretada por la razón. El raciocinio analógico deviene de la lógica y de las máximas de la experiencia.<sup>74</sup>

En el escenario procesal, ordinariamente recae sobre la parte acusadora proponer la prueba por indicios como medio de prueba, con el fin de acreditar la existencia del delito y la participación delictiva, utilizándola como prueba de cargo para destruir la presunción de inocencia del acusado; sin embargo,

---

<sup>74</sup> Raul Washington Ábalos, *Derecho Procesal Penal*, (T.II, Ediciones Jurídicas Cuyo – Mendoza), 549.

este medio de prueba también puede ser de utilidad para la parte defensora para comprobar un hecho en la concurrencia de la atenuación, exención o exclusión de la responsabilidad penal, son los llamados contra-indicios, tal como se ha apuntado.

### **5.3.1. Ministerio Público Fiscal**

Los indicios o hechos base deben ser incluidos en la fundamentación fáctica del escrito de acusación. El Ministerio Público Fiscal debe ofrecer necesariamente la prueba directa, la evidencia física o prueba material que transporta o contiene el indicio o hecho base, cumpliendo con los requisitos formales para el ofrecimiento de cada medio de prueba según el caso; abonado a esto deberá de hacer mención de la pretensión de utilizar el indicio como un elemento esencial en la configuración de la prueba indiciaria. Se debe aclarar que no se está haciendo referencia a la evidencia física hallada en la escena del crimen, que es la connotación errónea que generalmente se le ha dado en la práctica.

No puede dejarse desapercibido que el fiscal con base a los indicios elabora la relación circunstanciada de los hechos y la indicación del tiempo, lugar, modos y medios de ejecución; ya que son estos los que aportan las particularidades básicas de los hechos.

### **5.3.2. Defensa Técnica**

La utilidad que genera para la parte defensora deriva de los Contra indicios, que como ya hemos explicado con anterioridad son aquellos datos fácticos que se oponen a una construcción indiciaria que ha sido formada dentro del

proceso.

Es importante señalar que estos no son de utilidad para probar la inocencia del acusado, pues se le estaría quitando valor a la presunción de inocencia de la que está revestido constitucionalmente el imputado; la utilidad que genera a la parte defensora es en cuanto sirve para desvirtuar un indicio de acusación.

#### 5.4. La Sentencia fundada en prueba indiciaria

No se debe dejar de perfilar la presunción de inocencia ya que de ésta se desprende una consecuencia normativa que determina la forma en que debe perfilarse la configuración de la sentencia penal, el juez debe filtrar a través de procesos lógicos y constatables de como llego a la conclusión jurídica.

La sentencia penal es el acto procesal en el que se deben resolver los casos sometidos al juicio público; es un acto de decisión integral, manifestado en lenguaje claro, sencillo y conciso; congruente, tiene que manifestar una armonía racional y lógica.

La sentencia está estructurada por *el encabezado*, en el que se consigna la información del tribunal que conoce; *el cuerpo*, integrado por los fundamentos de hecho y de derecho; y *la parte dispositiva*, en la que el juzgador debe emitir el fallo, es la solución jurídica que se manifiesta como resultado lógico y congruente de la fundamentación de hecho y de derecho. Y su base legal es el Art. 395 C.Pr.Pn.

La Sala dice que, “la sentencia como acto procesal, es una sola, única y total, por ende, comprende la decisión de todas las cuestiones que hayan

sido objeto del juicio tanto penales como civiles Art. 356 Inc. 2° C.Pr.Pn.”<sup>75</sup>

La sentencia penal es con la que alcanza su máximo significado la prueba indiciaria, la cual debe de reunir una serie de requisitos generales mínimos: claridad, precisión y congruencia, sin embargo, por la misma naturaleza de la prueba indiciaria, exige un tratamiento especial en su conclusión resolutive apartado de esos requisitos mínimos, requiere cierto grado de profundización en el razonamiento del juzgador.

Al respecto la Sala de lo Penar en la resolución de referencia 176-CAS-2003, 2004, argumenta que: “Las resoluciones judiciales entrañan una necesaria argumentación, la cual sólo es posible mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas para el caso concreto. Las deducciones podrán ser de tipo enunciativo, las cuales están sujetas a las reglas de la lógica común y las de tipo jurídico...la motivación, no es sino fijar los argumentos en una sentencia, ello implica la valoración de las pruebas y la determinación de las conclusiones inferidas de ellas...se impone que la motivación de la sentencia de acuerdo a su contenido debe ser por si misma expresa, clara, completa y lógica”.

*La claridad* es esencial para el fácil entendimiento del contenido integral de la resolución; permite una mayor comprensión de los argumentos, valoraciones y resoluciones judiciales.

*La precisión* mientras la precisión se refiere a la obligación del juzgador de tratar primordialmente los puntos sometidos al litigio; implica la revisión exacta de los hechos y el derecho aplicable al caso concreto.

---

<sup>75</sup>Sala de lo Penal, Recurso de Casación, referencia: C157-2003, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004)



En cambio, *la Congruencia* permite establecer una relación de lógica y de correspondencia en el fondo que constituye el contenido de la sentencia, el texto de la sentencia debe proyectar una armonía entre todas sus partes, razones, argumentos y decisiones. Representa un juicio de comparación entre la parte dispositiva con los elementos procesales alegados y peticionados por las partes. La congruencia delimita el contenido de la resolución judicial, de acuerdo al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes.

En el fallo de referencia 38C2012, 2012 la Sala de lo Penal se refiere a los elementos conceptuales de la congruencia: "...esta regla implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido citados por las partes, y por otro, la obligación de los sentenciadores de pronunciarse en relación con los puntos controvertidos, así como la respuesta que debe confeccionar a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus medios impugnativos. En ese sentido, es indispensable que exista congruencia entre la pretensión u objeto del proceso y la sentencia..."

El requisito de congruencia de la sentencia los señala el Art. 397 C.Pr.Pn. "La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio..."

Aclarados los requisitos esenciales que debe de cumplir la sentencia se debe de hacer referencia de manera exhaustiva a la motivación de la misma, que es la justificación de la decisión de la resolución del juez, y es en esta donde el juzgador debe de exponer la estructura de la prueba indiciaria y las razones que le motivaron su resolución.

El deber de motivar las sentencias penales tiene una serie de fuentes normativas que impelen al tribunal sentenciador a emitir una sentencia conforme a derecho y a razón, que se completa con el enfoque doctrinario y jurisprudencial<sup>76</sup>. La existencia de la motivación de la sentencia es un auténtico mandato jurídico, con la finalidad de generar seguridad jurídica.

#### **5.4.1. Prueba de carácter incriminatorio**

La condición de inocencia exige para que se construya la culpabilidad de un ciudadano por el tribunal sentenciador, que éste elabore una sentencia motivada suficientemente, so pena, de vulnerar frontalmente el derecho fundamental contenido en los Art. 11 y 12 de la Cn.

Al respecto en una de sus resoluciones la Sala de lo Constitucional estableció la siguiente consideración: "...se limitó a relacionar los elementos probatorios con que contaba, sin expresar por qué cada uno de ellos producía en su ánimo la certeza de probabilidad de que el ahora favorecido fuera el responsable de los hechos a él imputados, olvidando con ello que la simple relación de prueba no constituye una expresión de los fundamentos tenidos en consideración para otorgarles valor.

Al respecto ya esta Sala se ha pronunciado de manera reiterada, expresando la obligación constitucional del juzgador de fundamentar todas las resoluciones, específicamente aquellas que traigan aparejadas restricciones a derechos constitucionales, pues precisamente la motivación de las resoluciones constituye una garantía para la persona, que sus derechos no

---

<sup>76</sup>Jairo Chávez Mata, *Probática Penal de la Prueba Indiciaria, de las Modalidades Especiales de la Prueba Testifical y Motivación de la Sentencia Penal*. 243

han de ser restringidos de manera arbitraria ni en contravención a lo dispuesto en las leyes...<sup>77</sup>.

En la misma línea de la presunción de inocencia, en la resolución judicial debe de quedar claramente establecido la forma en que las fuentes de prueba, han reflejado un quebrantamiento jurídico y racional de la condición de inocencia del sujeto procesado; el juez debe de exponer en su razonamiento el carácter válido de los elementos de prueba que ha utilizado para su convicción y como es que su lógica le indica que son elementos de cargo (o de descargo).

El pronunciamiento condenatorio se debe fundamentar en auténticos actos de prueba, y la actividad probatoria de cargo debe ser suficiente, siendo necesario que los medios probatorios utilizados proporcionen un resultado suficientemente revelador, tanto del acaecimiento del hecho punible, como la autoría o participación en el mismo.

#### **5.4.2. Necesidad motivacional de la sentencia**

La actividad de motivación de las decisiones judiciales debe satisfacer no solo fines endoprocesales -el conocimiento de las razones decisorias por las partes y, en esa medida, el buen funcionamiento del sistema de impugnaciones-, sino, también, extraprocesales -la legitimación de los jueces, el adecuado control público del poder que estos ejercen y la promoción de la confianza colectiva-. Lo anterior sugiere ya de entrada la

---

<sup>77</sup>Sala de lo Constitucional, Hábeas Corpus, referencia: 408-2000R, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002)

particular complejidad que entraña dicha actividad y la alta responsabilidad institucional que comporta<sup>78</sup>.

De conformidad al principio de inocencia establecido en el Art. 12 Cn, la motivación de la sentencia es una exigencia, en razón de que, cuando se dicta una sentencia condenatoria, el juez debe de dejar constancia de qué forma se ha enervado el estatus constitucional de inocencia del procesado.

De ahí se desprende que la motivación de la sentencia es una exigencia constitucional que garantiza el cumplimiento del juicio previo y asegura la publicidad de las razones que expresa el juez para pronunciar el fallo; esto permite un control por las partes involucradas en el conflicto, así como de la sociedad en general.

Así para que la sentencia penal goce de validez, debe enunciar las conclusiones emanadas de la ponderación de la totalidad de las pruebas producidas en juicio en las que se basa la condena o absolución, que implica, estructurar de forma lógica la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera o que éstos no se comprobaron.

En tal razón, que expone las razones de hecho fundamentadoras que impulsaron objetivamente a la autoridad a dictar tal resolución.

La ausencia de motivación debe ser entendida como la falta de manifestación de las razones que evidencien la convicción del juzgador en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una

---

<sup>78</sup> Javier Hernández García, *Derecho Penal Constitucional*, (Ed Tirant lo Blanch, Valencia, 2015), <https://latam.tirantonline.com/latam/documentoLatam/show/5418215?tolgeo=ESP>

norma a ese hecho, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a su decisión.

“Corresponde aclarar que los derechos constitucionales de seguridad jurídica y defensa en juicio imponen al juzgador la obligación de motivar sus resoluciones. Y es que, la obligación de fundamentación no es un mero formalismo procesal, sino que se apoya en el principio de legalidad; y sobre todo facilita a los justiciables los datos, explicaciones y razonamientos necesarios para que éstos puedan conocer el porqué de las mismas... Esta obligación de motivación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, accediendo o no a lo pretendido por las partes en el proceso, sino que el deber de motivación que la Constitución y la ley exige, impone que en los proveídos judiciales se exterioricen los razonamientos que cimienten la decisión jurisdiccional, debiendo ser la motivación lo suficientemente clara y concisa para que sea comprendida no sólo por el técnico jurídico sino también por los ciudadanos”<sup>79</sup>.

La Sala de lo Constitucional ha señalado en reiteradas resoluciones que la motivación de la sentencia es una condición que deriva de la presunción de inocencia y además tiene su fundamento constitucional en el derecho a la protección jurisdiccional. Y su regulación procesal se encuentra en el Art. 144 C.Pr.Pn “ Es obligación del juez o tribunal fundamentar...”.

La motivación revisa de manera intelectual si el juzgador al momento de la realizar la valoración de la prueba, se ha ajustado a las reglas de la sana crítica; y en el marco de la prueba indiciaria permite examinar si el juez a

---

<sup>79</sup>Sala de lo Constitucional, Amparo, referencia: 340-2000, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002).

decidido sobre una auténtica prueba por indicios, mostrando el cumplimiento de todas las condiciones intrínsecas.

El juzgador no puede dejar de lado una valoración conjunta y armónica de los hechos probatorios, y caer en una remisión global o genérica a los elementos de juicio, o en la discriminación arbitraria de esos elementos, es decir, una fundamentación aparente; la que implica que se valoran ciertos elementos de prueba y se dejan fuera otros, sin dar las explicaciones para ello; desechando elementos de juicio sin decir por qué se toma esa decisión.

La Sala de lo Penal (referencia: 265-CAS-2008, 2010) es del criterio que el “*principio indubio pro reo*, protege al imputado cuando existe una situación de duda razonable, entendida ésta como la consecuencia de un buen razonamiento acorde con las ya mencionadas reglas del correcto entendimiento humano, es decir, una sentencia absolutoria que se base en este estadio de DUDA debe fundamentarse no en la simple duda, sino en una DUDA RAZONADA, que permita tener absolutamente claro cuáles fueron los motivos por los que el Sentenciador no adquirió la certeza suficiente para emitir un pronunciamiento condenatorio. En este sentido, se trata de un estado dubitativo cierto y fundado, que tiene como plataforma un análisis integral de los elementos probatorios, para así cumplir con la obligación de exponer los motivos que le generan la duda y lo llevan a aplicar el principio aludido”.

La motivación de la sentencia es una forma de control de la discrecionalidad del juez para valorar y determinar un suceso criminal; la motivación representa una función de control jurisdiccional principalmente para aquellas decisiones que afecten derechos fundamentales del procesado, pero de igual manera como se deriva del razonamiento de la Sala que antecede, también

es medular fundamentar las decisiones que le son favorables, tales como la de absolución por duda razonable.

La sentencia debe de manifestar una autentica actividad intelectual racional de tratamiento probatorio para acertar con la vinculación inmediata de la presunción de inocencia.

#### **5.4.3. Libre valoración de la prueba.**

La valoración de la prueba es un proceso intelectual que se realiza en abstracto en la mente del juzgador y que deben ser expresados los argumentos mínimos que ha considerado de valor para fundamentar su decisión.

El proceso penal salvadoreño se rige por el sistema de libre valoración de la prueba, descartándose el que concierne a la prueba legal o tasada, como resultado del reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia. Con esto, el tribunal sentenciador no está sujeto a normas preestablecidas que le señalen el valor concreto de la prueba y que base debe de tener para su convicción.

La valoración de los elementos probatorios inicia con el análisis del juez basado en las normas procesales sobre la recolección e ingreso al proceso, con el objetivo principal de determinar la licitud de los indicios recolectados e ingresados al proceso.

Esta libertad en la actividad de valoración probatoria que se le otorga al juzgador está regida por las reglas de la sana crítica; por lo que se podría

afirmar que el único límite al que se sujeta la valoración probatoria es el criterio de racionalidad. Por lo que la libre valoración no es factible de ser confundida con la discrecionalidad; es decir, no se tiene absoluto poder valorativo.

Tal como lo regula el C.Pr.Pn. en el artículo 179. “Los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.

El juez sentenciador no posee una tarifa probatoria y por tanto, valora los elementos de convicción con un criterio racional donde con fundamento en la normatividad constitucional y legal, atendiendo a las reglas de la experiencia, las estima ampliamente y decide, finalmente, concederles valor o negárselo.

#### 5.5. La Sana Crítica.

La mayoría de autores que tratan sobre el tema, lo estudian como un punto dentro de un texto de orden procesal y no como un tema específico. Pero la mayoría concuerdan en que se trata de las reglas del correcto entendimiento humano, variables con relación a la experiencia en el tiempo; pero estables y permanentes en relación a los principios lógicos; y necesarias para el análisis crítico del material probatorio al momento de dictarse sentencia.

Sistema de valoración donde el juez aprecia la prueba basado y como única limitante, en el criterio de la racionalidad, integrado por los principios de la lógica y las máximas de la experiencia común.

En la referencia: 284C2019, 2020, la Sala dice que la sana crítica, es el “sistema que permite la libertad del juzgador de apreciar la prueba, según su



eficacia, con la única limitante de que el juicio sea razonable”. Como formas de valoración de la prueba, permiten al Juez fundamentar sus resoluciones, creando un ambiente de Justicia y Equidad, en el que el sentenciador debe de realizar una apreciación integral de la prueba.

También sustenta en reiteradas resoluciones que las reglas de la sana critica se ciñen por la lógica, la experiencia y la psicología; “...advirtiendo que la apreciación que hizo de las pruebas, se ajusta a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología -es decir, es conforme con las reglas de la sana crítica-”<sup>80</sup>. Son reglas que rigen el juicio de valor del juzgador, quien procura la verdad mediante la aplicación de lógica y la experiencia. Las reglas de la lógica instituyen los límites del ejercicio del razonamiento, por lo que no suministra información sobre la realidad.

La sana critica esta investida de una mezcla de libertad y de sujeción de la valoración de la prueba, con el objetivo de obtener un resultado de certeza.

Se refiere a la valoración de la prueba, como una forma de interpretar y apreciar la prueba; compuesta por el primer elemento, la lógica, integrada de sus principios de identidad que implica que “una cosa solo puede ser igual a sí misma”; principio de contradicción que consiste en que “una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí”; el principio de razón suficiente que radica en que “las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia; y el principio del tercero excluido que reside en que “si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes.

---

<sup>80</sup>Sala de lo Penal, Recurso de Casación, referencia: 3C2020, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2020).

La sana crítica inspira racionalidad, la que debe de quedar reflejada en la sentencia a través de la motivación; los razonamientos que realice el juzgador en la sentencia deben encadenarse de tal manera que conduzcan sin violencia a la conclusión establecida, así como los juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón.

En este orden de ideas, y tal como lo dice la sala de lo Penal, el sentenciador “...en su labor de analizar los elementos de juicio, tiene amplias facultades para otorgar mayor o menor credibilidad a un determinado dato probatorio, apegándose a las reglas de la sana crítica. La única limitación que posee la libertad probatoria es el absurdo o la arbitrariedad; de ahí que deba examinar con mesura y equilibrio las declaraciones vertidas, sustrayendo de ellas lo que considere importante y a su vez, contrastarlas con los demás elementos incorporados legalmente al juicio”<sup>81</sup>.

En la valoración de la prueba indiciaria asume importancia capital, ya que se requiere de una mayor exigencia para determinar la convicción del juzgador.

#### 5.6. Análisis general sobre las ventajas y desventajas de la aplicación de la prueba indiciaria

La ventaja o desventaja de la utilización de la prueba indiciaria deriva de la fuerza probatoria que tengan los mismos, y que a su vez depende de la eficacia con que estos se utilicen en el juicio, que viene determinada por la institución de los elementos que lo componen y que ya ha sido estudiado detalladamente.

---

<sup>81</sup>Sala de lo Penal, Recurso de Casación, referencia: 543C2019, (El Salvador Corte Suprema de Justicia, 2020)

Dependerá de la concurrencia o no de los elementos que lo integran, el grado de fuerza probatoria que en un momento determinado ha de dictar el juzgador a los indicios que se han utilizado.

Algunos autores sustentan que la prueba indiciaria puede ser peligrosa en el sentido que es fuente de errores judiciales, errores en que se puede ver afectada la presunción de inocencia del procesado, y recibir una sentencia condenatoria sin haber sido el actor del hecho que se le atribuye. Sin embargo, se debe de destacar que por ello la prueba por indicios debe de cumplir una serie de requisitos exigidos para la valoración y que pueda generar en el juzgador el convencimiento y quebrantar el principio de inocencia, y sin lugar a dudas la motivación de la sentencia es un control.

Una ventaja inminente es el no quedar en la impunidad hechos delictivos por no existir prueba directa cuando se cuenta con indicios que orientan a la realización o cometimiento de ese hecho delictivo. Y como ya se ha dicho esto dependerá de la fuerza probatoria que el indicio contenga.

## Entrevistas

José Rodolfo Meléndez González, juez presidente del Tribunal Segundo de Sentencia de Zacatecoluca.

1. . ¿La prueba por indicio basa su aplicabilidad por un presunto hecho determinado o por la naturaleza de un delito?

La prueba por indicios es un sistema aplicable a todos los delitos, no solamente con delitos que tengan que ver con libertad o indemnidad sexual, tiene que ver con todo el sistema de probanzas para con el hecho. El principio de libertad probatoria nos habilita el probar cualquier cosa con cualquier método, bajo los límites de legalidad. Esto en el sentido que el indicio es un elemento de prueba.

2. ¿Ha dictado fallos condenatorios valiéndose únicamente de prueba por indicios? Si es positiva, ¿Con que frecuencia?

Si, han sido pocos los casos.

3. ¿De esos fallos cuantos han sido condenas por delitos relativos a la libertad e indemnidad sexual?

De los que puede estar seguro son dos, sin embargo, tienen reserva.

4. ¿Cuál es el fundamento legal de la prueba indiciaria?

El Artículo 175 del C.Pr.Pn. aunque no lo dice de forma expresa la prueba indiciaria, habilita la utilización de los indicios, y lo relativo al principio de libertad probatoria. Por lo que tiene doble base legal.

**5.** ¿Cuáles son los requisitos esenciales para que la prueba por indicios pueda destruir el principio constitucional de inocencia?

Que el indicio sea objetivo; que sea inequívoco la concatenación de ellos; que el indicio sea legal; que el indicio no necesite de otro elemento probatorio para probarse.

**6.** ¿Se puede dictar un fallo condenatorio por delitos relativos a la libertad e indemnidad sexual, basándose únicamente en indicios, sin la existencia de prueba científica?

La respuesta a la pregunta es sí. Debe de quedar claro que el imputado “es culpable más allá de duda razonable”. No se puede tener certeza, sino lo que se tiene es la firme convicción de su culpabilidad.

**7.** Debido a la naturaleza del delito de agresión sexual en menor e incapaz, ¿cómo deriva la responsabilidad penal en cuanto a la participación que pudo o puede tener uno o más individuos frente a este tipo penal?

Cada acto que realiza cada uno de los sujetos que participan en el delito debe de estar probado; no se pueden suponer actos de coautoría, pero si se puede suponer mediante indicios la existencia de un plan y una distribución de roles mediante ese plan.

**8.** ¿Cuál es la mayor dificultad probatoria del delito de agresión sexual en menor he incapaz?

Normalmente el que no se da la prueba directa.

La relación de poder existente en esta clase de agresión; que en interpretación de la ley es un elemento de indicio.

Las personas asimilan de manera distinta la violencia; cuando la víctima está condicionada a la violencia como un estado normal no tendrá ninguna

alteración que se refleje en los exámenes psicológicos que se le realicen. Será un uno por ciento que no reflejará alteración psicológica de violencia.

**9.** ¿Puede la prueba por indicio utilizarse como un elemento de descargo?

No, porque el ciudadano goza de un estado de inocencia. El indicio es para construir culpabilidad.

Los contra indicios debe de ser valorada de la siguiente manera: tengo un indicio que me lleva a esta conclusión y tengo otro indicio que me anula esa conclusión (no me anula el indicio porque el indicio es objetivo), el indicio no va en contra del ciudadano, sino en contra de otro elemento de prueba.

**10.** ¿Cree necesaria una regulación especial para la aplicabilidad de la prueba por indicio?

No, si se normativiza seria ir en contra de la sana crítica, cayendo en una prueba tasada.

**11.** ¿La prueba indiciaria debe tener el mismo valor probatorio que la prueba directa?

Sí, es un elemento de prueba que puede llevar a la convicción de igual forma si cumple las condiciones.

**12.** ¿Qué tan eficaz es la prueba indiciaria?

El concepto se debe restringir. Bajo ningún parámetro se puede establecer la eficacia con prueba por indicio; en razón de que la eficacia consiste en estadísticas, y la prueba indiciaria es parámetro de convencimiento, de razonabilidad. Se debería de tratar de si existen estándares ordinarios para poder valorar la prueba indiciaria, sin embargo, no se maneja un estándar porque iría en contra de la sana crítica.

## ANÁLISIS.

Son dos puntos que se quieren resaltar del análisis de las respuestas del Juzgador: el primero es al justificar porque los indicios no pueden ser usados como prueba de descargo, y se nota la firme convicción de preservar y cumplir con el mandato constitucional de la presunción de la prueba y que por ser un sistema procesal penal acusatorio, al procesado no le corresponde probar su inocencia; sin embargo, reconoce como útil y necesario el uso de contra-indicios mas no como prueba de descargo. En segundo punto, sobre su análisis de la eficacia de la prueba por indicios, al hacer referencia sobre la eficacia desde un parámetro estadístico. Es necesario hacer tal análisis desde un punto más amplio como seria valor probatorio dentro del proceso.

Master, Leonardo Ramírez Murcia, Magistrado de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

1. ¿La prueba por indicio basa su aplicabilidad por un presunto hecho determinado o por la naturaleza de un delito?

INDICIO: elementos de prueba que tienen suficiente fuerza para establecer un hecho, que requieren de otros elementos de prueba que concurran para poder provocar en el juzgador un razonamiento lógico que lo lleve a una determinada conclusión. Pueden ser unívocos (son los que le dan mayor fuerza para llegar a un razonamiento inequívoco) o anfibológicos. (pueden dar lugar a entenderlo de distinta manera, llegando a conclusiones variadas; puede dar lugar a varias hipótesis por lo tanto genera en el juzgador duda razonable.

Su inclusión en un hecho determinado, independientemente sea este complejo o no; de un delito u otro delito, no tiene nada que ver con la fuerza probatoria; su propia naturaleza le acarrea la fuerza probatoria según las circunstancias de los hechos. Un hecho complejo requiere de diversos indicios que puedan encadenar para conducir al juzgador a una conclusión certera.

**2.** ¿Ha dictado fallos condenatorios valiéndose únicamente de prueba por indicios? Si es positiva, ¿Con que frecuencia?

Si, han sido bastantes, aunque no tengo el número ni la frecuencia.

**3.** ¿De esos fallos cuantos han sido condenas por delitos relativos a la libertad e indemnidad sexual?

No podría darle un número, han sido muchos; la mayoría de esos fallos han tenido prueba directa y prueba indiciaria, muy excepcionalmente solo de indicios.

**4.** ¿Cuál es el fundamento legal de la prueba indiciaria?

El fundamento y su incorporación en el estudio y manejo de la prueba está en las disposiciones referidas a la prueba en general, y sustentada en la jurisprudencia de las Cámaras de segunda instancia y la Sala de lo Penal que examina y evalúa los indicios y les da la relevancia según el caso en concreto.

El Código Procesal Penal no desarrolla detalladamente el aspecto de los indicios y tampoco habla del valor de los indicios; eso va en contra del modelo diseñado donde la sana crítica es el sistema principal de la valoración de la prueba, es el juzgador que teniendo la prueba la clasificara en indiciaria y directa o si solo hay prueba indiciaria que sirva a favor o en



contra de las partes, porque no solo es para producir una condena, sino también para una absolución en defecto de falta de prueba.

**5.** ¿Cuáles son los requisitos esenciales para que la prueba por indicios pueda destruir el principio constitucional de inocencia?

La Univocidad, la ley no da un parámetro ni criterios más allá de la sana crítica como deben de ser valorados, pero la doctrina que se desarrolla y la misma jurisprudencia señala aspectos que debe reunir los indicios. Y unos de los principales es que no haya contradicción, que sean unívocos en lo que intentan establecer y en la conclusión a cuál nos conducen; la credibilidad de la misma fuente.

**6.** Debido a la naturaleza del delito de agresión sexual en menor e incapaz, ¿cómo deriva la responsabilidad penal en cuanto a la participación que pudo o puede tener uno o más individuos frente a este tipo penal?

Recogiendo la evidencia respecto a los posibles partícipes, implicará que el perito tenga a la mano los elementos de donde extraer la evidencia. La clave para que la fiscalía tenga éxito (en el sentido que persigue condena) es que sea minucioso en la recolección de evidencia, así sea insignificante o despreciable, pero debe recogerla y darle la cadena de custodia y determinar respecto a la pertinencia. Desde ahí se va a permitir determinar que indicios se van concatenando unos con otros a efecto de conducir a esclarecer el hecho.

**7.** ¿Cuál es la mayor dificultad probatoria del delito de agresión sexual en menor he incapaz?

La colaboración de la víctima; que generalmente estos hechos no se dan a la luz del día, se dan en encierro, donde el agresor no es visto y la víctima está

en desprotección, en condiciones de abandono momentánea o permanentemente.

Su dificultad está en primer lugar para el descubrimiento del hecho y segundo para la investigación. Si se descubre tarde la agresión las señales ya pueden haber desaparecido.

**8.** ¿Cree necesaria una regulación especial para la aplicabilidad de la prueba por indicio?

No, porque en el caso de modelo de justicia penal nuestro es acusatorio, hay libertad probatoria para ambas partes y además tenemos regulado todo un sistema probatorio en el cual entran los indicios. Y no necesitan ser regulados porque entonces sería el legislador el que le daría la fuerza probatoria y no el razonamiento lógico del juzgador.

**9.** ¿La prueba indiciaria debe tener el mismo valor probatorio que la prueba directa?

La eficacia de la prueba indiciaria es igual que la prueba directa, si logra tener univocidad, construye una cadena de hechos que conducen al convencimiento del juzgador, indiscutiblemente tienen el mismo efecto que una prueba directa.

La prueba por indicios tiene la misma fuerza para establecer los hechos que la prueba directa.

Esta no se puede evaluar a partir de parámetro de ventajas y desventajas ya que tiene la misma fuerza que la prueba directa, más bien es hablar de fuerza probatoria.

## ANÁLISIS:

Aclara que el número de preguntas es menor en razón de que el Magistrado en algunas de sus respuestas daba respuesta a más de una a la vez por lo que fue innecesario repetirla. Ahora bien, especial atención requiere su respuesta en cuanto a los Contra-indicios, en el sentido que considera que pueden ser usados como prueba de descargo, en donde el juzgador le dará valor de prueba indiciaria y que en defecto de falta de prueba directa que pruebe la culpabilidad del acusado se producirá una absolución. Como grupo comprendemos el punto del juzgador, sin embargo, en contraposición a lo dicho por él hemos de decir que se vuelve innecesario el estudio de contra-indicios que prueben la inocencia del procesado cuando no hay elementos que prueben su culpabilidad, basados en el principio de inocencia; más bien creemos que se quiso referir que un contra-indicio se contrapone a un indicio y que tal como la doctrina y la jurisprudencia señalan el indicio de culpabilidad es descartado.

Licenciado Miguel Eduardo Reyes Sosa; de la Unidad de Solución Temprana de la Fiscalía General de la República (antes fiscal de la Unidad Penal Juvenil).

**1.** Basado en su conocimiento y experiencia ¿Qué opinión le merece el uso de prueba por indicios?

En su posición la base es la prueba científica y no daría apertura un caso basado únicamente por indicios.

El indicio es un hecho, no es un medio de prueba como tal, sino que forma parte del engranaje lógico de la prueba. se hace un silogismo al llevar de hechos probados para llegar a un hecho desconocido.

Sin embargo, le parece una buena herramienta para extraer sobre lo conocido y llegar a lo desconocido. Pero siempre debe de estar acompañado de prueba directa.

Es poco práctico probar un hecho por indicios.

**2.** ¿Cuáles son los requisitos esenciales para que la prueba por indicios pueda destruir el principio constitucional de presunción de inocencia?

Art. 177. En relación a la valoración de la prueba.

Relacionado con prueba directa, sopesado con hechos comprobables, que no quede lugar a la duda, que se trate de prueba lícita; y que hayan sido aportados en su oportunidad procesal.

**3.** ¿Se puede obtener una condena en delitos relativos a la libertad e indemnidad sexual, basándose únicamente en indicios?

No, basándose en el principio de la duda razonable, y deben interpretar la duda en favor del acusado. El valor probatorio no es suficiente para destruir la presunción de inocencia, no es capaz de romperlo por sí solo.

En lo personal si no cuenta con prueba directa lo que procede es pedir el sobreseimiento provisional para indagar más, y si no se logra obtener prueba solicitar el definitivo. No se arriesgaría a continuar el proceso y arriesgarse a una absolución en razón al Manual de política Criminal.

**4.** ¿Cuál es la mayor dificultad probatoria del delito de agresión sexual en menor e incapaz?

Que en estos delitos no suelen haber testigos. Y que lo menos que se encuentran son indicios.

**5.** ¿Puede la prueba por indicio utilizarse como un elemento de descargo?

Si, la constitución le manda al fiscal usar tanto la prueba de cargo y de descargo. Y debe de ser aportada al proceso, lo que no se hace es explotarla, se deja que la parte defensora le saque el provecho.

**6.** ¿Cree necesaria una regulación especial para la aplicabilidad de la prueba por indicio?

Si, para tener un sistema de configuración en cuanto a contar con una directriz de cómo debe de ser aportado, queda mucho a la línea jurisprudencial, de lo que los jueces creen. Normarlo implica cerrarlo, y no se puede establecer el valor probatorio que se del debe de dar porque va en contra de la sana crítica, y en razón de que nuestro sistema es de libre valoración de la prueba.

Es necesaria su regulación adjetiva formal, no su regulación sustantiva. Que consistiría en el momento procesal oportuno para aportarlo.

**7.** ¿Cuáles son las ventajas y desventajas del uso de la prueba indiciaria?

En tema general, es que son elementos que ayudan a sopesar la decisión del juez, a destruir el estado de incertidumbre para poder llegar a la certeza positiva de un hecho alegado y probado.

La desventaja es que no son suficientes para dar acreditado un hecho, a lo que lo lleva es al escenario de duda.

**8.** ¿Cuál es la eficacia probatoria de la prueba por indicios?

Tiene mucho que ver con el aspecto subjetivo del escenario selectivo que hacen los jueces. Los indicios no proveen en un escenario probatorio la prueba de un hecho. Es muy flojo, llega un poquito a la arbitrariedad.

9. ¿La prueba indiciaria debe tener el mismo valor probatorio que la prueba directa?

No, no estamos en un sistema de prueba tasada por lo que no se trata de darle el mismo valor o quitarle valor. Se trata de verificar si es el medio idóneo (y suficiente) para probar los hechos que se pretenden demostrar.

#### ANÁLISIS:

La representación fiscal ha ahondado puntos interesantes a la investigación, sin embargo, los problemas de mayor trascendencia que evidenciamos en las respuestas a nuestro cuestionario. El primero es que no considera la prueba indiciaria como un elemento de prueba, lo cual a lo largo de esta investigación como grupo se ha señalado y amparado con la doctrina (tanto extranjera como salvadoreña) y jurisprudencia. El segundo punto es que confunde el termino indicio con la evidencia física hallada en la escena del crimen, una connotación errónea, pues los indicios son hechos o circunstancias que puede personificar en cualquiera de las fuentes probatorias contemplada por la ley. Tercero, el entrevistado le niega valor probatorio a la prueba por indicios en el delito de agresión sexual por considerar que no es el medio idóneo para probar; consideramos que al hacer su análisis deja de lado que la prueba por indicios es una serie de elementos concatenados entre sí, que han sido incorporados al proceso por prueba directa, prueba directa que no logra establecer los hechos que se alegan y que es a través de la prueba indiciaria que el juzgador puede inferir en un resultado de certeza. Sin embargo, le damos mucho valor al que considere fundamental la presunción de inocencia del procesado, pero creemos que se ciñe estrictamente a la apertura de la etapa investigativa e inicio del proceso y no a la fase de sentencia en la que le correspondería en

los alegatos finales puntualizar al juzgador los elementos que le permitirían llegar a la certeza de participación en el hecho delictivo.

## Conclusiones

En El Salvador la población más vulnerable frente a los delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexual son las menores de edad. Y los principales agresores sexuales de menores e incapaces son los familiares o personas cercanas a la víctima.

No existe un procedimiento preestablecido de forma legal para la aplicación de la prueba indiciaria, sin embargo, es un medio de prueba de uso valioso por los jueces, y que tiene principalmente su fundamento en la jurisprudencia y la doctrina.

Para que la prueba Indiciaria tenga suficiente fuerza probatoria como resultado de su eficaz utilización, es preciso tener en consideración la estructura, requisitos y elementos de los indicios, desarrollados a lo largo de la investigación.

La prueba indiciaria es un medio de prueba de mucha relevancia en la práctica judicial, para probar la existencia del delito de agresión sexual en menor e incapaz, que por la naturaleza misma del delito representa un frecuente problema la falta de prueba directa.

La Unidad de Acceso a la Información Pública del Órgano Judicial; y en consecuencia la Unidad de Informes y Estadísticas de la Corte Suprema de Justicia, no tienen un registro de datos estadísticos relativos a sentencias o resoluciones por tipo de delito, y consecuentemente no se lleva procesos conforme al tipo de prueba utilizado para emitir sentencia.



## Recomendaciones

A todas las instituciones de sistema de justicia, a procurar ser garantes de los derechos de la víctima sin violentar los derechos del procesado.

*A La Fiscalía General de la Republica.* Como ente acusador y garante de la legalidad de la investigación, el Agente Auxiliar Fiscal debe realizar un trabajo más exhaustivo para la orientar la respectiva investigación con elementos indiciarios y la obtención de las pruebas; así evitar las absoluciones por no generar convicción en el juzgador como consecuencia de falta de prueba.

*A la Unidad de Acceso a la Información Pública del Órgano Judicial; y a la Unidad de Informes y Estadísticas de la Corte Suprema de Justicia,* a llevar un registro detallado de procesos, para facilitar al usuario la solicitud y consulta de los mismos.

*A los Jueces de Sentencia.* A valerse del uso de prueba indiciaria para emitir sus fallos, y darle el mismo valor probatorio que la prueba directa.

Que al momento de la valoración de la prueba y particularmente la prueba indiciaria el juzgador cumpla analizándola bajo el sistema de la sana critica, resguardando las garantías del imputado.

## Fuentes de información

### Libros:

Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo.III, 2º ed, Ediar Buenos Aires: Argentina, 1958.

Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo.III, Ediar Buenos Aires: Argentina, 1961.

Altamirano, Marcelo, Valeria Lorena Medina, y Teresita del Carmen Oliva. *Abuso sexual de menores: criminal plaga*. Córdoba, Argentina: Alveroni, 2014. <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/78465>.

Cafferata Nores, José I., *La Prueba en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1988, 1ra Ed.

Chávez Mata, Jairo Daniel, *La Presunción Constitucional de Inocencia*, 1a ed., San Salvador, El Salvador: Instituto de investigaciones Constitucionales y Penales de El Salvador, 2009.

Devis Echandia, Hernando, *Compendio de la Prueba Judicial*, Santa Fe, Argentina: Rubinzal y Culzoni S.C.C. Tomo.I,1984.

Devis Echandia, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, tomo I, Temis: Bogotá, 2002.

Eser, Albín y Stefan Julio B. J. Maier, *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, Buenos Aires, Argentina, 2000. <https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Forschung/Projekte/Reformas%20Procesales%20Penales/ReformasPPAL.pdf>.

Ferrer Beltrán Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2018, <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/58779>.

Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2018, 31, <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/58779>.

Gil Vallejo, Beatriz. *El aseguramiento de la prueba en el proceso civil y penal*, Barcelona, España: J.M. BOSCH EDITOR, 2011, <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/52363>.

González, Reinaldo, *Prueba Indiciaria: Fundamentos para una Formulación Teórica en Materia Criminal*, El Salvador: Aequus Editorial, 2015.

Hernández García, Javier, *Derecho Penal Constitucional*, Ed Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, <https://latam.tirantonline.com/latam/documentoLatam/show/5418215?tolgeo=ESP>

Hervada, Javier. *Introducción al estudio del derecho canónico*, Pamplona, Navarra, España: editorial EUNSA. 2009, <https://elibro.net/es/ereader/biblioues/46985>.

Jairo Daniel Chávez Mata, *Probática Penal de la Prueba Indiciaria de las Modalidades Especiales de la Prueba Testifical y Motivación de la Sentencia Penal*, (El Salvador: Ideas creativas, 2018).

Juachen, Eduardo M., *Derechos del Imputado*, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni Editores: Santa Fe, 2014.

Rivera Silva, M, *El procedimiento Penal*, 38 ed., Porrúa, México D.F., 2009.

Sánchez Escobar, Carlos Ernesto, *Límites Constitucionales al Derecho Penal*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2004.

Washington Abalos, Raúl, *Derecho Procesal Penal*, T.II, Ediciones Jurídicas Cuyo – Mendoza.

Trabajos de graduación:

Aguilar Rodríguez, Cinthya Tamara y Arleen Katya Mabel Henríquez Herrera, “La estructura del procedimiento común en el nuevo código procesal penal salvadoreño. Un análisis desde la perspectiva de las Garantías Constitucionales del debido proceso”, Tesis de grado; Universidad de El Salvador, 2010.

Arévalo Hernández, Walter Jeovanny, Fidel Antonio Flores Ramos y Ricardo José Hernández Ayala, “La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal”, Tesis de grado de la Universidad de El Salvador, 2005, <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/4315/1/50101032.pdf>

Cordón Aguilar, Julio César, “Prueba Indiciaria y Presunción de Inocencia en el Proceso Penal”, Tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2011.

Cruz, José Trinidad y Henry Alberto Guevara Turcios, “Valoración de la prueba Indiciaria”, Tesis de grado de la Universidad de El Salvador, 2001.

Escalante Jiménez, Marta Cecilia, María Magdalena Orellana Orellana y Fátima Guadalupe Miranda López, “El Delito de Violación en Menor e Incapaz en el Código Penal Salvadoreño”, Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2009.

González Sibrián, José Luis, “El Liberalismo y su Influencia en la Legislación Penal Salvadoreña”, Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 1980,

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/ed0f5e1ff49dbf7b06256b3e00747b05?OpenDocument>

Pat Gibbons, "Oscuridad de la Casa: La realidad escondida del abuso sexual, el maltrato infantil y sus efectos psicológicos en El Salvador", Universidad Tecnológica, El Salvador, 2001.

Revistas web:

Ayllón Dulanto, Fernando, "Procedimientos jurídicos del Tribunal de la Inquisición", Revista Jurídica, *Ámbito Jurídico*, n.10(31-08-2002)1-153, <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-10/procedimientos-juridicos-del-tribunal-de-la-inquisicion/>

Graven, Jean, "Montesquieu y El Derecho Penal, Revista CENIPEC", Suiza, n.25(25-12-2006):327-378, <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/23577/articulo11.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Rodríguez Ennes, Luis, "*La lucha contra el Arcaísmo punitivo de finales del Antiguo Régimen*", Revista de estudios histórico-jurídicos, Valparaíso, Chile, n.32(2010)323-348, <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552010000100012>

Royano, Félix Alonso "El Derecho Griego" - *Espacio, Tiempo y Forma*, Revista Dialnet, Serie II, Historia Antigua, ISSN 1130-1082, n.9(1996)115-142, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=144866>

Jurisprudencia:

Sala de lo Constitucional, Amparo, referencia: 340-2000, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002.

Sala de lo Constitucional, Hábeas Corpus, referencia: 408-2000R, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002.

Sala de lo Penal, Recurso de Casación, referencia: 448-CAS-, El Salvador. Corte Suprema de Justicia, 2010.

Sala de lo Penal, Recurso de Casación, referencia: C157-2003, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004.

Sala de lo Penal, Recurso de Casación, referencia: 3C2020, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2020.

Sala de lo Penal, Recurso de Casación, referencia: 543C2019, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2020.

Anexos.

Cuestionario dirigido a Jueces.

1. ¿La prueba por indicio basa su aplicabilidad por un presunto hecho determinado o por la naturaleza de un delito?
2. ¿Ha dictado fallos condenatorios valiéndose únicamente de prueba por indicios? Si es positiva, ¿Con que frecuencia?
3. ¿De esos fallos cuantos han sido condenas por delitos relativos a la libertad e indemnidad sexual?
4. ¿Cuál es el fundamento legal de la prueba indiciaria?
5. ¿Cuáles son los requisitos esenciales para que la prueba por indicios pueda destruir el principio constitucional de inocencia?
6. ¿Se puede dictar un fallo condenatorio por delitos relativos a la libertad e indemnidad sexual, basándose únicamente en indicios, sin la existencia de prueba científica?
7. Debido a la naturaleza del delito de agresión sexual en menor e incapaz, ¿cómo deriva la responsabilidad penal en cuanto a la participación que pudo o puede tener uno o más individuos frente a este tipo penal?
8. ¿Cuál es la mayor dificultad probatoria del delito de agresión sexual en menor he incapaz?
9. ¿Puede la prueba por indicio utilizarse como un elemento de descargo?
10. ¿Cree necesaria una regulación especial para la aplicabilidad de la prueba por indicio?
11. ¿La prueba indiciaria debe tener el mismo valor probatorio que la prueba directa?
12. ¿Qué tan eficaz es la prueba indiciaria?

## Cuestionario a Representante Fiscal.

1. Basado en su conocimiento y experiencia ¿Qué opinión le merece el uso de prueba por indicios?
2. ¿Cuáles son los requisitos esenciales para que la prueba por indicios pueda destruir el principio constitucional de presunción de inocencia?
3. ¿Se puede obtener una condena en delitos relativos a la libertad e indemnidad sexual, basándose únicamente en indicios?
4. ¿Cuál es la mayor dificultad probatoria del delito de agresión sexual en menor e incapaz?
5. ¿Puede la prueba por indicio utilizarse como un elemento de descargo?
6. ¿Cree necesaria una regulación especial para la aplicabilidad de la prueba por indicio?
7. ¿Cuáles son las ventajas y desventajas del uso de la prueba indiciaria?
8. ¿Cuál es la eficacia probatoria de la prueba por indicios?
9. ¿La prueba indiciaria debe tener el mismo valor probatorio que la prueba directa?