

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2012
PLAN DE ESTUDIOS 2007**



TEMA:

**IMPORTANCIA DE LA PRUEBA CIENTÍFICA EN EL DELITO DE
VIOLACIÓN Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL
PENAL SALVADOREÑA.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR
EDGARDO ANTONIO LÓPEZ ORTIZ
SHATNAM AMPARO PEÑA
MARCELA ARGENTINA PERLA LÓPEZ**

**LIC. DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA
DIRECTOR DE SEMINARIO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE, 2012

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MASTER ANA MARÍA GLOVER

VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO

DOCTORA ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA

SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA

VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

SECRETARIO

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA

DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADO DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA

DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Principalmente a Dios todopoderoso, que con su bondad y misericordia, ha sido guía y protección, para ayudarme a cumplir una meta tan importante en mi vida.

A mis padres, María Luisa Ortiz de López y Adrián López Bonilla, quienes han sido mentores y apoyo en todo aspecto de la vida, y han tenido la paciencia y la esperanza de ver a sus hijos hechos hombres de bien.

A mi hermano Luis Adrián, quien ha sido amigo y compañía durante toda mi vida y siempre me ayuda cuando le llamo.

A Marcela Perla López, quien ha sido mi compañera de aulas toda la carrera en todos los ciclos, quien se ha convertido en mi amiga incondicional y mi mejor mitad.

A mi familia y amigos, que siempre se toman el tiempo para preguntar cómo van los estudios y en caso de necesitar ayuda siempre están a la orden.

A mis compañeras de tesis, porque hemos compartido un trabajo que sería una carga muy pesada para uno solo.

A nuestro asesor de tesis, Lic. David Omar Molina, por aceptar y cumplir el trabajo extra que implica el cargo de asesor de trabajos de graduación.

A la Universidad de El Salvador, de la que estoy tan orgulloso de formar parte por ser una universidad que forma profesionales sin distinguir su posición social o económica y que me ha dado formación académica, de la mano de grandes profesionales del derecho a quienes espero algún día llamarles colegas.

Edgardo Antonio López Ortiz.

AGRADECIMIENTOS

A Cristo Jesús resucitado que me dio el don de la vida y cada día colma la misma con múltiples bendiciones como hoy lo hace con el cumplimiento de mi tesis de grado. Cristo es lo Máximo!!!

A mi mami Marina Peña, quien ha sido mi guía y ejemplo desde el día en que nací, a lo largo de mi crecimiento y desarrollo, quien me ha impulsado a dar cada paso y a continuar el camino, aún cuando ya no me quedaban fuerzas para lograr las metas propuestas. ¡Muchísimas gracias Mama Power!

A mi abuela María Paula Amparo Flores de Peña, quien ha sido mi segunda madre, cuidándome y aconsejándome siempre.

A mi familia en general, y especialmente a mi Tía Ana Miriam quien desde mis comienzos como estudiante estuvo ahí guiándome en mis tareas escolares.

A mis amigos que siempre han estado apoyándome y alegrándome la vida, a mis compañeros y amigos Rhina, Néstor y Magno quienes me acompañaron y ayudaron desde los inicios en esta carrera hasta su culminación con esta tesis de grado.

A mis compañeros de tesis Marcela Y Edgardo con quienes ahora comparto este gran triunfo.

A mi ahora colega Mauricio Alvarenga, quien a lo largo del proceso de elaboración de tesis, estuvo ahí cuando lo pedí y lo necesite, impulsándome, aportando ideas y facilitándome información.

A nuestro asesor de tesis, Lic. David Omar Molina.

Shatnam Amparo Peña

AGRADECIMIENTOS

A Dios todopoderoso por darme la salvación y la sabiduría suficiente para culminar mi licenciatura. Todo lo puedo en Cristo que me fortalece Fil. 4:13.

A mi madre y mejor amiga Marina Elizabeth López Arévalo por ser la persona más importante en mi vida, quien me ha guiado por el camino correcto para alcanzar mis metas y quien ha sido mi soporte moral durante toda mi carrera.

A mi hermano Kevin Marcelo López, por ser mi inspiración a esforzarme para que tenga un buen ejemplo que seguir y por todas sus oraciones, apoyo, amistad y paciencia.

A mis abuelos José Gertrudis Perla y Luis Armando López quienes han sido mi sustento económico a quienes agradezco su ayuda para mi formación académica, por su apoyo y su cariño.

A mis abuelas Ana María de López y Dora Argentina de Perla por su apoyado y por haberme incentivado a seguir adelante para alcanzar mis propósitos, agradezco sus oraciones incondicionales, su paciencia y su cuidado hasta este momento.

A Edgardo Antonio López Ortiz quien ha sido mi compañero y amigo desde el inicio de mi carrera a quien agradezco su compañerismo y paciencia en lo académico e incondicional apoyo y amistad en todo momento.

A mis compañeros de tesis, por compartir conmigo esta investigación.

A nuestro asesor de tesis, Lic. David Omar Molina, por aceptar guiarnos en la realización de esta investigación, por todas sus sugerencias que han hecho posible la culminación de este trabajo.

Marcela Argentina Perla López.

ÍNDICE

INTRODUCCION.....	XI
CAPITULO I.- PLAN DE INVESTIGACIÓN.....	1
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1. IDENTIFICACION Y FORMULACION DEL TEMA	
1.1.1. CRITERIO JURIDICO	
1.1.2. CRITERIO SOCIAL	
1.1.3. CRITERIO POLITICO	
1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA	
1.3. ELECCION DEL TEMA.....	2
1.3.1. ENUNCIADO	
1.3.2. DELIMITACION DEL TEMA	
1.3.2.1. TEORICO.....	3
1.3.2.2. PRACTICO	
1.3.2.3. ESPACIAL	
1.3.2.4. TEMPORAL	
1.3.2.5. PROBLEMA DELIMITADO	
2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA	
3. JUSTIFICACIÓN.....	4

4.	OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN.....	5
4.1.	OBJETIVO GENERAL	
4.2.	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	
5.	SISTEMA DE HIPÓTESIS.....	6
5.1.	HIPÓTESIS GENERAL	
5.2.	HIPÓTESIS ESPECIFICAS	
6.	ESTRATEGIA METODOLÓGICA.....	7
6.1.	TIPO DE INVESTIGACIÓN	
6.2.	UNIDADES DE ANÁLISIS	
6.3.	MUESTRAS	
6.4.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	8
	CAPITULO II.- CONTEXTO HISTÓRICO DEL SURGIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA DEL DELITO.....	9
1.	ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA	
2.	ORÍGENES DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA DEL DELITO...	10
3.	HISTORIA DE LA CRIMINALÍSTICA.....	12
3.1.	ETAPA PRIMITIVA.....	14
3.2.	ETAPA EMPÍRICA O DEFICIENTE.....	15
3.3.	ETAPA CIENTÍFICA	

4. RESEÑA HISTÓRICA DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.....	16
4.1. EDAD ANTIGUA	
4.2. EDAD MEDIA	17
4.3. LA VIOLACIÓN SEXUAL EN LA AMERICA PRECOLOMBINA.....	18
4.4. EDAD MODERNA.....	19
CAPITULO III.- VIOLACIÓN COMO DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.....	23
1. DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	
2. DEFINICIÓN DE VIOLACIÓN SEXUAL.....	25
2.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	27
2.2. SUJETOS	
2.3. CONDUCTA TÍPICA	
2.4. TIPO SUBJETIVO.....	28
2.5. FASES DE LA EJECUCIÓN DEL DELITO	
3. LA VIOLACIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ.....	29
3.1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	30
3.2. SUJETOS.....	31
3.3. CONDUCTA TÍPICA.....	32

3.4. TIPO SUBJETIVO	
3.5. FASES DE LA EJECUCIÓN DEL DELITO	
4. LA VIOLACIÓN SEXUAL Y SU POSIBLE CONFIGURACIÓN COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD	
CAPITULO IV.- LA PRUEBA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.	36
1. PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA	
1.1. PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA	
1.2. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.....	37
1.3. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN	
1.4. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN	
1.5. PRINCIPIO DE NO OFICIOSIDAD DE LA PRUEBA	
1.6. PRINCIPIO DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	38
2. DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL	
2.1. PRUEBA TESTIMONIAL ART. 202 AL 219 C.Pr.Pn.....	39
2.2. PRUEBA PERICIAL ART. 226 AL 241 C.Pr.Pn.....	40
2.2.1. EXAMEN MEDICO LEGAL.....	42
2.2.2. ADN o DNA.....	43
2.2.2.1. USOS DE LA PRUEBA DE ADN.....	44
2.2.3. SEROLOGÍA FORENSE	

2.2.4. LOFOSCOPIA.....	45
2.2.5. PERITAJE PSICOLÓGICO	
3. OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.....	48
4. VALORACIÓN DE LA PRUEBA CIENTÍFICA.....	51
4.1. SISTEMAS DE VALORACIÓN	
4.2. CIRCUNSTANCIAS QUE LE RESTAN VALOR A LA PRUEBA.....	52
4.2.1. CONCEPTO DOCTRINARIO DE LA PRUEBA ILÍCITA	53
4.2.2. CLASES DE PRUEBA ILÍCITA.....	55
5. NIVEL DE INCIDENCIA EN LA DECISIÓN JUDICIAL.....	57
CAPITULO V.- INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL.....	60
SECCIÓN A	
INSPECCIÓN EN LA VÍCTIMA	
1. ENTREVISTA A LA VÍCTIMA DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL	
2. EXAMEN MEDICO LEGAL	62
2.1. REGIÓN PARAGENITAL Y GENITAL.....	63
2.1.1. LOS LABIOS MAYORES Y MENORES	
2.1.2. EL CLÍTORIS Y LA URETRA	

2.1.3. EL INTROITO O VESTÍBULO	
2.1.4. ANO	
2.1.5. ESFÍNTER HIMENIAL O HIMEN.....	64
2.2. REGIÓN EXTRAGENITAL.....	66
3. RECOLECCIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS.....	67
3.1. INSPECCIÓN EN LAS PRENDAS DE VESTIR	
3.2. EXAMEN EN LA VICTIMA	
4. ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES DEL INFORME PERICIAL	71
5. ENVÍO DEL INFORME PERICIAL AL FISCAL ASIGNADO.....	73
SECCIÓN B	
INSPECCIÓN EN EL LUGAR DE LOS HECHOS.....	75
1. PROTECCIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS	
2. IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA	77
3. OBSERVACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS.....	78
3.1. IMPORTANCIA DE LOS INDICIOS.....	79
3.2. FINALIDADES DE LA OBSERVACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS	80
3.3. REGLAS BÁSICAS DE ACTUACIÓN AL REALIZAR LA OBSERVACIÓN O INSPECCIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS	

4. FIJACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS.....	82
5. VERIFICACIÓN DE LA COLECCIÓN DE INDICIOS.....	85
6. VERIFICACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA.....	87
CAPITULO VI. MARCO JURÍDICO NORMATIVO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA DEL DELITO EN EL ILÍCITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.....	89
1. NACIONAL	
1.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR	
1.2. CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO.....	90
1.3. CÓDIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO	
1.4. LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.....	93
1.5. LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES	94
2. INSTRUMENTOS INTERNACIONAL QUE FORMAN PARTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO	95
2.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS	96
2.2. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	98
2.3. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS	

HUMANOS	99
2.4. CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LAS MUJERES.....	100
2.5. CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER	101
2.6. DECLARACION SOBRE LA ELIMINACION DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER	
2.7. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	103
2.8. DECLARACION DE LA REUNION REALIZADA EN ESTOCOLMO CON MOTIVO DEL CONGRESO MUNDIAL CONTRA EXPLOTACION SEXUAL COMERCIAL DE LOS NIÑOS	
2.9. PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARACTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II).....	104
3. JURISPRUDENCIA	
CAPITULO VII.- SINTESIS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO.....	109
1. PUNTO DE PARTIDA DE HIPOTESIS	
2. METODOLOGIA Y TECNICAS APLICADAS.....	110
3. ANALISIS DE ENTREVISTAS	

4. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.....	115
4.1. HIPÓTESIS GENERAL	
4.2. HIPÓTESIS ESPECIFICAS	
CAPITULO VIII.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	117
1. CONCLUSIONES SOBRE LO TEÓRICO Y LO HISTÓRICA	
2. CONCLUSIONES SOBRE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA	119
3. RECOMENDACIONES.....	120
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	122
ANEXOS.....	129

ABREVIATURAS

A.C.: Antes de Cristo

ADN: ácido desoxirribonucleico

ART.-: Artículo

C.m: Centímetros

C.n.: Constitución de la República de El Salvador

C.Pn.: Código Penal Salvadoreño.

C.Pr.Pn.: Código Procesal Penal Salvadoreño.

Dr.: Doctor

Ed.: Edición

Inc.: Inciso

No.: Número

Ob. Cit.: Obra citada.

p.: Página

S.Ed: Segunda Edición

INTRODUCCIÓN

Uno de los temas que más aqueja en la actualidad es el alto índice de violencia y criminalidad en El Salvador, dentro de estos, uno de los ilícitos que se comete en el país es el delito de violación sexual, para esclarecer este tipo de delitos la ciencia se ha interesado en cooperar en la investigación haciendo investigaciones minuciosas y exhaustivas a fin de determinar la existencia de tal ilícito penal y la participación del imputado.

Pero justamente, el tema trascendental para este proyecto de investigación es el nivel de efectividad de la investigación científica en el ilícito de violación sexual, es decir, pretendemos conocer los métodos científicos, las pruebas pertinentes a realizar en la víctima y en el lugar de los hechos, y en si todos los aspectos relevantes en una investigación criminal, por ello se denomina a este proyecto “Importancia de la investigación científica, en el delito de violación y su regulación en la legislación procesal penal salvadoreña”.

Hay además que hacer énfasis en el estudio de la tipificación y elementos del delito, así como de la legislación nacional e internacional, que penaliza el delito de violación e impone el proceso penal a aplicar, así como el estudio de la jurisprudencia en la cual se encuentra la aplicación de criterios jurídicos de valoración de prueba.

En el presente trabajo el enfoque principalmente recaerá en los métodos científicos que se aplican para la investigación del delito de violación, y como éstos ayudan a lograr la certeza judicial para determinar hechos y responsabilidades.

CAPITULO I.- PLAN DE INVESTIGACIÓN

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.- IDENTIFICACIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

En el ejercicio de la función judicial, se deben valorar distintos medios de prueba que son ofrecidos por las partes dentro del proceso; la prueba científica juega un papel muy importante, en el caso del delito de violación es de vital importancia que la prueba testimonial sea respaldada por la prueba científica que ofrece un elemento de prueba objetivo, para evitar que solo las apreciaciones subjetivas de la víctima sean las que aporten la prueba para emitir un fallo el cual podría estar basado en falacias tanto de la víctima como del imputado

1.1.1.- CRITERIO JURÍDICO.

¿Cómo afecta a la consecución de la justicia como objetivo del Estado establecido en el art.1 de la Constitución de la República, la aportación de la prueba científica pericial en los procesos de delito de violación?

1.1.2.- CRITERIO SOCIAL.

¿Puede la prueba científica en los procesos de delito de violación cooperar a evitar el uso inadecuado del proceso penal por parte de ciudadanos que solo pretenden hacer daño a los acusados, y ayudar a que efectivamente se utilice el proceso como una herramienta para la consecución de la justicia?

1.1.3.- CRITERIO POLÍTICO.

¿Puede el Estado mejorar las condiciones instrumentales y académicas de los profesionales que se dedican a realizar las pruebas periciales y que son presentadas en los procesos penales de delitos de violación?

1.2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El delito de violación doctrinariamente se conoce como un delito de alcoba, donde generalmente la víctima y el agresor son los únicos que conocen la realidad de los hechos ocurridos, es por ello que la prueba científica es de gran importancia para el proceso penal al momento de presentarse las pruebas en la vista pública, también hay que tomar en cuenta que existen muchos casos de procesos en los que se acusa a personas basándose en sentimentalismos sin que el acto haya sido constitutivo de violación en su momento, por lo que fallar tomando en cuenta exclusivamente la prueba testimonial es arriesgado, y también existen casos en los que por ausencia de prueba científica puede haber un fallo contradictorio con los hechos.

1.3.- ELECCIÓN DEL TEMA

1.3.1.- ENUNCIADO.

Importancia de la prueba científica en los delitos de violación sexual y su regulación en la legislación procesal penal salvadoreña.

1.3.2.- DELIMITACIÓN DEL TEMA.

1.3.2.1.- TEÓRICO.

Se enmarcara en los diversos estudios y publicaciones científicas orientadas a la descripción de las técnicas de investigación científica del delito usadas por la criminalística como serología forense, lofoscopia, prueba de ADN, dactiloscopia, peritaje psicológico, examen médico legal, entre otros; también se tomara referencia de los estudios que muestren la importancia de la prueba en el proceso penal en general.

1.3.2.2.- PRÁCTICO.

Se tomara como fuente principal la jurisprudencia nacional en todas las instancias, y se realizaran entrevistas a jueces de los diversos juzgados competentes en materia penal, así como entrevistas a profesionales del Instituto de Medicina Legal de la Corte Suprema de Justicia, y profesionales que sean conocedores del tema en estudio.

1.3.2.3.- ESPACIAL.

El tema se abordara a nivel local especialmente en el área del municipio de San Salvador.

1.3.2.4.- TEMPORAL.

La ubicación será temporalmente en los casos judicializados desde la entrada en vigencia del actual Código Procesal penal desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de Mayo de 2012.

1.3.2.5.- PROBLEMA DELIMITADO.

La resolución de los procesos de violaciones sexuales, se ve afectada en diversas formas por la existencia de pruebas científicas periciales en los procesos, pero también afecta la no aportación de dichas pruebas dentro del proceso, es por ello que es necesario determinar la importancia de dichos elementos probatorios para lograr una mayor efectividad en la determinación de responsabilidad penal.

2.-ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

Importancia de la prueba científica en los delitos de violación sexual y su regulación en la legislación procesal penal salvadoreña.

3.-JUSTIFICACIÓN.

Es de conocimiento de la sociedad en general, pero más específicamente de la población salvadoreña, el cometimiento de delitos tales como, extorsiones, homicidios, agrupaciones ilícitas, estafas, violaciones sexuales, entre otros, pero es de este último (el de violación) el que compete investigar, ya que es de vital importancia para el litigante conocer parte de todo lo que se genera dentro de una investigación de este delito.

En el delito de violación (y no solo en éste) se cuenta con el art.186 del Código Procesal Penal Salvadoreño en virtud del cual para una mayor eficacia, y cuando esto sea conveniente, permite realizar operaciones técnicas y científicas y las demás de las cuales se disponga por la ciencia y técnica, tomando en cuenta los recursos con que cuente las instituciones estatales encargadas de la investigación del delito; son precisamente estas investigaciones (científicas) las que interesa estudiar y profundizar en su análisis, y es que se desconocen las pruebas científicas necesarias que deben realizarse en la investigación del mismo, las cuales son de gran importancia en la investigación de un caso, por ende, es de imperiosa necesidad para la comunidad jurídica y sociedad en general conocer cuales son esas pruebas, y como usarlas en el proceso para el esclarecimiento de un hecho, ya que es vital conocer el vocabulario técnico de estas pruebas científicas para poder hacer una interpretación acertada de las mismas en cuanto que se hace uso de ellas en el ámbito jurídico ya sea para defender o acusar, y mas allá de eso para probar la inocencia o culpabilidad del imputado y su grado de participación en el ilícito.

Es así como se hace evidente la necesidad de comenzar a discernir la trascendencia que posee la prueba científica en los casos de violación; y es por ello que se estudia la importancia de estas investigaciones en este delito

ya que son las que mas inciden al momento de juzgar en los delitos de violación así como la información obtenida mediante la prueba científica recabada durante la investigación y la forma de interpretar las mismas., tomando como referencia el municipio de San Salvador,

Todo esto tendrá como resultado un estudio de gran utilidad para la Universidad, para estudiantes de esta facultad, al momento de querer estudiar las pruebas científicas de las que las partes se pueden valer en los delitos de violación, a los litigantes en el ejercicio de la profesión para saber cómo pedir, que pruebas científicas útiles y pertinentes solicitar, para que servirán las mismas, como interpretarlas conociendo el significado del lenguaje técnico con que se dictamina una pericia de este tipo y como influirán en la decisión judicial del caso, y a la sociedad entera en aras de concientizar respecto la importancia de la realización de estas pruebas por su incidencia en la decisión del juez.

En resumen, ayudará a la difusión del conocimiento acerca de las pruebas científicas necesarias en la investigación del delito de violación y la importancia que tienen en la decisión del juzgador al momento de emitir un juicio de valor basado en las mismas.

4.-OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

4.1.-OBJETIVO GENERAL.

Conocer y dar a conocer la importancia de la prueba científica dentro de los procesos penales de delitos de violación y su regulación en la legislación procesal penal salvadoreña.

4.2.-OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

A. identificar cuáles son los medios de prueba idóneos que deben

presentarse para poder fundamentar la acusación en el delito de violación.

B. Destacar la eficacia de la prueba pericial para determinar responsabilidades dentro del proceso penal en el delito de violación.

C. Conocer cuáles son las pruebas científicas periciales que se realizan a los indicios recolectados por los investigadores,

D. Conocer el contenido y el tipo de resultados que deben presentar los informes realizados por los profesionales que desarrollan las pruebas científicas periciales.

E. Estudiar la regulación procesal penal que determina el procesamiento de pruebas.

5.-SISTEMA DE HIPÓTESIS

5.1.-HIPÓTESIS GENERAL

La efectiva investigación científica, es determinante a fin de conocer la realidad de los hechos ocurridos.

5.2.-HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

A. La falta de información a la población, causa que las víctimas de violación sexual borren y/o contaminen evidencias e indicios para una posterior investigación criminal.

B. El rompimiento de la cadena de custodia en los delitos de violación sexual, es uno de los factores que pueden provocar impunidad.

C. La falta de recursos por parte de las instituciones encargadas de la investigación científica del delito, es uno de los factores que provoca, que dichas investigaciones no den resultados.

6.-ESTRATEGIA METODOLÓGICA

6.1.- TIPO DE INVESTIGACIÓN

Es uno de los objetivos analizar la incidencia de la prueba científica pericial en los delitos de violación, y para conocer esta incidencia se hará uso de una investigación y análisis bibliográfico, ya que se estudiara aportes hechos por diferentes autores en cuanto a las pruebas científicas periciales, puesto que las mismas no son el tema a averiguar sino la influencia que los resultados de las mismas tienen al momento de la deliberación por los juzgadores en los delitos de violación, por tanto entonces que la investigación según la clase de datos es bibliográfica – documental.

6.2 UNIDADES DE ANÁLISIS

Se delimita la investigación al municipio de San Salvador, teniendo como unidades de observación algunos de los tribunales del mismo y abogados particulares, analizando las sentencias pronunciadas en casos de violación, examinando los razonamientos bajo los cuales se pronuncio el fallo, notando la incidencia en la decisión judicial y la importancia que refleja la prueba científica al brindar altos grados de certeza en el delito que interesa investigar.

6.3.- MUESTRAS.

Existen varios tipos de muestreo, se hará uso de un muestreo no probabilístico el cual se subdivide en muestreo por cuotas y muestreo intencional selectivo y es de este último que se hará uso ya que permite la obtención de datos relevantes para el estudio por medio de la obtención de entrevistas estructuradas a informantes claves, se usaran muestras de los juzgados de San Salvador y Profesionales particulares.

6.4.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

Este es el plan general, la manera en que se emprenderá la investigación será en forma sistemática en el estudio de la importancia y la incidencia de la prueba científica pericial en los delitos de violación tipificado en el art. 158 del Código Penal salvadoreño, es así como se tiene entonces que el orden correcto para el trabajo a realizar será estudiar el qué, el cómo, el porqué y el para qué. Haciendo uso de métodos generales como los fundamentados en la información secundaria, puesto que es una investigación bibliográfica documental, y la información a utilizar es información ya procesada, la cual se analizara y sintetizara.

Al hablar de instrumentos en una investigación bibliográfica documental se hace referencia a los objetos, aparatos o equipos a utilizar para recoger, ampliar o simplificar la información obtenida mediante la búsqueda de la bibliografía a utilizar, entre los cuales se encuentran bibliotecas, internet, computadoras, fichas bibliográficas y de resumen, y cédulas de entrevista.

CAPITULO II.- CONTEXTO HISTÓRICO DEL SURGIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA DEL DELITO.

1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA.

La investigación científica tiene orígenes tan antiguos como la existencia del ser humano, esto debido a que el hombre siempre ha buscado solución a diversas situaciones que le aquejan y las cuales han sido resueltas mediante la experimentación empírica, así se encuentran los primeros descubrimientos como es el fuego, el cual fue descubierto mediante continuos intentos, del mismo modo el hombre ha ido experimentando con el uso de hierbas y muchos materiales provenientes de la naturaleza para encontrar medicinas a fin de curar enfermedades y las cuales han permanecido vigentes hasta la fecha como remedios para muchas enfermedades siendo que ellos mismos han sido mejorados o perfeccionados por la interacción de la química farmacéutica.

Pero estas no han sido las únicas ramas de la ciencia en las cuales tiene su origen la investigación científica.

Se puede observar como la física, la medicina, incluso la magia la cual fue tomada en cuenta como ciencia durante algunos periodos de la humanidad, han formado parte de los inicios de la investigación científica dando resultados como el descubrimiento la ley de la gravedad, las cirugías curativas entre otros resultados que siguen siendo utilizados por todas las naciones y sociedades a nivel mundial.

El adjudicar específicamente a una persona el inicio de la investigación científica es demasiado difícil debido a que no existe un dato preciso de quien fue el primer experimentador aún cuando este fuera un experimentador empírico ya que la ciencia tiene su origen en los descubrimientos o estudios

empíricos de la naturaleza, convirtiendo a estos pioneros en los primeros científicos de la historia de la humanidad.

Lo único que se puede afirmar es que el ser humano se ha dedicado desde un principio al estudio y explicación de la naturaleza, el comportamiento y las conexiones de objetos que son propios de los diferentes campos de la realidad, constituyendo así el conocimiento de la ciencia.

2.- ORIGEN DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA DEL DELITO.

La investigación del delito nace por la necesidad de lograr identificar a los agresores de la ley penal, quienes rompen con el orden social cometiendo delitos los cuales afectan directamente a personas miembros de la sociedad y provocan un sentimiento de inseguridad social, la identificación del actor es necesaria para determinar su responsabilidad, y lograr su rehabilitación y reincorporación a la sociedad que ha dañado.

El propósito de rehabilitar tampoco se aleja de un castigo al delincuente el cual es separado del grupo social y señalado como delincuente, pero es necesario el identificarle durante el proceso de investigación del delito, y es por ello que las diversas ciencias y científicos han ideado técnicas que ayudan al investigador a conseguir resultados que logran determinar con cierto grado de certeza y objetividad las responsabilidades sobre la comisión de un delito, esto debido a que naturalmente el delincuente busca evitar la responsabilidad penal a la que se enfrentaría de ser encontrado culpable.

Estas técnicas son las aplicadas por la investigación científica del delito; es científica por que se auxilia de ciencias como por ejemplo la química, física, biología y la medicina para crear y aplicar métodos que arrojan resultados de cotejo o extracción de indicios encontrados en las escenas del delito o en las víctimas y los sospechosos.

Al hablar de la investigación científica del delito se tiene que esta se define de manera más puntual como Criminalística.

La Criminalística según Cabanellas se define como: *“disciplina auxiliar del Derecho Penal que se ocupa del descubrimiento y comprobación científica del delito y sus responsables¹”*.

Por otra parte, los inicios de la criminalística pueden confundirse con los inicios de la medicina forense debido a que esta última es la encargada de determinar las causas de muerte de algún individuo, sin embargo esta es una ciencia de la que se auxilia la criminalística la cual es más amplia por comprender diversos métodos de comprobación extracción o cotejo de indicios, la criminalística es el conjunto ya que si se observa la medicina forense puede mostrar las causas de muerte de un individuo pero no puede mostrar quien fue el asesino, la balística puede decir que tipo de proyectil de arma de fuego se ha disparado e incluso puede identificar el arma que ha sido utilizada para realizar el disparo pero no dice a quien mato o lesiono ni quien fue el que realizó el disparo, mas la criminalística se encarga de reunir todos los resultados para ordenarlos lógicamente y cronológicamente para determinar hechos y responsabilidades, “Los datos provenientes de la historia, establecen que la primera disciplina que se utilizó para la investigación de los delitos se conoce actualmente como la Dactiloscopia que es la disciplina que estudia las huellas digitales, y la cual tuvo su aplicación en la investigación criminalística por primera vez el primero de septiembre de 1891 en la república de Argentina impulsado por Juan Vucetich².” A través del desarrollo de la criminalística se han ido añadiendo más disciplinas

¹CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de derecho usual*, tomo II, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 414.

²SILVEYRA, Jorge, *La Escena del crimen*, Ediciones La Roca, Buenos Aires Argentina, 2007, p.146.

científicas para lograr identificar a sujetos, hechos y situaciones, la criminalística tiene una variedad de elementos que la alimentan para lograr sus finalidades, dentro de estas otras disciplinas científicas, por mencionar algunas entra la serología, cotejo de ADN, dactiloscopia, balística, medicina forense, fotografía, física, e incluso la psicología, que son herramientas vitales para el descubrimiento de los hechos delictivos y determinar responsabilidades en forma eficaz y objetiva.

3.- HISTORIA DE LA CRIMINALÍSTICA.

El término criminalística se crea a finales del siglo XIX por el juez austriaco Hans Gross, existen muchas confusiones entre criminología y criminalística, es por ello que debe haber claridad por completo que son dos ramas absolutamente diferentes, ya que tienen finalidades diferentes, si bien es cierto ambas son del área penal no significa que sean lo mismo, la criminología estudia el delito, al delincuente y a la víctima en el amplio campo de la delincuencia, basándose en la Sociología, la Biología y la Psicología³, mientras que la criminalística está relacionada con el reconocimiento, identificación, individualización y evaluación de la evidencia física, usando los métodos de las ciencias naturales en materia de significado legal⁴.

Criminalística, “es un conjunto de técnicas y procedimientos de investigación cuyo objetivo es el descubrimiento, explicación y prueba de los delitos, así como la verificación de sus autores y víctimas”, se vale de los conocimientos científicos para reconstruir los hechos.

El conjunto de disciplinas auxiliares que la componen se denominan ciencias

³ALVARADO MORÁN, Guillermo A., “Medicina Jurídica”, 2da Edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, 2003, p. 41.

⁴FERNÁNDEZ, Diana y otros, “Técnicas de Investigación del Delito”, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, S. Ed. San Salvador 2004, p. 3.

forenses⁵, la palabra forense viene del adjetivo latino “*forensis*”, que significa perteneciente o relativo al foro” ya que en la Antigua Roma, una imputación por crimen suponía presentar el caso ante un grupo de personas notables en el foro. Tanto la persona que se la acusaba por haber cometido el crimen como el denunciante tenían que explicar su versión de los hechos, la argumentación, las pruebas y el comportamiento de cada persona determinaban el veredicto del caso.

La criminalística es el conjunto de procedimientos aplicables a la investigación y el estudio de un delito para llegar a la prueba. Trata del procedimiento técnico, psicológico y económico procesal para averiguar y aclarar un delito y descubrir al criminal⁶.

Es aquella disciplina encaminada a la determinación de la existencia de un hecho criminal, a la recogida de pruebas e indicios y a la identificación de los autores mediante la aplicación de métodos científicos de laboratorio, así como la elaboración de los informes periciales correspondientes⁷.

Se diferencian dos etapas históricas – cronológicas. Una inicial llamada “Etapa Primitiva”, que abarca hasta el Siglo XIX, con la profunda revolución por los positivistas italianos Lombroso, Ferri y Garófalo, que darán paso a la segunda etapa y actual proceso de Investigación, a la que se le llama “Etapa Científica” donde aparecen organizaciones, integradas por multitud de personas, aparatos y medios especializados en diversas técnicas, formando equipos facultados para la lucha contra el delito, a través de pruebas con rigor científico, sobre todo Físico – Naturales, para la Investigación del Delito;

⁵WIKIPEDIA LA ENCICLOPEDIA LIBRE, *Criminalística*, consultado el día 20 de Julio de 2012, de <http://es.wikipedia.org/wiki/Criminalistica>

⁶ALVARADO MORÁN, Guillermo A., Ob. Cit. p. 51.

⁷LAURRI PIJOAN, Elena y otros, *Ciencias Penales: monografías*, 1ª Ed. , Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2000 p.302

Sin embargo siempre hay corrientes diferentes de pensamiento, puesto que existen autores que manifiestan que la criminalística ha vivido sólo una época, se inició en la científica y continúa en la científica y que simplemente a través de su historia, se ha fortalecido y enriquecido gracias a las aportaciones anteriores y actuales. Sin embargo se dará a conocer cada una de las épocas que otros autores dividen, en el considerado que si bien es cierto no existía la tecnología con la que actualmente se cuenta, si existía la investigación usando técnicas y procedimientos según la época y la cultura en donde se había cometido el ilícito.

3.1.-ETAPA PRIMITIVA

No existía una agrupación estructurada para la Investigación del Crimen, sino que las Organizaciones Policiales se dedicaban a mantener el orden y a proteger al Señor Gobernador al que estaban subordinados. Actuaban empleando la fuerza bruta, la técnica Policial era inexistente, se empleaban métodos de tortura, de delación, de superstición, etc.

En la Edad Media y Moderna fueron principalmente Médicos y Jueces los que iniciaron la búsqueda de recursos técnicos en la investigación.

Varignara en el siglo XII practicaba la primera autopsia para la comprobación de un envenenamiento, Ambrosius Pare escribió sobre las heridas con clases de muerte violenta.

El juez Antonio María Caspi publica en 1643 el libro titulado “El Juez Criminalista”, este libro tiene interesantes recomendaciones, como el presenciar el lugar del crimen, el observar y analizar las huellas de pisadas, bastones y picas así como practicar el interrogatorio observando las relaciones del sospechoso.

Se puede citar, a las prácticas de los siglos XV y XVI que expusieron sistemas de pruebas y a los distintos estados de ánimo de los delincuentes. No obstante, las prácticas se pasaron del periodo de pruebas, sin que ninguna de ellas tuviera por finalidad la persecución e investigación del crimen, formados con objetos de conseguir un buen resultado en la instrucción del proceso criminal.

3.2.- ETAPA EMPÍRICA O DEFICIENTE.

Esta etapa se caracteriza en errar en las filas Policiales, ya que eran personas exclusivamente carentes de antecedentes, explotando sus facultades naturales intuitivas, su fácil adaptación al medio sin inspirar recelos en los lugares frecuentados por el delincuente, aunque actuarán sin método ni disciplina investigativa, tan solo empíricamente, en el entendido que empírico significa todo aquello aprendido mediante la experiencia. Es decir que en esta época la investigación del delito era meramente intuitiva, no existían pruebas científicas, para resolver un hecho se necesitaba y usaba el razonamiento del investigador.

3.3.-ETAPA CIENTÍFICA.

La Investigación Criminal comienza en el siglo XIX, es el periodo donde comienza la Policía Científica, consecuente de la Organización y de la Actividad Policial Profesional.

Peña Torrea señala que en este periodo se distinguen dos fases:

1) La Intuitiva: Es un arte de la Investigación Policial ya que influye en la Investigación del instinto sobre el Razonamiento, es a su vez espontánea, sin método y sin sujetarse a normas o reglas establecidas.

2) La fase Psicológica o Reflexiva: Donde el sistema investigativo evoluciona,

aquí se estudiará con lógica los hechos, vale decir, se observará, se deducirá dando cavidad a la Criminalística.

Es un periodo donde se ocupaba bastante los avances tecnológicos para la lucha contra el delito, lo que permite un mayor esclarecimiento para enfrentar los hechos de rango delictivo.

Lo que más destaca de esta época es que las investigaciones de delitos eran llevadas a cabo generalmente en grupos; un trabajo de aclaración de un delito es realizado por equipos coordinados de grupos y laboratorios, contando tanto con personal científico como también especializado.

La criminalística seguirá avanzando en su etapa científica en cuanto que la tecnología avance, y los recursos se tengan para una mejor investigación, más rápida y por su puesto eficiente con la finalidad de tener certeza respecto un hecho ocurrido.

4.- RESEÑA HISTÓRICA DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

4.1.- EDAD ANTIGUA

El primer registro de condena a lo que ahora se conoce como delito de violación sexual, se encuentra en el código de HAMMURABI, de los babilonios y caldeos⁸, el cual data del año 1760 A.C.⁹, este código castigaba severamente la violación, por cuanto se consideraba una ofensa a los dioses, a la sociedad y al individuo, la pena a cumplir era la muerte por lapidación, linchamiento o siendo ahogado por los familiares de la víctima y por los

⁸ARGUETA AMAYA, Adán Patricio, ASTURIAS UMANZOR, Elliot Abraham y GONZÁLEZ VENTURA, Rubén Antonio, *La Violación en menor e incapaz en el departamento de San Miguel 2003-2005*, Tesis de grado, Facultad Multidisciplinaria Oriental, Universidad de El Salvador, San Miguel, El Salvador, 2005, p. 12

⁹WIKIPEDIA LA ENCICLOPEDIA LIBRE, *violación*, consultado el 15 de Mayo de 2012, de <http://es.wikipedia.org/wiki/Violaci%C3%B3n>

ancianos de la comunidad.

Por otra parte, para los hebreos, la violación, fue un hecho sancionado con lapidación para el violador¹⁰ alcanzando incluso a la familia de este, mientras que a la víctima se le repudiaba bajo la creencia que esta era impura, para erradicar esa impureza se debía de realizar una ofrenda de sacrificio animal.

Es importante mencionar que para el derecho hebreo primaba la venganza privada la cual era llamada VENDETTA TRAVERZA¹¹.

En la Ley Julia del Derecho Romano, se contemplaba la figura de la violación sexual, la pena era la muerte, pero podía ser evitado si se exiliaba al autor y se le confiscaban todos sus bienes.

Pero solo contemplaban la violación en una mujer virgen y casta lo cual detonaba honorabilidad en la mujer libre, por ello se dice que el bien jurídico tutelado era la castidad, se consideraba a la sociedad como ofendida, ello muestra que la violación no tenía una categoría en si misma, sino por efecto en otras personas¹², como el padre de la víctima (si esta era Virgen), o el esposo de la víctima. Para el derecho Romano la violación solo podía ser heterosexual, donde la víctima siempre sería una mujer y el victimario sería siempre un hombre; En el caso de las violaciones contra esclavos, no había delito, sino un daño contra el propietario del esclavo¹³.

4.2.- EDAD MEDIA.

El Derecho canónico, considero el STUPRUM VIOLENTUM (estupro

¹⁰ Ibídem.

¹¹ ARGUETA AMAYA, Adán Patricio, ASTURIAS UMANZOR, Elliot Abraham y GONZÁLEZ VENTURA, Rubén Antonio, Ob. Cit. p. 13

¹² VAQUERA, Gustavo, *Historia del delito de Violación*, consultado el 15 de Mayo de 2012, de <http://www.psicocent.com.ar/presentacion/php2pdf/psicocent.php?idart=39>

¹³ Ibídem.

violento), su sanción era la pena capital exigía para su consumación, que se realizara el desfloramiento contra la voluntad de la mujer, si la mujer agraviada estaba desflorada ya no constituía delito y se sancionaba con penas menores prescritas para la fornicación¹⁴.

Durante la Edad Media, el bien jurídico protegido era el honor de la mujer, la violación cometida en contra de mujeres que convivían con hombre sin estar casadas, contra prostitutas y contra domesticas, quedaban en la impunidad, pues se consideraba que estas carecían de tal valor.

Durante el feudalismo, surge una forma de violación lícita, en donde el señor feudal tenía el derecho de mantener relaciones sexuales con una sierva suya, que fuere desposada por otro siervo suyo durante la noche de bodas, todo esto aún en contra de la voluntad de la sierva, este derecho fue conocido como derecho de pernada o derecho de la primera noche¹⁵.

También surgen las siete Partidas, estas son un cuerpo normativo, redactado en castilla, por Alfonso X¹⁶, en la partida VII, se estableció un sistema para el tratamiento de los delitos y las penas, tenía además una parte procesal, donde regulaba las denuncias, acusaciones, persecución del delito y medios de prueba. Entre los delitos principales estaba la violación y su pena oscilaba entre la muerte, el destierro y la mutilación.

4.3.- LA VIOLACIÓN SEXUAL EN AMERICA PRECOLOMBINA.

América, cuna de civilizaciones muy desarrolladas como la Maya, la Azteca y la Inca. Los mayas, ubicados en Mesoamérica, comprendían desde la

¹⁴ ARGUETA AMAYA, Adán Patricio, ASTURIAS UMANZOR, Elliot Abraham y GONZÁLEZ VENTURA, Rubén Antonio, Ob. Cit. p. 14

¹⁵ WIKIPEDIA LA ENCICLOPEDIA LIBRE. Ob. Cit.

¹⁶ WIKIPEDIA LA ENCICLOPEDIA LIBRE, *Las siete partidas*, consultado el 17 de Mayo de 2012, de http://es.wikipedia.org/wiki/Siete_Partidas

península de Yucatán hasta América Central.

Las Leyes de los Mayas eran muy severas, al igual que muchas otras culturas, tenían diversidad de castigos y un catalogo extenso de delitos, la pena se agravaba o disminuía según el estatus del autor, puesto que castigaba con mayor severidad a los funcionarios y nobles. Los mayas también condenaban la violación e imponían como pena la muerte¹⁷.

En el Imperio Inca también se condeno la violación sexual, y su pena era la muerte en la horca.

4.4.- EDAD MODERNA.

Durante el siglo XVIII, se consolida la familia nuclear, manteniéndose la figura de la criada para todo uso, es entonces el llamado siglo de la violencia del amo a puertas adentro, aquí no se condeno la violación cometidas por los amos hacia las criadas.

Pero si la víctima era una mujer protegida, se podía arreglar bajo cualquier precio o indemnizar el daño causado al dueño de la víctima¹⁸.

Con la Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789 inspirada en la declaración de independendia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de una nueva era, comienza entonces una etapa de sensibilización en cuanto al delito de violación sexual y la pena.

Con la declaración puesta en vigor manifestando que todo hombre es el único propietario de su persona y dicha propiedad es inalienable, permitió pensar que la violación sexual denota un grado de posesión de la víctima, a

¹⁷ARGUETA AMAYA, Adan Patricio y otros. Ob. Cit. p. 17

¹⁸. VAQUERA, Gustavo. Ob. Cit.

su vez a la víctima se le da la calidad de sujeto, y es aquí donde ya se puede hablar de que el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, la cual es individual.

El Primer Código Penal de 1826, regulaba en sus artículos 703 y 704 la violación sexual; entre las penas estaba el trabajo en obras públicas, destierro y prisión¹⁹; además denota ciertos resabios de la época antigua y de la edad media, puesto que deja en la impunidad las violaciones cometidas en contra de prostitutas, así mismo la única finalidad de la pena es la de castigar, solo se reconoce la violación heterosexual, otro punto a destacar es que según su texto la mujer continua siendo un objeto propiedad del marido. El Código Penal de 1904, contenía el capítulo II, denominado “Violación y Abusos Deshonestos”, tipificaba el delito de violación sexual en el Art. 392²⁰, la pena a cumplir era de nueve años de prisión, este artículo reconocía la violación sexual en menores de edad, pero sigue considerando como único sujeto pasivo a la mujer y sujeto activo al hombre, por tanto las violación contra personas del sexo masculino, hombres o niños quedaban en la impunidad.

¹⁹Código Penal de 1826, Art. 703.- El que abuse deshonestamente de una mujer casada o desposada haciéndole creer sinceramente, por medio de algún engaño o ficción bastante para ello que es su marido o esposo legitimo, sufrirá la pena de cuatro a ocho años de obras publicas, y después la de destierro del pueblo, y veinte leguas en contorno, por el tiempo que viva en el su marido o esposo.

Art. 704.- El que abuse del mismo modo de mujer casada contra la voluntad de esta, privándola previamente para ello del uso de su razón con licores fuertes u otras confecciones o medios que produzcan el mismo efecto, o aprovechándose de la ocasión en que ella este sin sentido por un accidente físico, u otra enfermedad u ocurrencia, sufrirá igual pena que la suscrita en el artículo precedente, no pudiendo ser acusada sino por la mujer o su marido. El que cometa este propio delito contra cualquiera otra persona que no sea mujer publica conocida como tal, sufrirá una reclusión de cuatro a ocho años, con igual destierro, mientras viva el ofendido.

²⁰Código Penal de 1904, Art.- 392.- La Violación de una mujer será castigada con nueve años de presidio.

1º Cuando se usare la fuerza o intimidación;

2º Cuando la mujer se hallare privada de razón o sentido por cualquier causa;

3º Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los números anteriores.

Este delito se consumaba con la penetración del órgano sexual masculino en el órgano sexual femenino, el bien protegido era la sexualidad genital de la mujer.

En 1974, surge un nuevo Código Penal, el cual hace una diferencia entre Violación Propia, Violación Presunta y Violación Impropia.

La primera de ellas, se configuraba cuando la víctima mayor de doce años, era sometida por la fuerza o por intimidación, en este caso la pena era de cinco a diez años de prisión.

La violación presunta²¹, referida a los casos en que la víctima es menor de doce años, enajenada mental o que padece de otra enfermedad o bien que en el momento de suceder la violación se encontraba incapacitada para defenderse por cualquier otro motivo, la pena en este caso era la misma de la violación propia, pero aumentada hasta en una tercera parte.

En este código se observa ya una clara referencia a la violación sexual cometida entre persona del mismo sexo, o con mujer pero por acceso anal, esto es lo que este cuerpo normativo denominó Violación Impropia²².

Y el actual Código Penal (1998), tipifica y sanciona la violación sexual en el Art. 158, violación sexual en menor e incapaz en el Art.- 159, la agravación

²¹Código Penal de 1974, Art. 193.- Violación Presunta.

Se considera Violación al acceso carnal con mujer en los siguientes casos:

1º cuando la víctima fuere menor de doce años, aunque esta diere su consentimiento;

2º cuando la víctima adoleciera de enajenación mental, o estuviere en estado de inconciencia, o no pudiese resistir por enfermedad o por cualquier otra causa ajena a la voluntad del agente, siempre que tales estados sean conocidos por este.

En estos casos la sanción correspondiente será la pena máxima señalada en el artículo anterior aumentada hasta una tercera parte.

²²Código Penal de 1974, Art. 194.- Violación Impropia.

Es Violación impropia, el acceso carnal realizado por varón en otro varón o con mujer por vaso indebido. En estos casos la pena será de cuatro a ocho años de prisión. Cuando la víctima fuere menor de doce años la pena se agravara hasta una tercera parte del máximo aunque aquella diere su consentimiento.

de la violación en el Art. 162 y el estupro en el Art. 163.

La historia muestra que la violación sexual es un acto cometido desde tiempos remotos, se puede decir que ha sido uno de los delitos que durante siglos fue menos perseguido y aún menos sancionado, pero con la evolución del hombre y de la mujer, el reconocimiento de los derechos y el cambio en los contextos sociales, se logró llegar a una humanización, donde se le vea de tal forma tanto a la víctima como al victimario, aún falta mucho por hacer, sin embargo la historia muestra que los cambios han sido lentos pero certeros.

CAPÍTULO III.- VIOLACIÓN COMO DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.

1.-DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.

A lo largo de la historia de la humanidad, se han registrado múltiples actos brutales, esos mismos poco a poco hicieron que la sensibilidad natural de la humanidad reconocieran esos actos como abominables y de ese pensamiento surgieron formas para evitar la posibilidad de revivir esos actos de barbarie; de ese sentir la sociedad vio el surgimiento y reconocimiento de los Derechos Humanos y uno de esos derechos propios e inherentes de la humanidad es el derecho a decidir acerca de su sexualidad.

Así pues, surge uno de los bienes jurídicos más sutiles y más difíciles de proteger; el bien jurídico llamado libertad sexual. Si bien es cierto, ya existían figuras penales que protegían la “honestidad” de la mujer, con la evolución de las ciencias se da un giro donde el bien protegido pasa de ser, de la honestidad a la denominada libertad sexual de hombres y mujeres, independientemente de su condición, con ello pues se adecuan tipos penales ya existentes y nacen otros, hasta lo que hoy se conoce como delitos sexuales o delitos contra la libertad sexual.

Según la Jurisprudencia Salvadoreña: *“La libertad sexual ha de entenderse como aquel derecho individual que asiste a toda persona para poder elegir el momento o el sujeto con el cual se tendrá un acceso carnal; de ello es asequible colegir que tal concepción implica que una persona tiene la facultad de disponer de su propio cuerpo en este aspecto²³”*. Pero, la anterior definición que brinda la jurisprudencia es pobre, pues se

²³TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA DE SANTA ANA, Sentencia Definitiva, con Referencia No. 0201-29-2005, de fecha dieciséis de mayo de dos mil cinco. Considerando VI. p. 7.

limita al derecho de decidir cuando y con quien se tendrá un acceso carnal, pareciera que el único delito realizable en contra de la libertad sexual es la violación sexual; el derecho a la libertad sexual es mas amplio pues protege a toda persona de cualquier acto indeseable con contenido sexual, no solo el coito o acceso carnal, es por ello que en la legislaciones modernas se encuentran tipificados y sancionados conductas que no llegan a ser una violación, entre ellas se encuentra:

1. Otras agresiones sexuales: Las cuales pueden ser tocamientos, besos, caricias indeseadas por la víctima.
2. Acoso sexual: es toda aquella acción realizada por un sujeto con el fin de obtener favores sexuales de otro, se materializa con frases, tocamientos u otras acciones de contenido sexual que no son deseadas por quien las recibe, generalmente el autor de este delito se aprovecha de su posición de superioridad respecto de su víctima.
3. Acto sexual diverso: Este implica engaño a la víctima la cual es menor de edad, de este modo el autor consigue llevar acabo actos sexuales que no llegan a un acceso carnal.
4. Corrupción de menores e incapaces: implica hacer participar a un menor de 18 años en actos sexuales desviados y perversos que perjudican el desarrollo de su personalidad.
5. Pornografía: El delito de pornografía según el Código Penal Art. 172, consiste en fabricar, mostrar, difundir, distribuir, por cualquier medio material pornográfico a menores de 18 años de edad.
6. Utilización de personas menores de 18 años e incapaces o deficientes mentales en pornografía.

8. Remuneración por actos sexuales o eróticos: quien pague o prometa pagar a una persona menor de 18 años a cambio de que lleve a cabo actos sexuales o eróticos.

9. Determinación a la prostitución: Acción o acciones por medio de las cuales un sujeto obliga a otra persona siendo esta menor de edad o no, para que ejerza prostitución o se mantenga en ella.

10. Oferta y Demanda de Prostitución ajena: También es castigada la oferta que un sujeto pueda hacer para prostituir a otra persona, así como la solicitud de servicios de prostitución.

11. Exhibiciones obscenas: Actos indecorosos, obscenos y pervertidos, llevado a cabo en la vía pública o frente a un público.

Como se puede observar, el catalogo de delitos es amplio, y ello es muy valido pues como se ha dicho anteriormente, el fin es proteger uno de los derechos más íntimos y frágiles del ser humano, la libertad sexualidad.

Ya se habló un poco acerca de las conductas que atacan el bien jurídico libertad sexual, pero aún no se ha tratado el tema de la conducta más reprochable de todas, la violación sexual.

2.- DEFINICIÓN DE VIOLACIÓN SEXUAL.

La palabra “Violación” proviene del latín *Violatio-onis*, que significa acción y efecto de violar.

La palabra violación tiene muchas acepciones, entre las cuales se encuentra la de infringir o faltar a una ley, profanar una iglesia, templo o lugar sagrado y la referente a sexualidad que es la que ocupa a esta investigación. Hay múltiples definiciones de violación sexual, la más acertada dependerá del

lente científico desde donde sea visto, pero en fin todas ellas concluyen en lo mismo, se cuenta pues con las siguientes definiciones:

a) Todo acto sexual, cualquiera que sea su naturaleza, impuesta a otro por la violencia, imposición o sorpresa, no existe el consentimiento de la víctima. (Vigarello Georges 1999).

b) Copula a la cual se resiste con todas sus fuerzas la víctima, a menos que exista la posibilidad de que tal resistencia cause la muerte o lesiones graves a la víctima, o a individuos que ella suele proteger. (Thornhill-Palmer 2006).

c) Tener acceso carnal con alguien en contra de su voluntad o cuando se halla privado de sentido o discernimiento. (Diccionario de la Real Academia Española).

d) Toda actividad sexual no voluntaria, forzada mediante la violencia física, o por cualquier forma de coerción, agresión o abuso. Su práctica implica una relación de sometimiento en la cual la víctima ha rechazado el acto sexual o en que no ha tenido capacidad de consentir²⁴.

En las anteriores definiciones, se puede ver que algunas son más exigentes que otras según la doctrina seguida por el autor, pero todas comparten elementos en común, y el primordial de ellos es el acceso carnal, algunos autores y legislaciones riñen en cuanto la vía de acceso por la cual se da dicho acceso carnal, puesto que para algunos solo se considera violación sexual cuando el acceso carnal ha sido por vía vaginal o anal, mientras que otros de más amplio criterio consideran que también el acceso carnal por vía oral es constitutivo de violación sexual.

²⁴PACHECO, Sara, PARADA, Leonora Elisa y PÉREZ VENTURA, José Matías, *Aportes de la Prueba serológica forense y ADN en el delito de violación sexual en el municipio de San Salvador año 2004-2006*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2007, p. 32.

El Código Penal Salvadoreño define la violación sexual en el art. 158 C.Pn. y dice “el que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años”. De esta definición pues se toman los elementos del tipo penal en estudio.

2.1.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

El bien jurídico protegido es la libertad sexual, como se ha dicho antes la libertad sexual es referida a la libre disposición de toda persona de decidir sobre su sexualidad, en un doble sentido, pues es libre de decidir mantener relaciones sexuales con determinado sujeto y el momento en que se llevara acabo o decidir no proceder a realizar actos sexuales con dicho sujeto.

2.2.- SUJETOS.

Según la postura clásica hombres son los únicos capaces de ser sujetos activos, pero con el pasar del tiempo se ha comprobado que también mujeres podrían llegar a encontrarse en ser sujetos activos, obligando a un hombre a penetrarla por vía vaginal o anal. En cuanto al sujeto pasivo pueden ser tanto hombres como mujeres víctimas de este flagelo.

2.3.- CONDUCTA TÍPICA.

Consistente en lograr el acceso carnal con violencia física o psicológica, teniendo la falta de consentimiento de la víctima, puesto que el bien jurídico protegido es la libertad sexual de la persona, en el momento en que se tiene acceso carnal sin el consentimiento de la otra persona, es ahí donde se lesiona el derecho de la víctima a decidir con quién mantener una relación sexual y con quien no.

La falta de consentimiento de la víctima se denota en la violencia física y/o psicológica que el autor infringe en la víctima, dicha violencia conlleva a la

intimidación, estos son otros de los elementos que no pueden faltar dentro de la configuración de este tipo penal, la intimidación debe ser grave, pues es con la cual se somete a la víctima con el fin de acceder a esta. Si este faltara ya no se podría hablar de violación sexual puesto que es evidente que el actor no tuvo necesidad de someter a la otra parte y entenderíamos que esta otra dio su consentimiento para el acto sexual.

Es importante mencionar que dicha violencia no necesariamente es producida por quien realiza el acceso carnal, pero si es importante que a causa de la violencia ejercida fue posible lograr el acceso carnal.

Para la configuración del delito de violación sexual, no es necesaria la penetración total del miembro masculino, así mismo tampoco se exige la eyaculación, ni mucho menos ruptura de himen.

2.4.- TIPO SUBJETIVO.

Sólo es posible la realización de la conducta con dolo directo²⁵ es decir con la plena intención por parte del sujeto activo de acceder carnalmente ya sea vía vaginal o anal a la víctima.

2.5.- FASES DE EJECUCIÓN DEL DELITO.

Este ilícito se configura en el momento en que se da la penetración o introducción del miembro viril masculino en vagina o en ano, por tanto no requiere de un resultado para su consumación como podría ser causar preñez o infectar de alguna enfermedad de transmisión sexual, sino que es un delito de mera actividad. Se entiende como fronteras penales el himen en la vagina y los esfínteres anales en el ano y este acepta tentativa.

²⁵MORENO CARRASCO, Francisco y RUEDA GARCÍA, Luis, *Código Penal Comentado*, Corte Suprema de Justicia, Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz, República de El Salvador, 1999, p.403.

3.- LA VIOLACIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ.

La violación sexual no discrimina, edades, razas, cultura, clase social etc. Esta puede darse en cualquier lugar y la víctima puede ser de cualquier edad, sin embargo legalmente la edad de la víctima así como sus facultades psíquicas o mentales si hacen una gran diferencia en cuanto a elementos del tipo penal se refiere.

En El Salvador se adquiere la mayoría de edad a los 18 años, es impúber al varón que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12, infante a todo aquel que no ha cumplido 7 años, y menor adulto el que ha dejado de ser impúber.

La legislación Penal vigente en El Salvador manifiesta en el art. 159 *“VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ: El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de catorce a veinte años. 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 de este artículo.”*

Por lo que se puede decir que habrá violación sexual siempre que la víctima sea menor de 15 años de edad, o que esta no posea las facultades mentales necesarias para decidir respecto de su libertad sexual, aún cuando esta sea mayor de edad, como por ejemplo una persona con retraso mental, con síndrome de Down o cualquier otra patología clínica que le impida tener la capacidad psíquica suficiente como para tener libre albedrío en cuanto a relaciones sexuales se refiera ya que no podrá presentar resistencia alguna al momento del cometimiento del acto o no podrá si quiera comprender lo

que le sucede, o por el contrario a una persona capacitada mentalmente, pero sin la edad y desarrollo físico y mental necesario como para comprender la participación en un acto sexual le será traumático y contraproducente para su sano desarrollo físico y mental. Por lo que cuando sea menor de 15 años o sus facultades mentales sean pobres habrá violación sexual.

Es claro que una persona que no ha cumplido 15 años de edad (que es el límite establecido por la legislación) no posee la capacidad ni física ni intelectual para decidir respecto de su sexualidad, ya que por el contrario esto le causaría una confusión o trauma debido a que es algo prematuro tanto física como psicológicamente por lo que *“el tipo penal contemplado en el art. 159 C.Pn., requiere en primero que sea menor de quince años de edad, es decir, que la persona que sufre la vulneración de su libertad sexual, en razón de su corta edad, el daño de diversas índoles que se ve obligada a sufrir es mayor, puesto que tanto anatómicamente como psicológicamente es mas frágil y las consecuencias perniciosas son mucho mayores a las que de por si puede sufrir una persona con mayor experiencia de vida y con su fisiología apta para la reproducción”*²⁶

3.1.-BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Las personas que aún no alcanzan la mayoría de edad o incapaces no tienen libertad sexual, debido a que su desarrollo físico y/o psíquico naturalmente no es el adecuado, por lo que la realización de un acto sexual a esa edad (en cuanto a menores de 15 años) traería en todo caso una afectación directa al desarrollo del niño o niña, y afectaría gravemente su conducta y por ende su personalidad que en ese momento se encuentra en pleno desarrollo *“por lo que, en estos casos, el bien jurídico protegido sería la indemnidad o la*

²⁶TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SONSONATE, Sentencia Definitiva, con Referencia No. 0601- 59-2003, de fecha veintidós de Mayo de dos mil tres.

*intangibilidad sexual de estas personas, para asegurar que tengan libertad sexual en el futuro*²⁷.

3.2.-SUJETOS.

En todo cometimiento de un delito, de una acción u omisión típica, antijurídica y culpable, se requiere la estricta participación de un sujeto pasivo, y un sujeto activo, entendido el primero como el que recibe para sí una acción o los efectos de una omisión, también llamado víctima, y entendido el segundo como aquel quien realiza la acción típica en perjuicio del primero.

En este delito, en particular, para que los elementos del tipo se den es necesario la particularidad y el cumplimiento de ciertas características en el sujeto pasivo para poder hablar de violación sexual en menor o incapaz.

El sujeto pasivo deberá ser menor de quince años de edad , persona con escasas facultades mentales (comprobables clínicamente) y que el sujeto activo haya sacado ventaja de esta situación para la realización del acceso carnal vía anal o vaginal, persona inconsciente la cual puede provenir de algo natural como un desmayo, o algo inducido por el sujeto pasivo como anestesiarlo, drogarlo, embriagarlo o cualquier acción por parte de este que produzca inconsciencia en la víctima, aprovechándose de esta para realizar el acto sexual.

Persona incapaz de resistir, ya sea por su edad, en cuanto que el sujeto activo le supere en cuanto a fuerza física se refiera, o que por alguna discapacidad física de la víctima le sea imposible resistirse, como por ejemplo una persona en estado vegetal, una persona en silla de ruedas etc., siempre y cuando el sujeto activo se aproveche precisamente de esa

²⁷MORENO CARRASCO, Francisco y RUEDA GARCÍA, Luis, Ob. Cit. p.403.

condición para actuar, debido a que será imposible la defensa y resistencia de la víctima.

3.3.-CONDUCTA TÍPICA.

Comprende el acceso carnal vía vaginal o anal, en este caso puede ser mediante violencia o no ya que por la edad o patología de la víctima o por haber sido expuesta naturalmente o inducida a un estado de inconsciencia puede que esta (la violencia) no sea necesaria ante la situación del sujeto pasivo.

3.4.-TIPO SUBJETIVO.

Al igual que en delito de violación sexual, este delito se configura solo bajo dolo directo.

3.5.-FASES DE EJECUCIÓN DEL DELITO.

La violación sexual es un delito de mera actividad y se considera consumado desde la introducción del pene en el ano o vagina de la víctima, lo cual se entiende cuando este ha traspasado el vestíbulo de la vagina y el himen o haya traspasado los esfínteres anales.

4.- LA VIOLACIÓN SEXUAL Y SU POSIBLE CONFIGURACIÓN COMO DELITO DE LESA HUMANIDAD.

El delito de violación es un acto que deja un estigma inmenso en la víctima la cual recibe un daño irreparable con el que debe vivir el resto de su vida, es por ello que el Estatuto de Roma creado en mil novecientos noventa y ocho, y en el que se le da vida a la Corte Penal Internacional, se tipifica a la violación sexual y otros actos sexuales en contra de la víctima, como un

delito de lesa humanidad en el artículo siete numeral uno literal “g”²⁸.

Pero para saber que es un delito de lesa humanidad se debe encontrar el sentido del término, y este hay que verlo principalmente del significado de la palabra lesa, la cual hace referencia a una lesión, a un agravio o perjuicio el cual daña o insulta a la humanidad, al decir humanidad se hace referencia a que este delito ha generado indignación en cualquier persona consiente no importando su situación económica o ideológica, y es por ello que se declara un daño a la humanidad por el malestar que provoca en la población general la comisión de un delito de ésta índole.

Pablo Ramella cita a Díaz Cisneros respecto de los crímenes de lesa humanidad definiéndolas como: “las violaciones directas al orden jurídico universal”,²⁹ es por ello que se dice que un delito contra la humanidad es aquel que lesiona principios universales del derecho, los cuales se fundamentan en la conciencia general como un derecho que no es necesario de ser legislado para que tenga vigencia, sino que todos los seres humanos lo reconocemos y su lesión es reconocida como una acción delictiva la cual debe ser juzgada para determinar responsabilidades y castigar y rehabilitar al delincuente.

En la realidad jurídica el delito de violación es juzgado localmente sin necesidad de plantear el caso ante la Corte Penal Internacional, esto debido a dos razones: en primero por que el Estado salvadoreño no ha ratificado el Estatuto de Roma, por tanto no es ley de la Republica y su cumplimiento no

²⁸Estatuto de Roma, Art. 7.-“1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;”

²⁹RAMELLA, Pablo A., *Crímenes Contra La Humanidad*, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1986, p.29.

es obligatorio para El Salvador y en segundo lugar, por que se toma como un acto de delincuencia común, pero en caso de ser un delito cometido en forma sistematizada, generalizada o dirigida contra un sector específico de la población si podría elevarse a la calidad de delito de lesa humanidad, casos como los vividos por la ahora diputada Ana Guadalupe Martínez quien durante el conflicto armado de las décadas de los setentas y ochentas, fue privada de libertad y abusada sexualmente por miembros de la extinta Guardia Nacional, según relata en su libro Cárceles Clandestinas, este caso se cometió en un periodo de guerra y el cual era cometido contra grupos ideológicos o políticos específicos y en forma generalizada y por lo cual puede configurarse como un delito de lesa humanidad.

El no Juzgamiento en instancia internacional de todos los casos de violación sexual también se le infiere primeramente del hecho que se saturaría el trabajo de la Corte Penal Internacional la cual sería competente en todos los casos existentes en los países sometidos a su jurisdicción.

Al observar el inciso primero del artículo siete del Estatuto de Roma se observa que uno de los elementos del delito de lesa humanidad hace referencia a la sistematización del delito, esto quiere decir que la comisión del delito ha sido de forma constante y planificada.

Otro elemento que hay que observar es que el delito sea dirigido a un sector de la población civil esto da una pauta de reconocer que el delito debe ser contra un grupo específico víctima de un ataque, puede ser un sector económico, poblacional, ideológico, racial, religioso, político, etc. Entonces se ve como en el delito de violación en forma de delito de lesa humanidad debe primeramente configurarse elementos distintos a los que se requieren en el delito de violación como delito común el cual solo requiere del acceso carnal y falta de consentimiento o mayoría de edad o capacidad mental para

configurarse como tal, mientras que el ilícito de violación como delito de lesa humanidad debe ser dirigido, sistematizado, y generalizado contra un sector de la población civil como lo describe el inciso primero del artículo siete del Estatuto de Roma, con lo cual sería competente para juzgarlo la Corte Penal Internacional.

CAPÍTULO IV.- LA PRUEBA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

1.- PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA.

En términos generales, se debe iniciar diciendo que la prueba tiene como finalidad llevar al conocimiento del juez o tribunal los hechos o circunstancias objeto del juicio, con ella se pretende comprobar alguna acción realizada al momento de cometer el delito, dichos hechos podrán ser probados haciendo uso de cualquier medio de prueba que la legislación permita y además siempre y cuando esta se útil para la averiguación de la verdad.

Existen principios que deberán ser tomados en cuenta en estas facultades probatorias que la ley concede, no existe uniformidad en cuanto a cuales y cuántos son los principios de la prueba, sin embargo existen principios generales e imposibles de no mencionar cuando de prueba se estudia.

1.1.-PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA.

El Art.176 del Código Procesal Penal vigente muestra que las circunstancias y hechos relacionados con la comisión de un delito podrá ser probada por las partes mediante cualquier medio de prueba establecido en el Código, y pruebas similares siempre que se respeten las garantías constitucionales de las personas. Es Claro que la ley no puede ser taxativa en cuanto a los medios probatorios de los cuales las partes pueden hacer uso debido a que, en lo que a ciencia se refiere, va evolucionando, transformándose, cambiándose constantemente, por lo que las pruebas científicas con las que se cuenta ahora no existían hace años y las que vendrán en un futuro son desconocidas en este momento por su característica de mutabilidad. Se debe entender entonces en este principio que existe libertad en cuanto a probar se refiere siempre y cuando se respeten las garantías fundamentales que las leyes y la Constitución de la República promulgan.

1.2.-PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

Garantiza el derecho de la defensa de conocer todas las actuaciones y hallazgos de la contraparte desde el inicio de la investigación, para poder en su momento debido, controvertirlos; “se materializa este derecho con la obligación que tiene la fiscalía de DESCUBRIR O REVELAR, con el escrito de acusación, todos los actos de investigación realizados y los hallazgos. (Actas, informes, Dictámenes, entrevistas) (Art. 356 inc.2 C.Pr.Pn.)³⁰”.

1.3.-PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

Es el contacto directo entre el juez, las partes y los medios probatorios ya que *“en un sistema acusatorio el juzgador no inmedia la búsqueda ni la preparación de los medios de prueba pero si la practica mediante el interrogatorio y contrainterrogatorio que hacen las partes, de ahí el esfuerzo de cada una para propiciar la adecuada recreación de ese hecho histórico que se discute en juicio. Solo tiene valor de prueba la producida en el juicio a través del medio de prueba autorizado en el código (arts. 311, 367 C.Pr.Pn.)³¹”*.

1.4.-PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN.

Garantiza que el desfile probatorio se hará mediante un solo acto ininterrumpido, en el que se garantice la contradicción de la misma.

1.5.- PRINCIPIO DE NO OFICIOSIDAD DE LA PRUEBA.

En el sistema procesal salvadoreño son las partes del proceso las

³⁰CHECCHI AND COMPANY CONSULTING, Proyecto de El Salvador, bajo contrato institucional con USAID, proyecto Mejorando el sistema judicial salvadoreño, *Tratado de Derecho Probatorio Penal Salvadoreña*, San Salvador, 2012, p. 12, disponible en http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/2012/06/Tratado_Derecho_Probatorio.pdf consultado el día 1 de Agosto de 2012.

³¹ Ibídem.

encargadas de aportar y producir la prueba con la que basaran sus afirmaciones, el juez solo se encarga de valorar la misma, más no de aportarla en el proceso. Con excepción en el art.362 C.Pn numeral 10 que manifiesta que el juez también podrá ordenar prueba de oficio cuando lo estimare imprescindible³².

1.6.-PRINCIPIO DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

La prueba deberá ser valorada como conjunto y se hará por el juez con base a las reglas de la sana crítica, es decir, lógica, psicología y experiencia. Las pruebas valoradas por el juzgador serán aquellas pruebas lícitas, útiles y con pertinencia en el proceso las cuales hubiesen sido admitidas y producidas conforme a la legislación.

2.- DE LA PRUEBA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.

La prueba es el medio de transporte entre lo sucedido en un hecho y el

³² Código Procesal Penal, Art.362.- Inmediatamente después de finalizar la audiencia, el juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, en su caso:

- 1) Admitirá total o parcialmente la acusación del fiscal o del querellante y ordenará la apertura a juicio en el orden penal, así mismo en el civil cuando corresponda.
- 2) Decretará auto de sobreseimiento.
- 3) Tendrá por corregidos los vicios formales de la acusación del fiscal o del querellante, así como los de la petición del actor civil.
- 4) Suspenderá condicionalmente el procedimiento.
- 5) Resolverá sobre la aplicación de un criterio de oportunidad.
- 6) Resolverá conforme lo previsto para el procedimiento abreviado.
- 7) Autorizará la conciliación.
- 8) Homologará los acuerdos alcanzados en la conciliación o mediación celebrada en sede administrativa.
- 9) Resolverá las excepciones.
- 10) Admitirá o rechazará la prueba ofrecida para la vista pública, también podrá ordenar prueba de oficio cuando lo estime imprescindible.
- 11) Ordenará la separación o la acumulación de juicios.
- 12) Ratificará, revocará, sustituirá o impondrá medidas cautelares.
- 13) Admitirá o rechazará la constitución de las partes civiles o ratificará su actuación como tales.
- 14) Resolverá cualquier otro incidente.

La resolución será notificada por su lectura.

conocimiento del juez de esos hechos y circunstancias objeto del juicio. En todos los delitos existen hechos que comprobar, es por ello que la legislación establece los tipos de prueba de los cuales debemos hacer uso en el proceso, es también la prueba el resultado de la investigación realizada de un hecho en específico.

Para investigar y esclarecer un hecho de este tipo, es necesario hacer una investigación cuyo resultado sea certero, comprobable, fidedigno, y son esas las características que poseen los resultados de realizar una investigación científica, la que podemos definir como la actividad humana orientada a la obtención de nuevos conocimientos y, por esa vía, ocasionalmente dar solución a problemas o interrogantes de carácter científico.

Según la legislación procesal penal salvadoreña las partes, al momento de probar, podrán hacer uso de los elementos tecnológicos y científicos con que se cuente para el esclarecimiento de un hecho por medio de un peritaje forense, es necesario decir que estas pruebas, estudios o exámenes se harán a los indicios con que se cuenten, dejados por el culpable del cometimiento del hecho, y es que no en todas las violaciones sexuales se dejan los mismos indicios materiales, físicos, cotejables y comparables para el esclarecimiento del delito, pero si es necesario saber y para que puedan servir los mismos, en esta línea de ideas se dice entonces que entre esas pruebas de las cuales se puede hacer uso se encuentran:

2.1.-PRUEBA TESTIMONIAL ART.202 AL 219 C.Pr.Pn.

Es la obtenida mediante la declaración de personas que presenciaron o participaron en el hecho, ya sea como sujeto activo o pasivo, y aquellas que tienen conocimiento percibido por medio de sus sentidos del hecho. En el delito de violación sexual es mediante el testimonio de la víctima de violación

o persona que sabe del hecho, como se inicia el proceso, es mediante su declaración que se tiene conocimiento de que presuntamente ha existido el delito de violación.

La violación sexual es un delito llamado “de Alcoba” en el que se requiere en su mayoría solo la participación de la víctima y el agresor, una relación sexual cotidiana no se realiza en público, no se le comenta a las personas la realización de la misma, es algo íntimo y privado entre las partes que la realizan, es por ello que se llama delito de alcoba, con regularidad el único testimonio que tendremos es el de la víctima quien presenció y sufrió el abuso de manera directa, sin asumir que no pueden existir otras personas con conocimiento del hecho, también en este delito declararían las personas que se hayan enterado que la víctima fue abusada, y todos aquellos que sean llamados judicialmente a declarar con la verdad de cuanto sepa y le sea interrogado sobre los hechos que se investigan.

2.2.-PRUEBA PERICIAL ART.226 AL 241 C.Pr.Pn.

Perito es toda persona con conocimiento y experiencia en determinada, ciencia, arte o técnica. Existen peritos Permanentes y Accidentales los primeros son aquellos nombrados por la Corte Suprema de Justicia en el Instituto de Medicina Legal o dependencia de la misma, los técnicos de la Policía Nacional Civil, los miembros de cualquier asociación o institución con finalidades de estudio de la medicina legal y ciencias forenses y los directores o jefes de centros asistenciales de Estado o los que estos designen; los segundos son los nombrados por autoridad judicial para una pericia determinada.

Los peritos serán encargados de realizar el análisis que se les solicite conforme a su conocimiento directo según su técnica, arte o ciencia, quienes

están obligados a presentar un dictamen por escrito que contenga, la descripción de su observación a la persona u objeto que examino; las cuestiones objetos del peritaje así como sus resultados; sus conclusiones y cualquier otro dato que sea útil.

La prueba pericial será realizada por una persona certificada en una ciencia, arte o técnica específica, resulta obvio deducir que según el delito así son los indicios encontrados, los cuales deberán ser estudiados y analizados por un forense, por ejemplo en un homicidio se buscan casquillos, el cadáver, huellas dactilares etc. las cuales deberán ser analizadas conforme a la rama de la ciencia que pertenezcan; en el delito de violación sexual se encontrara semen, sudor, preservativos etc. en lo que a la escena del delito se refiere, si es que existe la posibilidad de acceder a la misma, ya que por razones de tiempo pueda que cualquier indicio se haya destruido, en este delito la prueba más importante es la víctima misma, ya que es en su cuerpo en donde encuentran las pruebas necesarias para comprobar si ha existido un acto sexual, y si tiene rastros de que este ha sido con violencia y no solo en su cuerpo sino en su comportamiento, por lo que para el caso serán expertos en la materia los encargados de hacer los exámenes por ejemplo, será un psicólogo el encargado de examinar su comportamiento y las consecuencias mentales o psicológicas que se observan cuando una persona ha sido abusada sexualmente, será mediante un examen médico legal donde se establezcan los golpes encontrados en el cuerpo de la víctima así como las laceraciones vaginales que esta presente.

Se debe contemplar el hecho que comprobar una violación sexual como tal es muy difícil ya que es una acusación fácil de hacer pero difícil de comprobar, y es que la ciencia y los peritajes permitirán saber si existe rastro de que la víctima ha tenido algún acceso carnal vía vaginal o anal, que es el

elemento tipo de este delito, pero difícilmente sabremos si dicho acceso carnal fue o no con consentimiento, ya que se puede encontrar características de violencia física, sin embargo no sabremos con exactitud si esa violencia fue aceptada por la víctima, o que la misma apruebe dichos actos; Por estas razones la prueba científica tiene alta relevancia en estos casos porque sus resultados son los únicos que contendrán una verdad absoluta.

Dentro de las ciencias y técnicas más comunes de usar según el indicio obtenido en el Delito de Violación Sexual están:

2.2.1.- EXAMEN MÉDICO LEGAL.

También conocida como reconocimiento de genitales, para determinar el tipo de lesiones, lugar en el que se encuentran, forma en la que se encuentran, tiempo que tardara en sanar etc. Tomando en cuenta que deberán ser lesiones orgánicas, objetivas y actuales, orgánicas porque deben estar en el organismo de la persona, en su cuerpo, objetiva porque deben de ser comprobables y actuales porque deben de estar presentes en el organismo en el momento que se examine, es esta una de las principales herramientas con las que se cuenta al momento de investigar una violación sexual; se hará un examen en la región genital (vulva) paragenital (alrededor de la vulva) y extragenital (el resto del cuerpo, nuca, glúteos, muñecas, pechos etc.)³³.

Sin embargo, se puede agregar que además de lo explicado en el punto anterior se verá reflejado en este examen cuando de violación sexual con violencia física se trate³⁴ Estigmas Hungueales, en cara anterior de muñeca,

³³Este punto se encuentra explicado a profundidad en el punto 2 de la Sección A del Capítulo V de este trabajo.

³⁴Tomando en cuenta que una violación sexual no puede ser solo el acceso carnal vía anal o vaginal mediante la fuerza, si no también mediante amenazas tales que hagan que la víctima acceda a las peticiones del agresor.

esto debido a la sujeción del agresor a la víctima, que son equimosis (vulgarmente conocidos como moretones) en forma de media luna ya que reflejan los dedos presionando con fuerza las muñecas de la víctima para sujetarla; Sugilaciones, lo cual es una equimosis por succión, que se pueden llegar a encontrar en mamas y cuello, ya que son realizadas con la boca del agresor; Hematomas en cara interna de muslos, ya que en el momento del forcejeo el sujeto pasivo intentara separar las piernas de la víctima para abrir paso a sus genitales.

Se debe tomar en cuenta que en el examen médico legal se busca aquellas lesiones que estén dirigidas a los genitales, ya que estas reflejan que es un acto pasional, en este caso una violación sexual. Es pues este examen el que permite ver el estado físico de la víctima de una violación sexual.

2.2.2- ADN o DNA.

Por sus siglas significa ácido desoxirribonucleico, y DNA, del inglés deoxyribonucleic acid, la importancia de esta prueba es que por medio de esta conocemos el contenido de la información genética única de cada persona, por lo que los resultados de esta prueba realizados de la manera correcta brindaran certeza, ya que mide la compatibilidad de muestras que posean la carga genética de una persona; por ejemplo cotejamos el semen encontrado en un hisopado vaginal con la sangre de los sospechosos para obtener si a alguno de ellos tiene la misma carga genética encontrada en el semen.

El ADN tiene como características, ser único, y analizado correctamente individualiza a cada ser de los demás seres humanos; Esta en todas las células, en todos los líquidos orgánicos (sudor, leche materna, orina, lagrimas, semen, saliva, sangre etc.); Lo podemos encontrar mucho tiempo

después de muertos y va a individualizar y excluir.

2.2.2.1.-USOS DE LA PRUEBA DE ADN.

La prueba de ADN tiene múltiples usos materias del derecho y en general nos sirve para:

A. Saber si una persona está relacionada a otra genéticamente, como por ejemplo al hacer una prueba de paternidad o maternidad.

B. Determinar si una persona de la cual se obtuvo una muestra de ADN ya sea por su saliva, sangre o cualquier otro medio está relacionada a otra muestra tomada en otro lugar, para el caso un lugar relacionado con los hechos del delito que se estudia, este es el uso forense, que permite establecer por ejemplo si una persona está relacionada con una muestra que posea material genético, que pueden ser: pelos, semen, orina, piel, y sangre.

C. Uso científico para investigación.

La importancia de esta prueba genética en el delito de violación sexual es el grado de certeza y verdad absoluta que se descubre con ella, hay que recordar que si bien es cierto no será imposible conocer con certeza si una persona dice la verdad, la prueba científica es la que otorga la verdad respecto de hechos que al inicio de la investigación desconocíamos, es por ello que al tener fluidos corporales que relacionen a la víctima, al lugar de los hechos y al imputado, será posible mediante esta prueba decir con certeza si son de los participantes tanto activa como pasivamente en el acto de violación sexual.

2.2.3.- SEROLOGÍA FORENSE.

Es la usada en caso de encontrar fluidos corporales tales como sudor, saliva,

sangre, semen etc., ya sean estos secos o líquidos, mediante el cual se pretende determinar el grupo sanguíneo al que pertenecen.

Servirán de gran ayuda en un proceso ya que si se tiene por ejemplo tres sospechosos y se cuenta con semen como indicio, al realizar la prueba se obtiene un tipo de sangre, se compara con el tipo de sangre de los sospechosos y así se podrá ir excluyéndolos. En resumen pues la serología forense es la encargada de determinar el grupo sanguíneo de un fluido corporal encontrado en la escena del delito, en la víctima o en el victimario ya sea que esta este líquida o seca.

2.2.4.- LOFOSCOPIA.

Encargada de verificar huellas dactilares, ya sean estas palmares o plantares.

“La palabra LOFOSCOPIA proviene de las voces griegas LOFOS (cresta, relieve) y SKOPEO (ver: observar, examinar): Por lo tanto, se trata del estudio de las Crestas Capilares presentes en la piel humana: yema de los dedos, cara palmar de las manos y planta de los pies³⁵”.

2.2.5.- PERITAJE PSICOLÓGICO.

Consiste en un interrogatorio por parte de un profesional en esta materia a la víctima, mediante el cual se pretenden ver los patrones de conducta presentados por la misma, con la finalidad de pronunciarse respecto si la víctima presenta las conductas que una persona agredida sexualmente manifiesta. “Para interrogar tanto a la víctima como el agresor siempre se toman en cuenta todas las técnicas y sistemas de interrogación criminal....el interrogatorio tiene que ser imparcial, sin engaños, sin prometer lo que no se

³⁵LAURRI PIOJAN Elena., Ob. Cit. p. 369.

puede cumplir, cauteloso, veraz. Se les debe dar confianza a las personas interrogadas. Se les debe facilitar un ambiente fresco, cómodo, bien ventilado e iluminado, se debe usar un lenguaje sencillo y práctico, que se entienda bien. Se evitara los medios que dificulten la obtención de la verdad o que propicien la mentira³⁶”.

Esta prueba permite conocer actitudes de la persona que manifiesta haber sido agredida sexualmente, que también permiten interpretar si estas pueden o no haber sido víctimas de un delito sexual, si bien es cierto no se sabe si lo que están manifestando es verdadero si existe la posibilidad de saber si presentan las características típicas de una persona que ha sufrido un daño psíquico debido a una violación sexual.

El estado emocional de la víctima, *“es indudable que la persona violada que se siente ofendida profundamente, mostrara marcada alteración de tipo emocional: son personas que se enfurecen, lloran, se afligen, se pasean de uno a otro lado, fuman nerviosamente, platican sin hilaridad, etc., dependiendo dicho estado de animo de la edad de la víctima, su cultura y costumbres, así como también el tiempo transcurrido entre el hecho y el interrogatorio y el examen.*

Lógicamente que el estado emocional se hallara más alterado mientras más corto sea el tiempo transcurrido.

La víctima siempre trata de enfatizar el hecho y busca los medios para comprometer más al hechor. No se contradice nunca, salvo que no entienda lo que se le pregunta, por su misma alteración emocional³⁷”.

Estado emocional del agresor: *“el agresor o violador, en caso de ser*

³⁶ALVARADO MORAN, Guillermo A., Ob. Cit. p. 391.

³⁷Ibidem

culpable, se muestra preocupado, afligido, impaciente, nervioso, se pasea de un lado a otro, se ve pálido, sudoroso, enciende un cigarro y lo apaga casi de inmediato, al momento enciende otro, pudiéndose apreciar en general su inestabilidad emocional. Sin olvidar que el estado emocional del agresor también varía de acuerdo con varios factores, como la edad, su cultura, sus costumbres, estado mental, condición económica. Inclusive, también su estado emocional depende del tiempo transcurrido entre la violación y el examen, el cual debe practicarse inmediatamente después del hecho, de lo contrario el agresor estará tranquilo³⁸”.

Con este peritaje se pretende, en términos generales, en cuanto a los imputados, determinar su imputabilidad o inimputabilidad, y en el caso de la víctima hacer un perfil psicológico, verificar el daño psíquico, las secuelas psicológicas y la credibilidad de su testimonio.

Son estos, los peritajes forenses más relevantes y comunes dentro de la investigación de una violación sexual, de acuerdo a los indicios que normalmente se logra encontrar en estas.

Se debe recordar siempre que la prueba principal en este delito es la víctima tanto física como psicológicamente, y que las mencionadas no son las únicas.

Existen otras pruebas tales como la balística, pruebas toxicológicas, análisis físico químico, documentoscopia, genética etc. o como las citadas en el código procesal penal como Prueba Mediante objetos art. 242 C.Pr.Pn. y Prueba Documental art. 244 C. Pr.Pn. y siguientes que para la investigación de una violación sexual probablemente no son útiles o pertinentes ya que no permiten cooperar en el esclarecimiento del hecho.

³⁸Ibidem. p. 399

3.- OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.

Según Cafferata Nores, la proposición es la solicitud que el ministerio fiscal y las partes formulan ante el tribunal, para que se disponga la recepción de un medio de prueba³⁹. Pero para efectos de esta investigación se entenderá que, la proposición de la prueba es el momento procesal, donde un sujeto legitimado para proponer u ofertar prueba (siendo este Fiscalía, Querellante, Defensor Publico etc.), declara de manera libre y voluntaria su ánimo de introducir en el proceso un determinado medio probatorio a fin de poner la prueba a disposición del juez. Desde el inicio del proceso, la Fiscalía en el requerimiento fiscal tiene la potestad de solicitar al juez anticipos de pruebas, actos urgentes de comprobación y demás diligencias (Art. 294 C.Pr.Pn.)⁴⁰, además de integrar en el escrito de requerimiento fiscal las diligencias que ya

³⁹CAFFERATA NORES, José I. *La prueba en el Proceso Penal*, Tercera Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998. p. 40

⁴⁰Código Procesal Penal, Art. 294.- El requerimiento Fiscal, La solicitud contendrá:

- 1) Las generales del imputado o las señas para identificarlo.
- 2) La relación circunstanciada del hecho con indicación, en la medida de lo posible, del tiempo y medio de ejecución, las normas aplicables, y la calificación jurídica de los hechos.
- 3) La indicación de los anticipos de prueba, actos urgentes de comprobación que requieran autorización judicial y cualquier diligencia necesaria para averiguación de la verdad.
- 4) La estimación del plazo necesario para la instrucción, considerando los máximos establecidos en este Código.
- 5) La petición de todo lo que se considere pertinente para el ejercicio efectivo de la acción civil, tales como el secuestro, el resguardo de los bienes del imputado o del civilmente responsable, las diligencias útiles para probar los daños materiales o morales y el monto de la pretensión civil.
- 6) En los casos de falsedad documental, la petición para que en el momento oportuno se declare la falsedad del documento y si corresponde la cancelación de la inscripción del mismo; en tal caso deberá indicar los eventuales perjudicados para que sean emplazados como demandados civiles.

Si fuere procedente solicitará, además que se decrete o mantenga en detención provisional u otra medida cautelar al imputado.

En caso que se solicite la aplicación del procedimiento abreviado el fiscal podrá pedir, si fuere procedente, que el juez de paz se pronuncie sobre la reparación o resarcimiento civil.

Si falta alguno de estos requisitos, el juez ordenará que se completen durante la audiencia inicial si el imputado estuviere detenido, o fijará un plazo de tres días para ello si el imputado no lo estuviere.

Si los datos no son completados el requerimiento será declarado inadmisibile. En caso de declararse inadmisibile el requerimiento, las partes agraviadas podrán interponer el recurso de apelación.

se hayan llevado acabo, como pruebas de campo, entrevistas a testigos entre otras, se podría considerar este como una especie de ofrecimiento de prueba, pero básicamente dicho momento procesal se efectúa en el dictamen de acusación.

Con el dictamen acusatorio el fiscal debe ofrecer los medios de prueba para la vista pública, este ofrecimiento de prueba debe ser para establecer la existencia del delito y la responsabilidad penal y civil del acusado en el delito por el cual se formula acusación⁴¹.

Los medios probatorios que se oferten deben estar ligados a la teoría del caso o interés en el proceso de cada una de las partes, la fiscalía debe ofertar solo aquellos medios que le permitan probar la teoría del caso y llegar al convencimiento del juez que las afirmaciones hechas por él durante el proceso son las verdaderas. El Art. 356 C.Pr.Pn.⁴² establece como requisito SINE QUA NON para el dictamen de acusación el ofrecimiento de prueba, si el fiscal emite dictamen de acusación pero omite ofrecer prueba, dicho dictamen será inadmisibile.

⁴¹CHECCHI AND COMPANY CONSULTING, Ob. Cit.p.55.

⁴²Código Procesal Penal, Art. 356.- Requisitos de la acusación, La acusación contendrá, bajo pena de inadmisibilidad:

- 1) Datos personales del imputado, o si se ignoran, los que sirvan para identificarlo.
- 2) Relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido.
- 3) Fundamentación de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan.
- 4) Calificación jurídica, con expresión precisa de los preceptos legales aplicables.
- 5) Ofrecimiento de prueba, tanto en el orden penal como en el civil para incorporar en la vista pública.

Con la acusación, el fiscal remitirá al juez las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder.

El fiscal o el querellante podrán en su acusación, señalar alternativamente, las circunstancias del hecho que permitan calificar el comportamiento del imputado en un delito distinto.

En la acusación el fiscal o querellante deberán fijar, el monto de la reparación civil de los daños. Las mismas exigencias en cuanto a las pruebas y la cuantía tendrá el actor civil respecto de su pretensión.

Al admitir el dictamen de acusación también se admite la prueba ofertada por la parte fiscal, aunque el juez tiene la facultad de depurar prueba; detallando la prueba en apartados distintos. La defensa no tiene obligación alguna de ofrecer medios probatorios, esta mas bien es una facultad concedida a la parte acusadora, pues al no tener que probar nada, no esta obligada a ofrecer nada, sin embargo es un derecho que tiene la defensa de ofrecer medios de prueba que controviertan los medios probatorios ofrecidos por la parte acusadora, si la defensa decide ofrecer prueba deberá hacerla dentro del termino de cinco días del traslado del escrito de acusación.

La defensa deberá ofrecer prueba cuando tenga necesidad de probar un hecho que afirme, por ejemplo: Legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber legal, no comprensión de la ilicitud en el momento de su realización etc.⁴³

Prueba sobreviniente.

Cuando ya han pasado los momentos procesales oportunos para ofrecer prueba, se de conocimiento de un nuevo medio probatorio, de forma excepcional se podrá solicitar al Tribunal de Sentencia la admisión de dicho medio de prueba que se desconocía hasta ese momento, siguiendo siempre las mismas reglas del Art. 359 C.Pr.Pn.⁴⁴

Cuando se ofrece prueba se debe decir que se pretende probar con dicho medio, es decir, debe de mencionar los hechos o circunstancias que se

⁴³CHECCHI AND COMPANY CONSULTING, Ob. Cit., p.55.

⁴⁴Código Procesal Penal, Art. 359.- Ofrecimiento de Prueba, Para ofrecer prueba testimonial será necesario presentar la lista de testigos, con indicación del nombre, profesión, domicilio, residencia o el lugar donde puede ser localizado. Se presentarán también los documentos que no han sido ingresados antes, o se señalará el lugar en donde se hallan, para que el juez o tribunal los requiera. Toda clase de prueba será ofrecida con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad.

quieren probar, para así permitirle al juez valorar la utilidad, pertinencia e idoneidad de la prueba.

4.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA CIENTÍFICA.

La valoración de la prueba es un elemento fundamental dentro del proceso penal, ya que en dicha valoración debe fundamentarse el juez para emitir un fallo, es la valoración de las pruebas la que permite que exista certeza sobre los hechos. La prueba por si sola no puede hacer nada esta debe ser apreciada y analizada por el juzgador para otorgarle un grado de pertinencia y utilidad así como un grado de veracidad sobre los hechos que muestra.

La prueba científica debe ser generada por un experto en materia correspondiente con el análisis que se debe realizar del indicio recolectado, además esta prueba tiene la ventaja de ser comprobable y objetiva, y su valoración debería ser más fácil de realizarse debido a que es difícil de ser manipulada por factores externos.

Es el juez debe hacer uso del sistema de valoración de prueba para determinar si es cierto el resultado del peritaje realizado o en su caso deberá solicitar la realización de nuevos exámenes en caso de dudas sobre la veracidad de los resultados mostrados, esto debido a que existen casos en los que las partes pueden contratar peritos privados con la finalidad que este dictamine resultados convenientes para los alegatos de la parte que le contrato, es por ello que la valoración de la prueba debe tener ciertas reglas o sistemas de valoración que le permitan al juez fundamentar su resolución.

4.1.- SISTEMAS DE VALORACIÓN.

Dentro de la legislación procesal penal salvadoreña solo se contempla un sistema de valoración de la prueba que deberá ser aplicado por el juzgador,

y según el Art.179.- C.Pr.⁴⁵ penal se deben aplicar las reglas de valoración de la prueba de la Sana Critica, las cuales son descritas por Sánchez Vásquez como: “Las reglas de la sana critica son las reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia al tiempo y lugar; pero permanentes y constantes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia⁴⁶”.

Esta descripción muestra los elementos del sistema de valoración de la prueba de la sana critica que son la lógica y la experiencia, esto se debe a que la actividad probatoria es libre siempre y cuando el medio de prueba sea previsto por el Código Procesal Penal, pero la lógica debe ser una lógica objetiva no subjetiva del juez, como dice Brown: “La ley exige lógica y razonamiento para llegar a la convicción pero no una lógica y razonamiento particular, personalísimo, íntimo del juzgador, sino un razonamiento humano universal regido por las normas de la lógica. La valoración de la prueba, y así la convicción del sentenciador debe ser convicción erga omnes⁴⁷”.

Las reglas de la sana crítica son el uso de la lógica, la razón y la experiencia, para lograr fundamentar la resolución en base a las pruebas valoradas en forma objetiva por el juzgador.

4.2.- CIRCUNSTANCIAS QUE LE RESTAN VALOR A LA PRUEBA.

La valoración de las pruebas es lo que determina su grado de veracidad y legalidad para que estas logren convencer al juez de los hechos que se pretenden demostrarse, y es este nivel de certeza el que ayudara al juzgador

⁴⁵Código Procesal Penal, Art. 179.- Los jueces deberán valorar, e su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana critica, las pruebas ilícitas pertinentes, y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas con forme a las previsiones de este código.

⁴⁶SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Juan José, *Apuntes Sobre Derecho Procesal Civil*, Ediciones Último Decenio; Ministerio de justicia, San Salvador, El Salvador, 1992, p.152.

⁴⁷BROWN, Guillermo, *Limites a la Valoración de la Prueba en el Proceso Penal*, Editorial Jurídica Nova Tesis, Rosario, Santa Fe, Argentina, 2000. p.31.

a lograr una convicción sobre los alegatos de las partes.

Según el art. 175 C.Pr.Pn.⁴⁸ el valor de las pruebas será determinado por su legalidad, encontrando en el inciso primero de dicho artículo que la prueba ilícita carece de valor probatorio es por ello que necesitamos hacer un estudio de lo que es una prueba ilícita.

4.2.1 CONCEPTO DOCTRINARIO DE LA PRUEBA ILÍCITA.

En las distintas corrientes doctrinarias y jurisprudenciales no hay una uniformidad lo bastante concreta sobre el tema en cuestión tanto para su denominación como para la definición de la misma o contenido que debe abarcar tal concepto.

Gimeno Sendra distingue entre los términos prueba ilícita y la prueba prohibida, expresando que la primera es la que quebranta cualquier ley (no sólo la fundamental, sino también la legislación ordinaria), en cambio la prueba prohibida es la que surge con violación de las normas

⁴⁸ Código Procesal Penal Art.175.- Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.

No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente inciso, los elementos de prueba serán admitidos cuando hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente, y deberán ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica, cuando corresponda.

Se prohíbe toda especie de tormento, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que afecte o menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de la persona; todo lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

No obstante, tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la policía, se permitirá el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, delitos de realización compleja, delitos de defraudación al fisco y delitos contenidos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, la Ley Reguladora de las Actividades relativas a las Drogas y la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, previa autorización por escrito del fiscal superior.

Los elementos de prueba que no hayan sido incorporados con las formalidades prescritas por este Código, podrán ser valorados por el juez.

constitucionales que tutelan los derechos fundamentales.

El autor *Pico Junoy* en su libro *“El derecho a la prueba en el proceso civil”*, los términos prueba ilícita y prueba prohibida no son excluyentes, la primera la define como en la que en su origen o desarrollo se ha vulnerado un derecho o libertad fundamental y la segunda expresa que es la consecuencia de la primera, es decir aquellos efectos prohibitivos que la prueba ilícita produce, que son, la prohibición de admisión y la prohibición de valoración⁴⁹.

Desde un criterio amplio para un sector de la doctrina la prueba ilícita es entendida como aquella que atenta contra la dignidad de las personas. Es decir que cualquier medio probatorio que atente contra la misma es considerado ilícito y, por consiguiente, inadmisibile.

Otro sector de la doctrina parte de un concepto de ilicitud único para el orden jurídico en general, y por tanto para estos la prueba ilícita es aquella contraria a una norma de Derecho, es decir, obtenida o practicada con infracción de normas del ordenamiento jurídico (independientemente de su categoría o naturaleza, constitucionales o legales, procesal o no). Dentro de este último sector se encuentra a *Devis Echandía*, quien define las pruebas ilícitas como aquellas que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la constitución y la ley le amparan. Este último sector expresado supera en ampliar el origen de tal ilicitud a cualquier categoría de norma jurídica que se haya violentado a algunos autores de la doctrina italiana que consideran de que debe de haber una independencia entre norma material y norma procesal, y en base a ello propugnan que la prueba

⁴⁹ESTRAMPES MIRANDA, Manuel. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso pena*, 2ed. Editorial. J. M. Bosch. Barcelona, 2004, p. 18-19

ilícita sólo puede darse en violación de una norma procesal⁵⁰.

Desde un criterio restrictivo para un sector de la doctrina la prueba ilícita, es aquella obtenida o practicada con violación de derechos fundamentales.

4.2.2 CLASES DE PRUEBA ILÍCITA.

Según el momento en que se produce la ilicitud (criterio temporal o cronológico), se dividen en extraprocesal e intraprocesal.

a) Ilicitud Extraprocesal: Es aquella producida fuera de la esfera o marco del proceso propiamente dicho, en el momento de obtención de las fuentes de prueba. Esta clase de ilicitud afecta, a la labor de investigación de los hechos, es decir, a la búsqueda, recogida y obtención de las fuentes de prueba, es decir en la fase de investigación policial y/o judicial.

b) Ilicitud Intraprocesal: Es aquella que afecta a un acto procesal, es decir cuando afecta a la proposición, admisión y práctica de la prueba durante el proceso, por ejemplo, el empleo en los interrogatorios del inculpado de medios coactivos.

La doctrina italiana, proclama la inutilizabilidad de las pruebas adquiridas violando las prohibiciones legalmente establecidas, tanto en la fase de investigación y búsqueda de las fuentes de prueba como en la fase probatoria propiamente tal.

Con base en la causa que origina su ilicitud se puede diferenciar entre prueba expresamente prohibidas por la ley, pruebas irregulares y/o ilegales y pruebas obtenidas o practicadas con infracción de los derechos fundamentales de las personas (pruebas inconstitucionales).

⁵⁰Ibidem. p. 20-24.

Las pruebas expresamente prohibidas por la ley hacen referencia al supuesto que exista una norma legal expresa de carácter prohibitivo, por lo que la prueba es ilícita en sí misma, dado que la ley la declara inadmisibile.

Las Pruebas irregulares o defectuosas son aquellas en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba.

La infracción de la legalidad no puede tener el mismo efecto invalidante de la prueba; la prueba ilícita es la realizada con vulneración de derechos fundamentales, y la prueba irregular, es la irregularidad procesal que no provoca indefensión.

En el primer supuesto, la invalidez afecta a la prueba ilícita y a los actos de prueba que derivan de ella, en el segundo supuesto, no hay contagio de nulidad y la prueba irregularmente obtenida puede, en principio, tener algún valor incriminatorio o exculpatario.

El autor José María Casado, expresa que sólo se puede hablar de prueba prohibida cuando se lesionen los derechos individuales protegidos especialmente por la norma constitucional y las garantías procesales que la Constitución y el Código Procesal Penal establecen al configurar el derecho al debido proceso, pero cuando la vulneración es de normas procesales secundarias, que no afecten a los elementos esenciales implícitos en el derecho al debido proceso, se esta ante los supuestos de “nulidades relativas⁵¹”.

El art. 348 del Código Procesal Penal muestra las características de las

⁵¹CASADO PÉREZ, José María, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, Poder Judicial, Administración de Justicia, Sistema Judicial, impreso en Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2000, p.453.

nulidades relativas frente a las absolutas, por estar sometidas a un régimen de caducidad y subsanación, art.349 Código Procesal Penal, en razón del principio de conservación de los actos jurídicos procesales.

3. Pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos fundamentales.

Dentro de esta categoría se encuentran todas aquellas pruebas en cuya obtención o producción se ha vulnerado, de una forma u otra, alguno de los derechos fundamentales de las personas consagrados en el texto constitucional.⁵²

5.- NIVEL DE INCIDENCIA DE LA PRUEBA EN LA DECISIÓN JUDICIAL.

Sin duda alguna, en toda decisión judicial pesara el valor de las pruebas desfiladas durante la vista pública.

El delito de violación sexual, suele llamarse “delitos de alcoba”, pues se consuman en muchas ocasiones sin testigos, en lo privado y en la soledad, tratando de no ser observado por terceras personas, por ello en un principio solo se tiene el testimonio del acusador, frente al testimonio del acusado.

Según Jurisprudencia Argentina, la declaración de la víctima cobra un papel fundamental, ya que ante la inexistencia de testigos presenciales del hecho, el juzgador debe basarse en los dichos de la víctima y en el de las personas que tomaron conocimiento mediante sus dichos⁵³.

Como se menciona con anterioridad será la palabra de la víctima contra la palabra del imputado, si bien es cierto una garantía constitucional que acoge al imputado es la presunción de inocencia, no por ello se deslegitimara lo

⁵²ESTRAMPES MIRANDA, Manuel, Ob. Cit. p. 32-51.

⁵³Ibidem, p. 235.

declarado por la víctima.

Por otra parte no se puede olvidar que es parte de la naturaleza humana el mentir para conseguir un fin, será pues el juicio prudencial del tribunal sentenciador el llamado a valorar ambas versiones.

La prueba indiciaria para el caso también retoma importancia. En el proceso penal se conoce como indicios a las circunstancias o situaciones que teniendo relación con el delito, pueden razonablemente establecer una opinión sobre hechos determinados, el indicio constituye más que un medio probatorio, un modo de valoración judicial de los hechos indirectos plenamente acreditados⁵⁴.

En otras palabras, el indicio es un hecho que se prueba a si mismo o que se encuentra probado y que permite, por datos sensibles de la experiencia o de la ciencia, obtener conocimiento de otro hecho, conocimiento que puede ser cierto o probable⁵⁵.

Sin embargo el juzgador debe tener especial cuidado respecto de la prueba indiciaria, ya que esta lo podría conducir al error judicial, puesto que carece de todo método científico y se ciñe solo al buen saber del juez o tribunal.

En este contexto se denota la importancia de la prueba pericial, para la práctica de reconocimientos médico legales, pruebas de fluidos entre otros, pero muchas veces inclusive, puede suceder violación sexual sin dejar rastros (desfloración, sangre, semen, huellas) que puedan develar lo sucedido a través de las pericias técnicas científicas⁵⁶. A pesar de lo anterior

⁵⁴PACHECO, Sara, PARADA, Leonora Elisa y PÉREZ VENTURA, Ob. Cit. p. 155.

⁵⁵WASHINGTON ÁBALOS, Raúl, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Cuyo, Tomo III, Buenos Aires Argentina, 2008, p. 540.

⁵⁶TENCA, Adrián Marcelo, *Delitos Sexuales*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2001. p. 233.

la prueba pericial es la que más le merece fe al juzgador, pues tiene sustento en los métodos científicos empleados, el grado de desarrollo alcanzado por la misma ciencia médica para el caso.

Para el delito de Violación Sexual, por ejemplo se conoce que el ADN es único, cada individuo posee un material genético único, si del testimonio de la víctima manifiesta que el acusado eyaculo afuera de la víctima (vagina, Ano, boca), y al buscar se encuentra semen en la ropa de la víctima, de este se extrae muestra de ADN, el cual posteriormente es cotejado con otra muestra del acusado y resulta compatible en un 99%, el juez puede tener la certeza que según ese estudio de identificación el acusado es el dueño del ADN encontrado, aquí entrara en juego la prueba indiciaria, pues como dice Adrián Marcelo Tenca, citando a Mittermaier, “la prueba indiciaria es el dedo que señala”; se tiene una correlación de pruebas, ya que el testimonio de la víctima caza perfectamente con la prueba pericial.

No es extraño observar al leer una sentencia penal, que el juez falle tomando muy en cuenta la prueba pericial vertida en juicio y es que la mayoría de tribunales en el mundo, actualmente, basan sus decisiones judiciales en la prueba pericial, sobre todo en casos como el delito en estudio, y ello es gracias a los avances de la ciencia médica, la prueba científica es la más confiable ya que la ciencia no miente. Ello no desmerece a los tradicionales medios probatorios que a su vez, se ven complementados con la prueba pericial.

En fin toda prueba que cumpla con los principios de la misma, y siempre y cuando sea útil, pertinente y conducente, deberá ser valorada bajo el sistema de la sana critica y así mismo deberá incidir en gran medida en la decisión judicial, esa incidencia se verá reflejada en la sentencia y en el fallo.

CAPÍTULO V.- INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL

SECCIÓN A

INSPECCIÓN EN LA VÍCTIMA

1.- ENTREVISTA A LA VÍCTIMA DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

Esta fase del proceso hace referencia al primer encuentro entre la víctima de violación sexual con un forense, mediante la cual se pretende ver el estado mental de la víctima, así mismo conocer desde el punto de vista psicológico el estado mental de la víctima, ya que esto servirá también como prueba en el proceso. se pretende obtener los datos generales de la víctima así como su relato de los hechos, la relevancia que podemos encontrar en este punto es que al hablar con una persona que ha sido abusada sexualmente no se puede hacer de manera abrupta, tajante, si no por una persona capacitada (un psicólogo) para poder obtener la información necesaria y pertinente para el proceso, sin necesidad de menoscabar la dignidad de la persona en el entendió que una persona que ha sido violada sexualmente presentara un cuadro clínico que refleje traumas por lo acaecido.

La atención forense de las víctimas vivas en la investigación del delito sexual, busca probar o descartar el delito desde la prueba pericial los elementos y evidencias, psíquicas y físicas, debidamente contextualizadas y analizadas, que en conjunto con las demás pruebas, faciliten al juzgador tipificar el delito; igualmente, brindar el apoyo y la orientación que una víctima y su familia requieren⁵⁷. Este interrogatorio debe de ser imparcial, sin

⁵⁷CHÁVEZ, Cándida y RODRÍGUEZ, Mirna, *Versión preliminar para normalización y estandarización forense de la prueba pericial en víctimas de delitos sexuales*, Tesis de grado para optar al título de especialista en medicina forense, Facultad de Ciencias Medicas, Universidad Católica UNICA, Managua, Nicaragua, 2007, p. 74

engaños, sin prometer lo que no se puede cumplir, cauteloso, veraz. Se les debe dar confianza a las personas interrogadas. Se les debe facilitar un ambiente fresco, cómodo, bien ventilado e iluminado. Se debe usar un lenguaje sencillo y practico que se entienda bien. Se evitara los medios que dificulten la obtención de la verdad o que propicien la mentira⁵⁸.

Es indudable que la persona violada se siente ofendida profundamente, mostrara marcada alteración de tipo emocional, son personas que se enfurecen, lloran, se afligen, se pasean de uno a otro lado, fuman nerviosamente, platican sin hilaridad, etc., dependiendo dicho estado de ánimo de la edad de la víctima, su cultura y costumbres, así como también el tiempo transcurrido entre el hecho y el interrogatorio y el examen, el estado emocional se hallara mas alterado mientras más corto sea el tiempo transcurrió.

La víctima siempre trata de enfatizar el hecho y busca los medios para comprometer más al hechor. No se contradice nunca, salvo que no entienda lo que se le pregunta, por su misma alteración emocional⁵⁹.

Se pretende obtener los datos de la víctima y su declaración de lo sucedido mediante un conocedor en la materia para hacer esta etapa menos traumática pero al mismo tiempo lo más precisa que se pueda teniendo como objetivo “proporcionar una atención que respete la dignidad de la víctima dentro de la investigación del delito sexual y contribuir a restituir sus derechos violentados y garantizar la atención efectiva de sus necesidades de salud física y psíquica, así como de protección y de justicia, para lo cual se requiere de una atención integral de la problemática...⁶⁰”.

⁵⁸ALVARADO MORÁN, Guillermo A., Ob. Cit. p. 391.

⁵⁹ Ibídem

⁶⁰CHÁVEZ Cándida, Y RODRÍGUEZ Mirna, Ob. Cit. pp. 47- 48

2.- EXAMEN MÉDICO LEGAL.

Posterior a la realización de la entrevista, se realizará un examen médico legal, el cual podemos definir como la observación por parte de un doctor en medicina de la región genital y paragenital de la víctima, describiendo y dejando constancia de lo observado. A esto se le puede llamar Reconocimiento médico forense de violación sexual, de delitos sexuales o de genitales. Este examen posee tres características es orgánico, porque se encuentra en el organismo de la persona, en su cuerpo, es objetivo porque es comprobable y es actual porque son observados en el momento en que el médico realiza el examen médico legal.

Mientras menos tiempo haya pasado entre la violación sexual y el examen médico legal, mejores resultados se obtendrán en el sentido que todas las posibles marcas, rastros o indicios dejados por el victimario estarán latentes.

La violación sexual es definida en el Art. 158 C.Pn. como el acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona mediante violencia la cual puede ser física (golpes, empujones, mordidas, patadas, etc.) o psicológicas (amenazas) la violación es subjetiva en el sentido que es imposible comprobar el consentimiento de la víctima o no en ese momento, lo comprobable son las lesiones que pueda presentar la víctima, así como síntomas externos de violencia física que junto a su testimonio permitan deducir que existió una violación sexual.

El examen médico legal deberá incluir el nombre de la víctima⁶¹, si es mayor de edad se estipulara conforme a su Documento Único de Identidad, si es

⁶¹ En El Salvador no existe unificación institucional en cuanto a lo que deberá contener el examen médico legal, es decir que puede presentar variaciones de forma o fondo según el forense que lo realice, sin embargo en casos de duda se podrá pedir una ampliación del peritaje en cuanto a algún punto específico.

menor de edad será su nombre más el de su acompañante así como la fecha de su última regla (FUR), la descripción de la región Genital, región paragenital y la región extragenital.

2.1.- REGIÓN PARAGENITAL Y GENITAL.

La región Genital es la vulva el examen se realiza en cama ginecológica y, en esta parte se examinara el monte de Venus, el cual puede ser sin particularidades, normal, incipiente (comienza a salir), ginecoide (más común, normal) o rasurado; labios Mayores se diferencian de los menores en que aún existe vello púbica en ellos es piel, los cuales pueden encontrarse edematosos (inflamados), equimóticos (con moretones) o heridos.

2.1.1.- LOS LABIOS MAYORES Y MENORES

Los labios mayores son aquellos cubiertos por vello púbico y además tienen la función de cubrir a los labios menores los cuales son mucosa.

2.1.2.-EL CLÍTORIS Y URETRA

El clítoris es la zona más sensible de la vulva; Uretra que es el lugar por donde se orina.

2.1.3.-EL INTROITO O VESTÍBULO.

Es la entrada de la vagina el cual puede encontrarse en su estado normal o hiperémico que significa, enrojecido o irritado.

2.1.4.-EL ANO.

El ano, es el orificio que se haya en el extremo terminal del tubo digestivo, está cubierto por pliegues radiales, los cuales pueden ser normales, los

cuales pueden notarse a la vista, estar borrados o semiborrados, o, presentar un ano hipotónico, es decir en este último, sin tono, abierto.

2.1.5.- ESFÍNTER HIMENIAL O HIMEN.

Se encuentra a la entrada de la vagina y es un reborde mucoso, normalmente cuando es penetrado sufre laceraciones (heridas), estas pueden ser Recientes o Antiguas según el tiempo transcurrido serán recientes cuando estén sangrando indicaran que fueron realizadas en un lapso menor de diez días y se observa un punteo hemorrágico y serán antiguas cuando no estén sangrando y sean blancas, indicaran que fueron hechas hace más de diez días.

El himen no es igual en todas las mujeres, existen diferentes tipo de himen entre los más comunes están “anular, fenestrado, Biperforado, labial, cerrado, Cribiforme, oval, estrellado⁶²”.

Existe también el himen elástico el cual no sufre laceraciones, así mismo se indicara si posee carúnculas mirtiformes, lo que significa que son vestigios de himen porque ya tuvo esa mujer un parto normal vaginal.

A) Himen anular, cuando recuerda un anillo, teniendo una perforación central amplia y le rodea un reborde mucoso⁶³

B) Himen Finestrado, recuerda las hendiduras de una ventana veneciana y se halla formado por varios pliegues mucosos que van de uno a otro lado, tapando secciones parcialmente el orificio de entrada a la vagina.⁶⁴

C) Himen Biperforado, cuando la membrana mucosa que rodea normalmente la entrada a la vagina, y en este caso la cierra, presenta dos perforaciones

⁶² ALVARADO MORÁN, Guillermo A. Ob. Cit. p. 387

⁶³ Ibídem. P. 388.

⁶⁴ Ibídem

que son circulares u ovales⁶⁵.

D) Himen Bilabiado, su perforación o abertura normal es rasgada en forma oblicua vertical o trasversal⁶⁶.

E) Himen Cerrado, cuando no hay perforación alguna del himen, ya que el pliegue mucoso cierra completamente el orificio de entrada a la vagina⁶⁷.

F) Himen Cribiforme, bastante raro, se halla formado por una capa epitelial-mucosa que cierra la entrada a la vagina y presenta múltiples perforaciones que recuerdan a un colador⁶⁸.

G) Himen Estrellado, la forma del himen recuerda una estrella, por lo que se le llama himen estrellado que esta perforado en el centro; el orificio se halla rodeado por el pliegue mucoso, el cual presenta las entradas y las salientes, tal se ven en las estrellas⁶⁹.

Se establece en el examen médico legal si el himen se encuentra integro o con laceraciones las cuales serán establecidas y descritas en el orden de las horas en un reloj, por ejemplo “existe laceración antigua a las 6 según caratula de reloj” y se establecerá en este examen el “PARA” es decir partos, abortos, niños muertos, y niños vivos por ejemplo “presenta PARA 3021” lo que significa 3 partos 0 abortos 2 niños muertos y un 1 niño vivo.

En esta etapa del examen la víctima será sentada en la mesa ginecológica “en posición usual del examen, se apartan lateralmente los labios menores y mayores; si no es suficiente así se halan primorosamente en dirección lateral los vellos de la zona genital de los labios mayores, evitando lo máximo

⁶⁵ Ibídem

⁶⁶ Ibídem

⁶⁷ Ibídem

⁶⁸ Ibídem

⁶⁹ Ibídem

posible la pena, la incomodidad y cualquier malestar doloroso⁷⁰”.

2.2.-REGIÓN EXTRAGENITAL.

Es el resto del cuerpo; una persona agredida sexualmente suele mostrar indicios en la nuca, muslos, glúteos, pechos etc. en estas zona se encontraran traumatismos varios “al examinar el cuerpo de la víctima se podrán apreciar múltiples traumatismos corporales de preferencia en los muslos, ya que el agresor trata a toda costa de separar los muslos de la víctima para dejar al descubierto los genitales. En los muslos se pueden ver, arañes, laceraciones, pequeñas heridas, equimosis y petequias; zonas de hiperemia y edema, que son causados por las manos del agresor o los agresores. A veces es posible reconocer someramente la forma de los dedos causales de la lesión, denominados estos como estigmas ungueales.

También habrá lesiones en los miembros superiores, la cara el cuello, el tórax y abdomen ya que muchos golpes son dados a la víctima con la intención de intimidarla o debilitarla, para alcanzar los objetivos.

Cuando la violación se ha llevado a cabo estando la víctima inconsciente, o intimidada, posiblemente no habrá traumatismo extragenital⁷¹”.

Son estas las principales anotaciones que se encuentran en un examen médico legal, las cuales se hacen con claridad y se menciona el significado del mismo con la finalidad de entender un examen de estos ya que no encontraremos comentarios tales como “es virgen”, “no es virgen” “no ha sido violada”, “si ha sido abusada sexualmente” ya que estas afirmaciones son subjetivas y únicamente puede hacer una descripción técnica de las lesiones orgánicas encontradas en la victima al momento de realizar el examen..

⁷⁰ Ibidem, p. 392.

⁷¹ Ibidem

3.- RECOLECCIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS.

3.1.-INSPECCION EN LAS PRENDAS DE VESTIR.

Una vez iniciado el examen médico legal, es de vital importancia que el perito forense realice una inspección en la víctima, el cual inicia por sus prendas de vestir, ya que en ellas se suele encontrar elementos probatorios, tales como semen, sangre, fluidos corporales, vellos púbicos, y otras evidencias provenientes del lugar de la escena del delito, así como alteraciones que orientan sobre la manera en cómo ocurrieron los hechos⁷².

Cuando se detecta la evidencia, se procede a recogerlo para su posterior envío al laboratorio en donde se buscara evidencia biológica y física.

3.2.-EXAMEN EN LA VÍCTIMA.

El examen externo en la víctima sirve para establecer la presencia o ausencia de lesiones, y recuperar evidencia que el agresor pudo haber dejado en el cuerpo de la víctima, por ejemplo en las manos donde la víctima para defenderse pudo haber rasguñado a su agresor y por tanto cabe la posibilidad de encontrar en la uñas de la víctima restos de piel lo cual colabora en gran medida para la identificación del autor por medio del ADN.

También se tiene que el examen externo permite evaluar algunos criterios clínicos para la valoración de la edad biológica de la persona y determinar signos de preñez o que hagan sospechar la presencia de una enfermedad de transmisión sexual⁷³.

La exploración física, o examen físico, en el deberá verse las huellas de violencia, El forense debe buscar signos de lesiones en la víctima, en el caso

⁷²CHÁVEZ, Cándida y RODRÍGUEZ, Mirna, Ob. Cit. p. 74.

⁷³ Ibídem. p. 75.

de violación sexual las lesiones se encuentran más frecuentemente en pechos, glúteos, cuello, brazos, ante brazos y estas pueden ser equimosis en muslos y abdomen, mordeduras, petequias en senos y cuello, hematomas y laceraciones en demás partes del cuerpo, entre otras.

Además de lo anterior, cuando la agresión sexual es muy reciente se puede encontrar en el cuerpo de la víctima como hemorragias y flujos vaginales o anales.

Las huellas de violencia se pueden clasificar en necesarias e innecesarias, entendiendo por las primeras aquellas que son necesarias para someter a la víctima y así configurar la comisión del delito; y las lesiones innecesarias que son las infringidas de manera sádica, con la única finalidad de causar mayor dolor en la víctima.

Según la Doctora María Sánchez Prada “en el área genital se deben distinguir las lesiones: las hay propias y naturales del acto sexual... las propias por ejemplo desgarró del himen la cual no demuestra violencia, y entre las impropias están equimosis, laceraciones, desgarró vaginales, perineales, los cuales si denotan violencia⁷⁴”.

Por otra parte el forense debe poner especial atención en el himen y en el ano; respecto del himen pueden variar sus formas, pero siempre se debe de analizar la forma y el estado, la forma se refiere a que no todos los hímenes (por así decirlo) son iguales, sus formas varían, puede ser anular, semilunar, cribado, imperforado, bilabial, baicado, coloriforme, entre otros⁷⁵. Y cuando se habla del estado del himen se hace referencia a si este se encuentra

⁷⁴SÁNCHEZ PRADA, M.D., *Investigación del delito sexual*, Consultado el 6 de marzo de 2012, de <http://www.criminalistica.com.mx/categorias/criminalistica/317-investigaci-el-delito-sexual>

⁷⁵ *Ibíd.*

reducido a carúnculas mirtiformes, integro o desgarrado y si esos desgarros son recientes (de menos de diez días) o antiguos (de mas de diez días).

El hecho que el himen se encuentre reducido a carúnculas mirtiformes indica que la mujer tuvo hijo por parto vaginal; el himen integro es aquel que no presenta ningún desgarró, ni ninguna otra anormalidad; mientras que el himen con desgarró es aquel que presenta laceraciones ya sean estas recientes o antiguas, lo cual indica que el himen ha sido penetrado.

Por ejemplo, en el caso hipotético en que una niña de ocho años fue violada vía vaginal, y es inmediatamente llevada a realizar el examen médico legal, esta víctima presentara desgarros recientes, este se ve enrojecido, sangrado e hinchado; pero puede darse el caso que no presente ningún desgarró y ello porque la víctima posee un himen elástico.

El carácter elástico, indica que permitiría la entrada del pene, sin sufrir ningún desgarró, o laceración, es decir entonces el himen se encuentra integro a pesar que sucedió una violación. Pero cuando el himen no es elástico, este se desgarrara en la primera o segunda relación sexual, dicho desgarró se refleja en hinchazón y sangrado.

La lectura de los desgarros se hace como la lectura del reloj, por ejemplo desgarros recientes a las tres y a las 6.

Respecto del ano, pueden encontrarse en el evidencias tales como secreciones secas, pelos sueltos entre otros elementos que pueden relacionarse con el hecho investigado, en ese caso se deberá proceder a relacionarse con el hecho investigado, en ese caso se deberá proceder a su recolección, mediante la toma de las respectivas muestras⁷⁶.

⁷⁶CHÁVEZ, Cándida y RODRÍGUEZ, Mirna. Ob. Cit. p.84.

Además en el ano deberá verificarse, el grado de dilatación, según algunos médicos la dilatación del ano mayor a 2cm es un fuerte indicio de abuso sexual, también debe verificarse los pliegues anales, si están parcialmente borrados, totalmente borrados o se encuentran íntegros, además se debe de ver el tono del ano, el cual es la fuerza que tienen los músculos que conforman el esfínter y permiten que este se cierre o abra a voluntad, y la presencia o ausencia de lesiones, también en el ano hay diversas formas, entre las que se encuentran el circular, el oval o infundibular.

El esfínter anal, puede ser modificado en su forma y en su tono por la penetración violenta, puesto que el esfínter puede tolerar una penetración sin que sufra una modificación, ello varía según las circunstancias del hecho, una penetración violenta puede causar la dilatación del ano, la pérdida de su fuerza y su desgarramiento e inclusive la pérdida de los pliegues anales.

Tanto en la vagina como en el ano, puede encontrarse espermatozoides, pero estos disminuyen a medida que pasa el tiempo, en el ano disminuye la posibilidad de encontrarlos por la defecación, y en la vagina es conveniente buscar espermatozoides hasta el cuarto o quinto día después del hecho. A estas muestras se les denomina Intravaginales y Perianales⁷⁷.

Además de la vagina y el ano, también es importante tomar muestras de la cavidad oral de la víctima, ya que en ella se pueden encontrar espermatozoides, o semen del agresor, así mismo en la cavidad oral también pueden haber signos de violencia, como por ejemplo que le obstruyera la boca con algún objeto como soga, tela o cinta adhesiva; o inclusive con la mano, para evitar que la víctima gritara en busca de auxilio; De la misma forma la presión del miembro viril contra el interior de la boca puede producir lesiones como desgarramientos, equimosis, edema, petequias o cicatrices en

⁷⁷SANCHEZ PRADA, M.D. Ob. Cit. p. 4.

estructuras que por sus características son especialmente lábiles⁷⁸.

Es necesario realizar en la víctima examen de embarazo y pruebas de enfermedades de transmisión sexual, respecto de este, si se realiza y concluye negativo se establece la pre -sanidad de la víctima y si posteriormente concluye en positivo, se establece con ambas pruebas que la víctima fue contaminada por el agresor.

4.- ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES DEL INFORME PERICIAL.

El informe Pericial, para el caso, es el realizado por el médico forense del Instituto de Medicina legal, que realizo la entrevista, el examen médico y cualquier recolección al inspeccionar a la víctima y sus prendas, en este informe el perito detallara lo visto durante el examen.

El informe deberá mencionar la fecha y la hora, de la realización del reconocimiento médico forense, en este dirá el nombre del médico encargado y el nombre de la persona a quien se le realiza el reconocimiento; seguidamente se identificara a la persona mediante su DUI, si es que posee y se plasmara en el informe la edad y el sexo de la víctima, entre otras particularidades del mismo, también se identificara en la manera de lo posible a la persona que acompañe a la víctima si es que la hubiere.

Una vez identificados, se procederá a describir los Antecedentes Gineco-Obstétricos de la víctima, en este se le pregunta la fecha de la menarquía (es decir su primer flujo sanguíneo por regla), la fecha de la última regla, vida sexual activa o no, fecha de su última relación sexual voluntaria, y fecha de la última relación sexual involuntaria.

⁷⁸CHÁVEZ, Cándida y RODRÍGUEZ, Mirna. Ob. Cit. p. 78.

Se prosigue entonces con el examen físico, este se divide en cuatro partes, en la región extragenital, paragenital, genital y el ano.

Tanto en la región extragenital como en la paragenital se busca evidencia de traumas, sean estas sugilaciones, escoriaciones, etc. Cada una de estas debe ser descrita en cuanto a su longitud, el número de ellas, su forma si es lineal ovalada u otra y el lugar específico en el que se encuentran.

En el área genital en el caso de las mujeres se describe el monte de Venus, los labios mayores y menores, si estos se encuentran equimóticos o edematosos, también se describe el vestíbulo, el introito, el himen; respecto del himen, el médico legal debe poner especial importancia en este, mencionando siempre si se encuentran desgarros en él, si estos son recientes o antiguos y ubicarlos según la lectura del reloj, o si el himen está íntegro, además si se encuentra frente a un himen íntegro pero elástico, es de gran importancia el plasmarlo en el informe, el hecho que un himen se encuentre íntegro no descarta maniobra sexuales; siempre respecto del himen se describe si este se encuentra hiperémico (irritado, enrojecido).

En los niños se describe como genitales externos, el prepucio, glande, frenillo, bolsa necrotal y testículos.

El ano, también debe ser descrito por el médico, y de este se debe mencionar el tono del esfínter anal, si es ano hipotónico (sin tono), los pliegues anales, si están borrados o semi borrados indica que en reiteradas ocasiones la persona ha experimentado penetración anal, también se describe la coloración de la mucosa y si se observan desgarros u otra anomalía.

También deberá decirse si se indican exámenes de laboratorio, como típo sanguíneo, examen de embarazo y examen de H.I.V.

Una vez indicado lo anterior, el médico deberá plasmar su comentario medico o dictamen médico legal, luego de ello procederá a dar las conclusiones, esta parte es muy importante ya que si durante el examen de reconocimiento se observaron lesiones, el médico en esta parte deberá decir en cuanto tiempo tardaran las lesiones en sanar, se deberá mencionar si se encontraron bellos sueltos o cualquier otra evidencia, así mismo si se hallaron signos de alguna enfermedad de transmisión sexual, debe ser mencionado, ya que ello indica coito y eyaculación en vagina o ano, también se mencionara si se recomienda ayuda psicológica o psiquiatria, y cualquier otra situación que el médico haya encontrado y considere importante mencionar.

El perito nunca puede afirmar si hubo relación sexual o no, ello puede invalidar un reconocimiento médico legal.

5.- ENVÍO DE INFORME PERICIAL AL FISCAL ASIGNADO.

El envío del informe al fiscal del caso consiste en que el perito que ha realizado los exámenes correspondientes, envía un informe de resultados en los cuales se pueden conocer características de los indicios recolectados o un resultado sobre las lesiones que se le han encontrado y analizado a la víctima, en el caso del delito de violación y encontrarse rastros de semen, puede hacerse un cotejo de muestras con muestras recolectadas en sospechosos de ser los responsables y el resultado podría arrojar un resultado de concordancia entre el ADN de la muestra recolectada en la víctima y el ADN del sospechoso, o también pues podría ser que con esta se compruebe que no existe concordancia entre las muestras comparadas.

El informe pericial ayuda al fiscal también para determinar la existencia del delito no solamente para determinar responsabilidades, ya que existen casos

especialmente en el delito de violación, en los que la víctima denuncia el hecho por motivos distintos a la comisión del delito, y la víctima puede mentir respecto al uso de violencia situación que puede ser comprobada por la existencia de lesiones características del delito de violación, o incluso puede mentir sobre un acceso carnal que nunca existió.

El fiscal asignado al caso es la persona encargada de ordenar todo tipo de peritajes que sean pertinentes a fin de recolectar cualquier medio probatorio, es decir el fiscal es quien ordena la practica del examen medico legal en la persona agredida, y ese poder es dado por la legislación penal vigente.

En este mismo orden de ideas se ve pues que el fiscal es el encargado del ejercicio de la acción penal⁷⁹ y de la aportación de pruebas de cargo o descargo en el proceso penal, y él puede hacer un estudio de los resultados

⁷⁹ Código Procesal Penal, Artículo 17.- La acción penal se ejercitará de los siguientes modos:

- 1) Acción pública.
- 2) Acción pública, previa instancia particular.
- 3) Acción privada.

La Fiscalía General de la República está obligada a ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de los delitos en los casos determinados por este Código, salvo las excepciones legales previstas; asimismo, cuando la persecución deba hacerse a instancia previa de los particulares.

Si después de interpuesta la denuncia o querrela, en los casos de delitos que no correspondan a crimen organizado o constituyan delitos de realización o investigación compleja y transcurrido un período de cuatro meses, el fiscal no presenta el requerimiento respectivo o no se pronuncia sobre el archivo de las investigaciones, cuando éste proceda, la víctima podrá requerirle que se pronuncie, respuesta que deberá darse en el plazo de cinco días. En caso de no existir respuesta el interesado podrá acudir al fiscal superior a fin de que dentro de tercero día le prevenga al fiscal se pronuncie bajo prevención de aplicar el régimen disciplinario que establece la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República. El fiscal deberá resolver en un término de tres días. Esta regla no se aplicará cuando la denuncia o querrela no reúna los requisitos mínimos para la imposición de medidas cautelares.

En caso de que el fiscal no requiera atendiendo a la complejidad en la investigación o necesidad de practicar otras diligencias de utilidad, a petición del interesado, el fiscal superior le fijará un plazo que no podrá exceder de tres meses para que presente requerimiento o se pronuncie sobre el archivo.

Corresponde a los particulares en los casos determinados en la ley, el ejercicio de la acción penal privada.

encontrados por medio de los exámenes periciales y al ver los resultados puede decidir el solicitar la apertura a juicio, o un sobreseimiento, o dependiendo de la etapa en que se encuentre el proceso la condena o absolución del sospechoso, resolución que deberá ser tomada por el juez que conozca del caso haciendo también un análisis sobre las pruebas que se presentan y de las que forma parte el informe pericial.

SECCIÓN B

INSPECCIÓN EN EL LUGAR DE LOS HECHOS

1.- PROTECCIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS.

La importancia respecto a la protección de la escena del delito, radica en que, con la investigación se pretende buscar la verdad real, de la escena del delito se pueden obtener indicios y evidencia que servirán para determinar la existencia o no de un hecho delictivo así como los partícipes en este.

El adecuado manejo de la protección de la escena del delito⁸⁰ permitirá obtener de una manera más certera esa verdad, buscando evitar la pérdida, contaminación, manipulación de los indicios o evidencias que se puedan obtener de la escena del delito en cada caso en concreto, la protección debe iniciar de manera inmediata, en virtud, que la escena del delito se caracteriza por estar sujeta a

a) Modificabilidad: Significa que la escena del delito puede estar expuesta a sufrir cambios que en un momento dado alterarían la cantidad o calidad de la información que se puede obtener de ella. Pudiendo incurrir incluso en el

⁸⁰RAMÍREZ TORRES, Ana Cristina y otros, *Formas de Probar la Cadena de Custodia de la Prueba en el Proceso Penal*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Programa de Formación Inicial para jueces, San Salvador, 18 de Junio de 2008, p. 14.

delito de fraude procesal Art. 306 C.Pn., esto obviamente cuando la modificación o alteración provenga por hecho humano.

b) Fragilidad: Son extremadamente frágiles por lo que requiere un manejo adecuado para evitar su contaminación o alteración al momento de su recolección y manejo posterior.

c) Irreproductibilidad: La escena es única y por ende irreproducible, es de vital importancia que el investigador se presente a la escena del delito en el menor tiempo posible, ya que los elementos que se pueden obtener de esta pueden perderse y no obtenerse de nuevo.

El art. 139 del Código Procesal Penal, establece, *“Cuando un funcionario judicial u otro funcionario público ha de dar fe de actos que se cumplan en su presencia, elaborara un acta en la forma prescrita por la disposiciones de este código”*.

“...Las actas que elabore el fiscal o el policía llevaran la firma de quien practique el acto”. Relacionado con el Art. 180 Inc. 1 parte segunda C.Pr.Pn.

El artículo citado establece que toda actuación realizada ante los diversos funcionarios debe constar en acta, siendo aplicable por tanto a los agentes u oficiales de la policía nacional civil quienes son los primeros que se apersonan en la escena del delito. El Art. 140 del cuerpo normativo citado se establece el contenido y formalidades de las actas.

Por otra parte el art. 273 C.Pr.Pn., en si numera impone como obligación de los oficiales y agentes *“Cuidar que los rastros del delito sean conservados y que el estado de las cosas o de las personas no se modifique, hasta que llegue al lugar del hecho encargado de la inspección”*. Se hace mención a esa obligación, ya que es la que tiene una relación más concreta con la

escena del delito, mas sin embargo no dejando de tomar en cuenta las demás atribuciones que establecen el artículo citado y los otros cuerpos normativos. Por lo que podemos concluir que la cadena de custodia inicia con la presencia de los agentes u oficiales de la policía nacional civil en la escena del delito, al realizar los actos propios de sus cargos. Se puede establecer que en la protección del delito se debe tomar en cuenta:

1. Las dimensiones del lugar, es decir lo largo, ancho y longitud o altura, los cuales deben ser protegido en relación al delito que se ha cometido y al tipo de escena.
2. También se debe garantizar la seguridad de los que intervienen, todo para permitir la realización efectiva de su trabajo.

2.- IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA.

La identificación de personas es uno de los elementos más importantes dentro de la investigación del delito, su relevancia se debe a que con su identificación se puede conocer su nombre, su edad, domicilio y datos que ayuden a identificarle de forma más certera, también puede lograrse saber si esta persona tiene conexión con grupos delincuenciales, denuncias en su contra o si tiene antecedentes penales, así como para saber si se ha denunciado su desaparición o secuestro, la identificación de la persona se puede realizar mediante la verificación de sus datos en un documento de identificación como un Documento Único de Identidad, Licencia de Conducir o un documento con foto que pueda ayudar a su identificación, de no portar documento en ese momento y estar consiente la persona esta puede identificarse verbalmente con los agentes policiales, la identificación de la persona en un principio sirve para dar aviso a sus familiares sobre el hecho, y que estos se aproximen ya sea al lugar de los hechos o al instituto de

medicina legal para poder hacer un reconocimiento de persona el cual lo realizan observando el rostro y cuerpo o sus ropas en el caso de fallecidos, y en el caso de víctimas lesionadas también pueden acercarse al lugar de los hechos o al centro de asistencia médica al que ha sido trasladado.

La identificación de la persona ayuda en la investigación del delito para saber si la víctima es habitante del lugar o sus cercanías, para saber si es conocido por los vecinos del lugar o si frecuentaba la zona, al conocer estos indicios el investigador puede preguntar a los habitantes de la zona si sabían de alguna rencilla personal o lograr conocer más indicios de el porqué y como llego a ese lugar.

En el delito de Violación no es una regla general que se encuentren víctimas asesinadas, pero existen casos en los cuales el delincuente termina asesinando a su víctima en un intento por encubrir su identidad, ya que la víctima puede identificarle de forma directa, más aún cuando el agresor es una persona cercana al círculo familiar o es parte del círculo familiar. Pero en los casos en los que la víctima sobrevive el acto de la violación deja un gran trauma psicológico que puede dejar sin reacción a la persona para buscar la ayuda necesaria o para acercarse a la unidad policial o fiscal más cercana, aparte de las posibles lesiones que sufra y que no le podrían permitir un libre desplazamiento hacia dichos lugares, es por ello que al darse la denuncia los agentes policiales que se acercan a la escena del delito pueden encontrar a la víctima con o sin vida en el lugar de los hechos por lo cual se hace necesaria su identificación para las finalidades anteriormente mencionadas.

3.- OBSERVACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS.

El lugar donde se ha llevado a cabo un hecho tipificado como delito es de vital importancia en la investigación, ya que aporta indicios que

probablemente no encontraremos en la víctima, el lugar donde un hecho ha ocurrido permite recrear mentalmente la escena de lo que sucedió según testimonio de personas que vieron o vivieron el hecho, y permite con solo observarlo sacar algunas conclusiones, es por ello que es de extrema importancia que este se proteja a la brevedad posible con la finalidad de poder mantener los indicios intactos y con la menor contaminación posible, para esto debe de ser realizada la observación y posterior fijación por personas altamente capacitadas y conocedoras de lo que implica en el proceso el lugar de los hechos así como la relevancia de proteger los indicios encontrados.

Inspección Ocular puede definirse como el conjunto de actuaciones que funcionarios policiales especializados realizan en el lugar de los hechos, con aplicación de conocimientos científicos, técnicos y prácticos, a fin de observar y recoger los indicios de prueba del delito que permitan descubrir al autor o autores del mismo demostrando su participación (o presencia) en el hecho delictivo y enervando la presunción de inocencia con el fin de demostrar su culpabilidad⁸¹.

3.1.- IMPORTANCIA DE LOS INDICIOS.

La importancia de la búsqueda de los indicios o evidencia física se basa en que no hay delincuente que a su paso por el lugar de los hechos no deje tras de sí, alguna huella aprovechable; entendiéndose como huella no solo las huellas dactilares sino que el intercambio de indicios entre el autor del delito, la víctima y el lugar de los hechos; es decir que el delincuente puede dejar sus huellas dactilares, pelos, fibras de su ropa, sangre, semen, sudor etc. O puede llevarse macropartículas en su vestimenta que se encuentra en el lugar; y si hubo contacto directo entre la víctima y el victimario (como lo es en

⁸¹LAURRI PIOJAN Elena, y otros, Ob. Cit. p 311.

el delito de violación sexual) también existe intercambio de evidencias como sangre, semen, pelos, fibras entre otros⁸².

3.2.- FINALIDADES DE LA OBSERVACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS.

1. Comprobar el delito, esto es, llegar a la convicción de que el mismo se ha cometido⁸³.
2. Poner de manifiesto aquellos delitos que se tratan de ocultar bajo la apariencia de hechos naturales o accidentales⁸⁴.
3. Recoger huellas lofoscópicas, biológicas (manchas de sangre, orina, esperma etc.), físicas, que permitan la identificación del autor o autores⁸⁵.
4. Demostrar la culpabilidad (o inocencia) del autor o autores, mediante la aportación de las pruebas e indicios pertinentes así como, en su caso, la no participación en el hecho de personas inocentes⁸⁶.

3.3.- REGLAS BÁSICAS DE ACTUACIÓN AL REALIZAR LA OBSERVACIÓN O INSPECCIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS.

1. Apersonarse con rapidez al lugar de los hechos, mientras más tiempo transcurre más modificaciones presentará el lugar debido a la naturaleza, a las personas etc., dependiendo el tipo de escena, ya que “cuanto más tiempo transcurra entre la comisión del hecho y la intervención, mayor riesgo de modificación, contaminación y deterioro correrán las pruebas e indicios del delito⁸⁷”.

⁸²FERNANDEZ, Diana y otros, Ob. Cit. p 9.

⁸³LAURRI PIJOAN Elena, y otros, Ob. Cit. p 311.

⁸⁴ Ibídem.

⁸⁵ Ibídem.

⁸⁶ Ibídem.

⁸⁷ Ibídem. p 312.

2. Si hay víctima se procederá a brindarle el necesario auxilio y traslado inmediato a un centro médico, para el caso de la violación, será llevada la víctima para que se le realice el examen médico legal, para determinar en que estado se encuentra su cuerpo en el área genital y paragenital.

3. Protección del lugar de los hechos, si es abierto se acordonará alrededor del lugar a unos 50 metros, y si es un lugar cerrado se prohibirá su entrada y/o salida vigilando las vías de acceso.

4. Abstenerse de tocar, manipular o desplazar cualquier elemento que se hale en el lugar con el objeto de no destruir o deteriorar las huellas que pudieran contener, ni producir alteración alguna que pudiese desvirtuar la interpretación de las circunstancias del delito⁸⁸.

Es de interés hablar de la observación del lugar de los hechos siempre teniendo en cuenta el delito de violación sexual, ya que se busca, observa y protege en el lugar de los hechos todo aquello que apunte a probar la existencia de una relación sexual en ese lugar y si el caso lo permite la evidencia que indique que se realizó con violencia física.

La búsqueda de evidencias está relacionado con la inspección, la cual para Carlos Creuss es “la constatación directa de juez o de la autoridad que está ejerciendo la investigación de la consecuencias dejadas por el hecho objeto del delito⁸⁹” según la legislación en el art. 180 C. Pr.Pn., establece “La policía comprobara, mediante la inspección de lugares, personas o cosas, los rastros y otros efectos materiales que por la propia naturaleza del hecho delictivo hayan dejado señales o pruebas materiales de su perpetración”.

Una vez se ha protegido la escena del delito se debe proceder a la búsqueda

⁸⁸ Ibídem.

⁸⁹ RAMÍREZ TORRES, Ana Cristina y Otros, Ob. Cit. p. 31.

de evidencias, la cual debe ser realizado por el personal capacitado para ello, debiendo realizarse de la manera adecuada, teniendo en cuenta el tipo de escena del delito y los métodos para ello, entre estos métodos para la búsqueda de evidencias podemos encontrar⁹⁰.

1. Punto a punto
2. Espiral o Circular, en lugares abiertos.
3. Rueda o Radial
4. Por Franjas
5. Por Cuadrícula, en lugares cerrados.
6. Por Zonas de Sectores.

Para la utilización de alguno de estos métodos el manual operativo de la cadena de custodia, elaborado por la F.G.R., se establece que se debe tomarse en cuenta:

- a) La naturaleza y gravedad del delito
- b) Recurso humano y equipo disponible
- c) Estado del tiempo
- d) área geográfica y
- e) El tipo de escena.

4.- FIJACIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS.

Se explico en el apartado anterior que al observar el lugar de los hechos se

⁹⁰ MONTOYA REYES, Tania Beatriz, Fiscalía General de la República, *Manual Operativo Para La Cadena de Custodia*, con el apoyo de USAID, Departament Of Justice, p. 8.

encuentran indicios y evidencias físicas que observar para comparar con otras y con las declaraciones testimoniales del imputado y la víctima, así mismo debemos fijar el lugar de los hechos, el lugar donde se ejecuto presuntamente un delito la cual puede realizarse de distintas formas “un croquis, un dibujo o por medio de la fotografía⁹¹” y al recolectar los mismos para llevarlos al lugar respectivo para ser examinada o comparado según el caso respetando la cadena de custodia entendida esta como el procedimiento encaminado a brindar garantía que las evidencias o indicios encontrados gozan de autenticidad, de tal manera que pueda establecerse con toda certeza que las muestras, rastros, a si como objetos sometidos a análisis periciales e incorporados legalmente al proceso, a través de los diversos medios probatorios son los mismos que fueron recolectados en la escena del delito⁹².

La cadena de custodia tiene varias etapas como lo son la protección del lugar de los hechos, la observación del lugar de los hechos, la fijación del mismo así como la recolección de evidencia e indicios y su respectiva incautación basados en el art.184 P.r.P.n., pero en este punto se estudia la Fijación del Lugar de los hechos y esta etapa de la cadena de custodia permite determinar la ubicación exacta y el estado en que se encuentran los indicios o evidencias, los cuales son servirán en la investigación y que han sido encontrados en la escena del delito a través de la correspondiente búsqueda⁹³.

Es importante tener en cuenta los diversos métodos utilizables para conservar la ubicación de la escena del delito, el estado de esta así como también las evidencias obtenidas de la escena del delito, son utilizados

⁹¹LAURRI PIJOAN Elena, y otros, Ob. Cit. p 334.

⁹²MONTOYA REYES, Tania Beatriz, Ob. Cit., p.19

⁹³RAMÍREZ TORRES, Ana Cristina y Otros, Ob. Cit. p. 35.

métodos como: el acta, las fotografías, videos, y la planimetría, pero la ley procesal penal brinda un margen mas amplia el cual no se limita a los antes mencionados. El Art. 186 C.Pr.Pn., reza “para mayor eficacia de las inspecciones y reconstrucciones, y en cualquier caso cuando sea conveniente se podrán ordenar operaciones técnicas y científicas, tales como exámenes serológicos, químicos, microscópicos, químicos, microscópicos, macrofotografía, macrofotografía, pruebas ópticas, biogenéticas, antropométricas, fonográficas, grafoscópicas, electrónicas, acústicas, de rayos X, perfiles genéticos y las demás disponibles en la ciencia y la técnica”.

Es decir que el investigador cuenta con cierta autonomía en el empleo de los sistemas de búsqueda y fijación de evidencias. Como ya se había dicho anteriormente se había hecho mención entre los métodos o documentos más utilizados⁹⁴, entre estos se encuentran:

1. El acta: La labor policial y especialmente la de investigación, por su naturaleza exige documentar detalladamente en el lugar, cada uno de los hechos o circunstancias acontecidas. Entre los mas importantes elementos que deben constar en el acta están: Lugar del acometimiento del hecho, La hora exacta y fecha en que se elabora, El nombre y cargo de la persona que elaboro el acta y de los intervinientes en el acto, descripción individual de cada evidencia y la firma de todos los intervinientes en el acta.

2. La Fotografía: Es un método de fijación de las evidencias que se caracteriza por documentar a través de imágenes, la escena del delito y cada uno de los elementos contenidos en ella, permite mostrar el estado de las personas y objetos que se encontraban en el lugar al momento de realizar la inspección.

⁹⁴MONTOYA REYES, Tania Beatriz,, Ob. Cit. pp. 26-27.

3. La Planimetría: Consiste en demostrar por medio de dibujos, mapas, croquis, y diagramas las diversas proporciones, alturas, anchuras, largas y distancias de los diferentes elementos que conforman la escena del delito. El principal recurso técnico es establecer la posición.

4. Identificación de las evidencias: Si bien no es un método en si sobre la fijación de las evidencias es importante hacer mención sobre, lo necesario que es individualizar cada evidencia encontrada, ello en virtud que en la escena del delito se puede encontrar un numero indeterminado de evidencias, siendo útil asignar un numero, y letras, para que al momento de redactar el acta, tomar una fotografía, un video o hacer levantamientos planimetricos, sea más fácil realizar la vinculación correcta entre los métodos utilizados.

En el art. 251 C.Pr.Pn. respecto a la aplicación de la cadena de custodia, establece “Las personas que hayan tenido contacto con los objetos y documentos incautados recolectados registraran toda la información necesaria para facilitar la constatación de la autenticidad de los mismos en las diferentes etapas de si manejo o utilización, tales como recolección, embalaje, transporte, análisis y custodia”.

5.- VERIFICACIÓN DE LA COLECCIÓN DE INDICIOS.

Una de la etapas mas importantes en la cadena de custodia es esta, la referente a la recolección de evidencias, como se ha se dicho en reiteradas ocasiones es importante recordar que existe una técnica especifica, para evitar la destrucción o alteración del indicio o evidencia y resguardar la información que se desea obtener de este.

La recolección de las evidencias es responsabilidad de uno de los técnicos de la División de Policía Técnica y Científica que llegan a la escena, y debe

de garantizar que dichas evidencias no sean alteradas, contaminadas o destruidas, ya que una de las características de las evidencias es su alta fragilidad ante los factores humanos y naturales; las evidencias deben ser recogidas aplicando los conocimientos y los recursos materiales con los que cuenta este, conforme al tratamiento indicado para cada evidencia, ya que en la escena se pueden encontrar diferentes fluidos como saliva, sangre, semen o también se pueden encontrar armas blancas o de fuego, entre otras evidencias propias de los delitos de violación sexual como pelos, ropas interiores etc. siendo necesarios para la recolección, conservación, traslado y análisis pericial un tratamiento diferente. El fiscal responsable de la escena es el que debe de decidir que evidencias es necesario que se remitan para ser analizadas⁹⁵. Una vez recolectada las evidencias o indicios en el lugar de los hechos se procederá al embalaje de estas.

El embalaje para Montiel Sosa, Consiste en la maniobra que se hace para guardar, inmovilizar y proteger algún indicio, dentro de un recipiente protector⁹⁶.

Embalar es la actividad realizada por el recolector en la escena del delito, que busca como fin principal, guardar, inmovilizar y proteger las evidencias dentro del recipiente indicado, individualizando y conservando su integridad, procurando con ello la manipulación por parte de extraños que puedan alterar o sustituir las evidencias⁹⁷.El embalaje esta conformado por el empaque, sellado y el etiquetado.

1. Empaque: Tiene relación respecto al medio que se utiliza para guardar la evidencia, el cual debe ser conforme al tipo de evidencia y a las

⁹⁵Ibídem p. 12.

⁹⁶MONTIEL SOSA, Juventino, *Criminalística*, Tomo I, Editorial Limusa S. A, de C. V. Grupo Noriega, editores, México, 1988, disponible en www.criminalistic.org.index.

⁹⁷MONTOYA REYES, Tania Beatriz, Ob. Cit., p. 13.

circunstancias en que esta es encontrada.

2. Sellado: Referido al cierre del recipiente tratando de impedir con ello que el empaque sea abierto, y en caso de ocurrir esto, que queden señales de que eso ha sucedido, el sellado es utilizado durante la recolección de evidencias y durante la circulación de esta, realizándolo con la cinta adhesiva indicada, por lo general es sellado con el membrete de la institución, firma, nombre o código que identifique a la persona que ha recolectado y embalado la evidencia.

3. Etiquetado: Es la última actividad que se realiza en el embalado con el fin de establecer el lugar del que procede el indicio⁹⁸, etiquetado que debe ser realizado de forma separada cada indicio, individualizándolo y adjuntándoles una etiqueta en la que se haga mención de: Origen de la evidencia, el número, descripción, lugar donde se recolectó, dirección del lugar, hora y fecha de la recolección, tipo de delito, víctima, imputado, y quien es que recolecta, características que presenta.

6.- VERIFICACIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA

Una vez realizado todo lo anterior, es decir, la recolección, embalado y etiquetado de la evidencia, debe ser trasladada a diferentes instituciones, para la realización de los respectivos análisis periciales, normalmente las evidencias recolectadas son trasladadas a la División de la Policía Técnica y Científica o al Instituto de Medicina Legal, o bien en algunos casos ser puesta a disposición del juez⁹⁹.

La persona que se encarga de recibir la evidencia para posteriormente ser transportada, debe hacer constar en formulario de la cadena de custodia,

⁹⁸RAMÍREZ TORRES, Ana Cristina y Otros, Ob. Cit. p. 51.

⁹⁹ MONTOYA REYES, Tania Beatriz, Ob. Cit., p. 13.

sobre quien entrego la evidencia, día, hora, mes, año y el nombre de la persona de quien le hace la entrega, así como también el estado en que se encuentra la evidencia.

La etapa de entrega la conforman cada una de las transmisiones que se presentan durante el recorrido o manejo de la cadena de custodia, pasando la evidencia por manos de varias personas, debiendo cada una de estas dejar constancia de entrega y la otra de recibido así como de los demás requisitos necesarios para dejar constancia del manejo y utilización, tal como hace mención el artículo 251 C.Pr.Pn.

Por otra parte el Art. 285 C.Pr.Pn., expresa que *“la Fiscalía General de la Republica debe contar con un deposito de evidencias, a efecto de conservar y custodiar los objetos y documentos decomisados o secuestrados y garantizar el cumplimiento de las disposiciones de este Código relativas a la cadena de custodia”*, lo regulado en el artículo en mención es respecto a que debe existir un deposito para las evidencias, que servirán para el desarrollo de la investigación y el proceso en si, evitando cualquier tipo de alteración.

Si bien es cierto que la cadena de custodia no termina en esta etapa, si se puede decir que, es la culminación de la actuación de los técnicos responsables desde el momento de la recolección hasta el transporte.

CAPITULO VI. MARCO JURÍDICO NORMATIVO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA DEL DELITO EN EL ILÍCITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

1.- NACIONAL.

Los instrumentos y normativas jurídicas en que se encuentra sustentada la presente investigación, en cuanto a la investigación científica en el delito de violación sexual, serán clasificados según su jerarquía, es decir siguiendo un orden de primacía y fundamentalidad, iniciaremos pues con la constitución de la república como norma suprema, seguidamente se abordara las demás leyes de la republica con referencia al tema, y luego tratados o convenios que sean parte del ordenamiento jurídico en la medida en que han sido ratificados por el Estado Salvadoreño, y se finalizara con la Jurisprudencia pertinente.

1.1.-CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

El art. 1.- establece que se debe tener presente que el Estado, es garante de los derechos, de las libertades, siendo la violación sexual un delito contra la libertad sexual, es el Estado el llamado a proteger ese derecho a todos sus habitantes y en caso de ser transgredido ese derecho, es el Estado el encargado de investigar el ilícito y de enjuiciar al imputado, es decir, impartir justicia.

El art.2.- reconoce el derecho a la integridad física y a no ser vulnerado en la misma, siendo la violación sexual un delito de gran daño a la integridad física, es el estado el que debe proteger al ciudadano en la defensa y conservación de ese derecho.

El art.12.- la única forma de considerar a una persona como culpable de delito de violación sexual es mediante un juicio publico, en el cual se llevara

a cabo el desfile probatorio, es decir que se verterán las pruebas recabadas en la etapa de instrucción, he aquí la importancia de la investigación científica del delito, pues esta es la que dará la llave para despojar a la persona de la presunción de inocencia si este fuera el caso, y al hablar de juicio público se habla tácitamente de la prueba, para el caso la prueba científica que es de gran importancia el delito de violación sexual.

El Art. 172.- El único órgano competente para enjuiciar a una persona y para ejecutar lo juzgado ante la comisión de un delito de violación sexual es el órgano judicial.

1.2.- CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO.

Art. 158.- en el cual se tipifica como delito el acceso carnal violento y contrario a la voluntad de la persona, es este artículo el cual da la base para iniciar una acción penal ante el cometimiento de dicho acto, pues es este artículo el que condena tal acción.

Art. 159.- El delito de violación en menor e incapaz, regulado en el Código Penal es a un más grave, pues la víctima es una persona con menor capacidad de defenderse, es decir es una persona muy vulnerable, se considera como violación, aunque fuese consentida, el acto sexual mantenido entre un adulto y un menor de 15 años.

1.3.-CÓDIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO.

La legislación nacional promueve desde su norma primaria que es la constitución, el derecho de toda persona de no ser condenada sin haber sido sometida antes a un juicio previo, justo, mediante el cual se le cumplan todas las garantías constitucionales y procesales que acredita el imputado, la pena en el delito de violación sexual es de seis a diez años, sin embargo el art.1

del Código Procesal Penal manifiesta que la única forma por la cual persona puede ser condenada a una pena es mediante una sentencia firme, la cual deberá ser dictada en juicio oral y público.

Art. 6.-Habla de la presunción de inocencia la cual no será desvirtuada sino en juicio público y por medio del convencimiento que logren hacer en el juzgador las pruebas. Dicho juicio tiene varias etapas ; en primer lugar tendrá la jurisdicción conocimiento del cometimiento del delito y habrá una audiencia inicial, posteriormente habrá una etapa de instrucción, en la cual se realiza la investigación del delito haciendo uso de los medios de prueba que no son permitidos conforme a la ley y que en esta investigación ya fueron desarrollados, y por ultimo habrá lugar a la vista pública, es decir el momento en el que se evaluara la prueba recogida en la instrucción (investigación) y dictara una sentencia conforme a la evaluación y análisis de las mismas.

Los art. 75 y 76.- establecen que corresponde al fiscal la dirección, coordinación y control jurídico de las actividades de la investigación del delito que desarrolle la policía, medicina legal u otras instituciones involucradas.

En los artículos anteriores se ha mencionado la investigación de este delito, la cual manifiesta que se desarrolla durante la etapa de instrucción en el proceso penal, y es en esta etapa donde se habla de la investigación científica del delito ya que es en la prueba en la que se tiene la oportunidad de llegar a probar ciertos hechos e indicios recolectados, con certeza, lo cual permitirá conocer la culpabilidad o inocencia del imputado respetándole todos sus derechos y garantías consagrados en la legislación salvadoreña.

Los artículos 174 al 177, establecen los principios de la prueba tales como la finalidad de la prueba, la legalidad de la misma, la libertad probatoria y la

pertinencia y utilidad de la prueba, los cuales son de suma importancia tener presente al momento de la investigación científica del delito.

El art. 179.- se refiere al sistema de valoración de la prueba, es decir el proceso lógico que lleva a cabo el juzgador para llegar al convencimiento de la culpabilidad o inocencia.

Los artículos 180 al 187, establecen los actos urgentes de comprobación; el art.186 que es el que da la oportunidad de hacer uso de la ciencia en el proceso investigativo de un delito, permite hacer uso de operaciones técnicas y científicas, mencionando algunas de las ramas de la misma, sin embargo al leer estas existen algunas que no serán pertinentes en el delito de violación sexual, pero la ley no es taxativa en cuanto a las mismas ya que al final de este artículo permite hacer uso también de todas las operaciones científicas disponibles en el medio, lo cual es muy lógico en cuanto que la ciencia es cambiante y por medio de la tecnología se le permite avanzar cada día, por lo que ser taxativo al mencionar las operaciones técnicas y científicas el legislador hubiese cometido un grave error, bajo la misma línea respecto de los medios científicos de prueba .el art. 187, establece que ante la presencia de fluidos, cabellos, vello púbico u otro que permita determinar datos de las personas el fiscal podrá requerir examen de ADN, esto es muy importante para el presente tema, puesto que la violación sexual es un delito en el cual es factible encontrar este tipo de indicios, por lo que esta prueba será útil y pertinente al momento de ofrecerla en el juicio.

El anterior artículo relacionado directamente con el art. 200, puesto que el fiscal cuando sea necesario podrá requerir la obtención o extracción del cuerpo de un sospechoso autor o participe muestras de fluidos corporales.

El art. 250 y siguientes, establecen la importancia de la cadena de custodia,

pues gracias a esta se podrá corroborar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados a un hecho delictivo.

El art. 387.- Establece el dictamen pericial en la vista pública, en este se llevara a cabo la declaración del perito en cuanto a lo expresado en su dictamen pericial, el cual se usa como defensa o fiscalía para probar la inocencia o culpabilidad del imputado, recordando siempre que el perito no podrá nunca afirmar si hubo o no una violación sexual, pero si podrá describir si existen o no huellas de actividad sexual en la víctima, así como si existe violencia física en la misma, o psicológica según lo diga el perito que realizo la prueba psicología, es pues en esta última parte del proceso donde se evaluara por parte dl juez la prueba recogida durante la instrucción, aportando la prueba científica una incidencia en la decisión del juez ya que la misma permite tener certeza respecto de lo examinado.

Se observa pues, como la legislación nacional brinda seguridad jurídica tanto a la víctima como al victimario de un delito de violación sexual, existiendo garantías para ambas partes; y por su puesto siendo de gran utilidad en la investigación del delito la prueba científica tal como se ha estudiado y comprobado mediante los artículos que lo respaldan.

1.4.- LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Con esta se pretende sistematizar la protección de los derechos y deberes de los y las niñas y adolescentes sin distinciones de nacionalidad, se pretende crear el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia con la finalidad de poder llevar a cabo el cumplimiento de estos derechos.

Los Art.- 31 y 32 imponen la obligación de respetarse el derecho a la salud mental, sexual y reproductiva, la cual se perjudicara si son víctimas de una

violación sexual, por lo que en este sentido se debe entender la obligación del estado, de la familia y de la sociedad en general evitar acciones como estas, que menoscaban la salud mental y física de un niño/a o adolescente.

Existen en el capítulo II de esta ley muchos derechos consagrados para los niños/as y adolescentes con la finalidad de garantizarles una integridad personal sea esta física, psicológica, cultural, emocional, moral y sexual según el Art.-37, además el Art.-50 consagra la protección de la defensa material de los derechos, es decir si un niño/a o adolescente es agredido sexualmente podrá hacer uso de las leyes que sancionan dicha acción como delito, y por su puesto en relación a este el Art.-51 les garantiza el derecho a acceder a la justicia con una atención prioritaria, en este artículo existe un derecho el cual es de gran importancia para la investigación científica del delito de violación sexual ya que permite Facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales ni hostiles, lo cual es muy importante para la prueba psicológica que se practica a la víctima al momento de la investigación.

El Art.55.- promueve la protección contra el abuso y explotación sexual, y manifiesta que se entenderá como abuso sexual lo establecido en el Código Penal como delito que atenta contra su libertad e integridad sexual, tales como el delito de violación sexual en menor o incapaz Art.-159, agresión sexual en menor incapaz Art.-161, y violación y agresión sexual agravada Art.-162 todos del Código Penal Salvadoreño.

1.5.-LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES.

Esta ley tiene como objeto proteger la entre otros la integridad física y moral, que es la que se dañada al convertirse en víctima del delito de violación

sexual, esta ley pretende beneficiar a las mujeres que se encuentren en territorio nacional sin distinción de cultura, religión, edad, identidad sexual, estado familiar, procedencia etc.

El Art.-9 define los tipos de violencia de los que puede llegar a ser víctima una mujer, en relación al tema en estudio interesa expresar que existirá violencia física cuando la mujer sea agredida por su cónyuge o cualquier persona que la rodee en su ambiente social, laboral o familiar cuando se produzca en su cuerpo algún daño o sufrimiento físico; y existirá violencia psicológica y emocional cuando exista alguna conducta directa o indirecta que ocasione daño emocional, disminuya el autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer; las consecuencias de estos tipos de violencia son siempre visibles en una mujer que ha sido víctima de una violación sexual, por lo que esta ley pretende proteger a la mujer de estas acciones. Y aún más específica la violencia sexual contra la mujer que es según esta ley toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la mujer a decidir su vida sexual por ella misma, y no sólo el acto sexual sino también toda forma de contacto o acceso, genital o no genital por cualquier persona.

Esta ley además garantiza los derechos que deberán promover y respetar las instituciones gubernamentales del país con la finalidad de garantizar todos los derechos que esta ley consagra para la integridad de las mujeres.

2.- INSTRUMENTOS INTERNACIONAL QUE FORMAN PARTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO.

La comunidad internacional, viendo la problemática generada por los delitos contra la libertad sexual, se ha preocupado por condenar dichas acciones con cartas, tratados y demás cuerpos legales que muchos Estados han incorporado a sus legislaciones internas.

Buena parte de esos cuerpos legales que surgieron de la voluntad de los Estados Unidos para proteger y auto obligarse a condenar, investigar y sancionar dichas acciones han surgido a partir de sucesos que han marcado la humanidad tales como guerras mundiales, civiles¹⁰⁰.

En el ámbito internacional, el delito de violación sexual ha sido regulado desde muchas perspectivas, como desde los derechos humanos, tomando la libertad sexual como un derecho humano, así como ha formado parte de tratados defendiendo los derechos de las mujeres, como de otros cuerpos legales internacionales en pro de la protección de los derechos de los niños y niñas.

2.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

Art.1 y 3.- Exponen la libertad en general, siendo que el derecho de la libertad tiene múltiples aspectos, como lo son la libertad de tránsito, libertad de expresión, la libertad de reunión y de asociación, así mismo otro de esos ámbitos en donde se aplica este derecho es en el sexual, dándose a conocer como libertad sexual, la libertad de decidir el momento, la forma y la persona con la cual se desea llevar a cabo un determinado acto sexual.

Dicha libertad se ve transgredida y vulnerada cuando por la fuerza se le obliga a otra persona a realizar y/o soportar actos sexuales contra su voluntad, lo cual constituye el llamado delito de violación sexual.

Una vez dicho esto, corresponde hacer la aclaración que las libertades no son absolutas, y se encuentran limitadas al derecho y libertad de otros individuos, es decir entonces que al igual como se limita el derecho de estas

¹⁰⁰Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra, del 12 de agosto de 1949, *Primer informe situación sobre violencia sexual en niñas y adolescentes*, 1ª Edición, San Salvador, El Salvador, 2009. p. 13

libertades, la libertad sexual esta constreñida al respeto de los derechos y libertades de los demás en el contexto social; es decir, que debe ser ejercida de forma limitada y responsable, sin afectar la esfera jurídica de los demás. Una de esas limitantes se encuentra en los delitos de estupro y violación sexual en menor e incapaz, puesto que aunque exista consentimiento de la persona menor de edad o del incapaz, y no haya mediado violencia física o violencia psicológica, siempre constituye delito, puesto que se presume que el menor o el incapaz no está consciente de los alcances de los actos que realiza, pues está en una etapa de crecimiento y desarrollo, siendo una potencial víctima de otro sujeto que si se encuentra en pleno uso de sus facultades cognitivos. Es decir, entonces, que la limitante anterior se deriva de la condición de uno de los sujetos.

El art. 11.1.- con un texto similar al del artículo 12 de la Constitución de la República, manifiesta que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se compruebe lo contrario, ya se sabe que la única forma de desvirtuar la presunción de inocencia es mediante la convicción que se logra en el juzgador, el cual lo plasma en la decisión judicial que se denomina fallo, esa convicción solo se logra por medio de los medios probatorios que se obtienen gracias a la investigación científica del delito.

El art.12.- manifiesta que nadie será objeto de injerencias arbitrarias a su vida privada. El contexto del presente artículo es enfocado a la protección de toda persona sobre su vida privada, es decir ese conjunto de actos efectuados en su carácter como individuo en la intimidad. En este orden de ideas, ninguna persona particular, funcionario o autoridad, podrá acceder, ni hacer del conocimiento general aspectos de la vida privada e íntima de las personas, a excepción de que existan elementos jurídicos suficientes para intervenir en esa esfera de privacidad e incluso dar a conocer públicamente

aspectos privados. Lo anterior tiene relevancia para el tema, pues siendo el delito de violación, un ilícito que ataca directamente la vida privada de un individuo, pues se ve forzada a manifestar tanto en la denuncia como en el proceso la forma en la que fue atacada sexualmente, las actividades a las cuales fue sometida u obligada a realizar y muchas veces es forzada por jueces, fiscales y defensores a hablar acerca de aspectos íntimos de su vida de los cuales no desea hablar, pudiendo generar en la persona vergüenza o culpa, esto causa a su vez que la personas sufra una doble victimización, viendo vulnerado su derecho de reserva¹⁰¹, y como consecuencia directa de esa victimización pudiendo provocar el abandono del proceso por la víctima. Es por ello que el Estado debe garantizar el respeto a la privacidad e intimidad de la persona, tanto fuera como dentro de un proceso penal, teniendo especial cuidado con la información que se maneja no dando a conocer detalles o elementos del caso que lesionen la dignidad y la moral de la víctima de violación sexual.

2.2 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

El art. 7.- Nadie podrá ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, la violación sexual es un delito que denigra gravemente a la víctima, haciéndola sentir sucia, utilizada y maltratada, además de ser un trato cruel puesto que un elemento del tipo es la violencia para dar lugar al acceso carnal, esa violencia puede ser ejercida de múltiples maneras causando un severo daño mental o físico, siendo el daño infligido innecesario para la consumación del acto, pudiendo llegar a tratos crueles incluso a la tortura, ningún ser humano debe ser sometido a tales actos que lesionan moral, física y psicológicamente a quien los recibe, es por ello que cabe dentro de la prohibición hecha en el presente artículo.

¹⁰¹SÁNCHEZ PRADA, M. D., Ob. Cit. p. 1

El art. 91.- Trata sobre el derecho inherente a toda persona del cual ya se ha hablado en otros cuerpos legales, la libertad y la seguridad que todos los seres humanos deben poseer, se sabe pues que el reitero de los diferentes cuerpos legales en este derecho es para no repetir las graves violaciones a las libertades de todo tipo que han existido a lo largo de la historia, es por ello que se ve de manifiesto como la comunidad jurídica internacional externa una vez más la importancia de la protección a la libertad en todo sentido, incluso sexual.

El art. 14.2.- Otro derecho que es reiterado por la comunidad internacional es el ya mencionado derecho a la presunción de inocencia, la cual única y exclusivamente puede ser desvirtuada en un juicio público donde se den todas las garantías procesales a fin de llevar a cabo un debido proceso.

2.3.- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

El art. 5.1.- Reconoce que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, la violación sexual es un delito que conlleva violencia, la cual causa lesiones físicas que dependiendo de la crueldad y la saña con la cual han sido realizadas así serán de graves y así tardarán en sanar, pero la integridad moral también es parte de la persona por ende la violencia psicológica ejercida para la consumación de una violación también debe ser sancionada, y aunque no se dice expresamente se sabe que los derechos humanos debe ser interpretados de una forma extensiva por ende se entiende que así como se reconoce la integridad física y se condena las conductas que tienden a lesionar dicha integridad, así se reconoce y se condena aquellas acciones que conduzcan producir daños psicológicos y morales en la persona, puesto que lo que se protege es la integridad personal que reúne ambos caracteres.

En el art.7.2.- Se encuentra nuevamente la presunción de inocencia como un derecho inherente a la humanidad reconocido por el derecho internacional, que no puede ser desvirtuado hasta que se pruebe lo contrario en un juicio.

La dignidad personal es un derecho que tiene muchos alcances, por ello el art. 11.- hace un reconocimiento a la dignidad de la persona, como el valor intrínseco e inherente de todo ser humano, por ese mismo valor que poseen todas las personas se prohíbe toda acción que menoscabe dicha dignidad, al realizarse el hecho delictivo en estudio se ve vulnerada, pues la víctima se siente menospreciada, es importante hacer ver que cuando se cometen este tipo de ilícitos contra la libertad sexual, se transgrede gravemente la dignidad de la víctima.

2.4.-CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES.

El art. 3.- menciona que los estados tomarán las medidas apropiadas para asegurar el goce pleno de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Lo anterior es un gran compromiso que han adquirido los Estados firmantes, pues son muchos los derechos humanos y libertades, siendo así obsérvese que el Estado Salvadoreño al ser parte de esta convención se ve en la obligación de crear políticas públicas y normas democráticas e inclusivas que determinen el fortalecimiento de los procedimientos ya existentes y la creación de nuevos, que conlleven al respeto y cumplimiento de las normas por parte de todos los miembros de la sociedad y así lograr que todos los miembros de esa sociedad gocen plenamente de sus derechos y libertades.

Dentro de esas políticas y normas deben crearse algunas especiales para proteger, investigar, sancionar y erradicar la violencia sexual en todas sus

formas contra cualquier miembro de la sociedad.

2.5.-CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

El art. 1 manifiesta que cualquier acción o conducta que produzca daño o sufrimiento sexual, y se base en el género, se considera violencia contra la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

El art. 2 menciona algunos ámbitos en los cuales se entiende que se ejerce violencia sexual.

El art. 3 es muy importante y dice literalmente “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”, este artículo es el medular de dicho cuerpo normativo, pues podemos decir que de esta disposición se derivan todas las demás.

2.6.-DECLARACIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

El art. 2.- expresa que una de las formas por medio de las cuales se ejerce violencia contra la mujer es con el delito en estudio, es decir que dentro de la violencia contra la mujer se encuentra comprendido, la violación sexual contra las mujeres en general, el abuso sexual de las niñas en el hogar, y se da una situación innovadora pues reconoce la violación dentro del matrimonio siendo el agresor el marido, esto es importante puesto que hasta hace muy poco habían autores que discutían la existencia del delito de violación sexual dentro del matrimonio, pues sostenía que el marido tenía derecho a poseer a la mujer cuando quisiera pues era uno de los deberes conyugales, Bramont Arias dice: “el hombre tiene el derecho de exigir el acto sexual y el deber de cumplirlo, el matrimonio confiere el derecho de exigir la prestación sexual,

tanto para la satisfacción del instinto como para la preservación de la especie”¹⁰², es por ello que esta disposición da un nuevo giro protegiendo a las mujeres incluso de sus maridos.

El art. 3 reconoce el derecho de toda mujer a ser protegida y a gozar de sus derechos humanos, incluida el derecho a la libertad sexual.

El art.4.- es de gran importancia pues en el claramente se responsabiliza al estado a fin de que estos condenen, investiguen y sancionen, todo tipo de violencia contra las mujeres además de imponer el deber de proceder con la debida diligencia, según la P.D.D.H., el sistema de administración de justicia ha incidido en la perpetuación de la impunidad en caso de violencia sexual, siendo que la misma P.D.D.H., considero en su momento que las actuaciones de la Jueza de Instrucción de San Luis Talpa Licda. Ana Marina Guzmán Morales, en el caso Katya Miranda, fueron negligentes e irregulares afectando así al debido proceso¹⁰³. Es por ello la importancia de responsabilizar a los estados a fin de que sus actuaciones sean diligentes para proteger los derechos de sus ciudadanos, por ende corresponde al Estado prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares.

El Estado debe establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia, y adoptar medidas para la erradicación de la violencia contra las mujeres.

¹⁰²BRAMONT ARIAS, Luis, citado por José HURTADO POZO, en: *Derecho Penal y discriminación de la mujer*, Anuario de Derecho Penal 1999-2000, 1ª Edición, Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2001, p. 251.

¹⁰³PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Primer informe situacional sobre violencia sexual en niñas y adolescentes*, 1ª Ed. Impreso en Avanti Gráfica S.A de C.V., San Salvador, El salvador. p. 59.

2.7.- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

El Art. 19.- Los estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias, para proteger al niño contra toda forma de abuso físico, incluido el abuso sexual, mientras este bajo la custodia de los padres, de un representante legal o cualquier otra persona bajo su cargo.

Según cifras de la Fiscalía General de la República, en el año 2007, se recibieron 725 denuncias de niños entre los 0 – 10 años, y 1957 denuncias entre menores de 11 – 17 años, por delitos relativos a la violencia sexual, en el 2008, se recibieron 842 denuncias entre menores de 0- 10 años y un total de 2414 denuncias entre menores de 11-17 años por violencia sexual¹⁰⁴, lo cual denota que los niños son en un alto porcentaje víctimas de delitos sexuales, estas cifras dejan a la vista la grave problemática que viven muchos niños y niñas que sufren de violencia sexual, ya sea manoseos, acoso o violación.

2.8.- DECLARACIÓN DE LA REUNIÓN REALIZADA EN ESTOCOLMO CON MOTIVO DEL CONGRESO MUNDIAL CONTRA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE LOS NIÑOS.

La declaración de Estocolmo del 24 de agosto de 1996, reconocen que todos los niños y niñas tienen derecho a una plena protección contra todas las formas de explotación y abuso sexual, además manifiesta literalmente “La explotación sexual comercial de los niños es una violación fundamental de los derechos del niño. Esta comprende el abuso sexual por adultos y la remuneración en metálico o en especie al niño o niña y a una tercera persona o varias. El niño es tratado como un objeto sexual y una mercancía. La explotación sexual comercial de los niños constituye una forma de

¹⁰⁴ Ibídem. p. 16.

coerción y violencia contra los niños, que puede implicar el trabajo forzoso y formas contemporáneas de esclavitud.”

2.9.- PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II)¹⁰⁵.

La violación sexual se ha dado en muchos conflictos, inclusive se ha dicho llamar un “botín de guerra”, es por ello que el derecho humanitario ha recogido la figura de la violación sexual para proteger a los civiles e inclusive a los mismos combatientes de este ilícito durante un conflicto armado.

El art. 4 se refiere a las garantías que protegen a las personas que no participan directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar, privadas o no de libertad, tienen derecho a que se les respete su honor, sus convicciones y sus practicas religiosas; y deberán ser tratadas con humanidad, por lo tanto se prohíbe todo atentado contra su vida, su integridad física y mental. En el literal e) de dicho artículo expresamente prohíbe la violación, la prostitución forzada y todo atentado contra el pudor.

3.- JURISPRUDENCIA.

El estudio de la jurisprudencia nacional es de vital importancia, ya que en el contenido de las sentencias, donde se encuentran los criterios jurisprudenciales que se aplican para el análisis de las pruebas que desfilan en los distintos procesos penales, lo cual ayuda tener una mejor idea de

¹⁰⁵El Protocolo II, nace a partir de los cuatro convenios del 12 de Agosto de 1949, para la protección de las víctimas de la guerra; "I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña", "II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar ", "III Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra" y "IV Convenio de ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra”.

cómo hace la aplicación el juzgador de las reglas de la sana crítica para lograr identificar los hechos y personas responsables de la actividad delictiva.

Dentro de la jurisprudencia, principalmente se puede encontrar las finalidades de la prueba las cuales son la descripción de los hechos y ubicación en tiempo y lugar donde se desarrollaron así se puede ver en un extracto de sentencia definitiva de la honorable Sala de lo Pena después de un análisis de las pruebas ofertadas en primera instancia infiere lo siguiente, “(...)En virtud de la jurisprudencia citada, y de los anteriores fundamentos sentenciales, se extrae con claridad el acontecimiento histórico que se tuvo por cierto, mediante los cuales el tribunal A-quo ha señalado las circunstancias de modo, lugar y tiempo sobre cómo se produjeron los hechos; y a partir de ese factum relacionó los cimientos jurídicos que lo llevaron a encuadrar la conducta ilícita del imputado en la figura punitiva de Violación en Menor o Incapaz”¹⁰⁶. Dentro de este extracto de la sentencia citada esta la función descriptiva de modo tiempo y lugar que logra acreditar la existencia del hecho delictivo y la responsabilidad de los participantes en su comisión.

Uno de los criterios jurisprudenciales más importantes para la investigación es el que indica la importancia de la prueba pericial para lograr certeza en la acreditación de los hechos, criterio que también muestra la necesidad de acreditar hechos con diversos tipos de medios de prueba, y no solo de la prueba testimonial la cual puede sufrir de apreciaciones subjetivas, el siguiente extracto ilustra de mejor manera este criterio jurisprudencial.

“(...) Es necesario que existan elementos externos o periféricos que corroboren tales señalamientos de participación, ya que dicha regla de

¹⁰⁶SALA DE LO PENAL, Sentencia definitiva, con referencia 695-CAS-2010, de fecha 29 de febrero de 2012, Considerando IV, p. 4.

valoración se convierte en una defensa efectiva de los derechos individuales frente al poder punitivo del Estado, evitando imputaciones o evidentemente lleva consigo por la naturaleza de los delitos una inevitable condenas basadas solo en testimonios de alguien que sospecha de parcialidad¹⁰⁷,” “condenas basadas solo en testimonios de alguien que sospecha de parcialidad¹⁰⁸”.

El extracto ilustra en forma clara el hecho que el análisis de las pruebas debe ser de los delitos una inevitable sospecha de parcialidad¹⁰⁹”.

El cual debe cubrir pruebas testimoniales como otros elementos de prueba de los cuales como se ha estudiado en capítulos anteriores, para el delito de violación son principalmente los exámenes periciales como reconocimiento de genitales y de cotejo de ADN, y otra pruebas científicas que ayudan a determinar la responsabilidad o inocencia de los imputados.

Existe una utilidad de la prueba pericial en el Delito de violación de gran importancia en los casos que la víctima sea una persona con deficiencias mentales, casos en los cuales un examen pericial ayuda para valorar el testimonio de la víctima la cual por su situación mental puede ser resultado de alucinaciones, esto se ve en la jurisprudencia citada a continuación,”(...) esta Sala advierte que, el tribunal de mérito no ha tomado en cuenta en forma integral lo expuesto en ambos peritajes, ya que si bien es cierto, la referida víctima tiene un desarrollo psíquico retardado o incompleto, no es

¹⁰⁷CÁMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, Sentencia interlocutoria, con referencia No. INC-173-11-6, de fecha 3 de octubre de 2011, Considerando III, d), p. 4.

¹⁰⁸CÁMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, Sentencia interlocutoria, con referencia No. INC-173-11-6, de fecha 3 de octubre de 2011, Considerando III, d), p. 4.

¹⁰⁹CÁMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, Sentencia interlocutoria, con referencia No. INC-173-11-6, de fecha 3 de octubre de 2011, Considerando III, d), p. 4.

menos cierto que también del contenido de ambos órganos de prueba, existen otros elementos que aportan información valiosa sobre la víctima, como su propia declaración, tal como se acotó con anterioridad”.¹¹⁰

Pero lo que interesa señalar es la utilidad de los peritajes psicológicos los cuales se utilizan no solamente para determinar hechos y participación sino que también ayuda a que en caso de ser una persona mayor de edad pero con deficiencias mentales, esta carece de libertad sexual y aún con su consentimiento se configura el delito de violación sexual en este caso de persona incapaz. El peritaje psicológico en persona con deficiencias mentales tiene dos utilidades los cuales son dar veracidad a su testimonio y determinar su capacidad o libertad sexual la cual en caso de personas diagnosticadas con alguna deficiencia mental es restringida a pesar de contar con mayoría de edad legal.

Uno de los criterios jurisprudenciales más importantes para la investigación es el análisis integral que se debe hacer de las pruebas testimoniales con las pruebas periciales los cuales deben ser congruentes para robustecer la certeza de la determinación de hechos y responsabilidades, así podemos apreciar a continuación como debe hacerse una valoración integral de los medios probatorios, “(...)Además, esto comprueba que el tribunal no tomó en cuenta en sus valoraciones la coincidencia que existe entre lo que narra la víctima (que fueron varias veces los accesos carnales a partir de febrero del año dos mil siete siendo la última vez el veintinueve de diciembre del mismo año) y el hallazgo de rupturas antiguas (a las cinco y a las siete según la carátula del reloj) que presentó la víctima al momento de ser examinada, así como el tiempo transcurrido entre el día en que se realiza el reconocimiento

¹¹⁰SALA DE LO PENAL, Sentencia definitiva, con referencia No. 458-CAS-2010, de fecha 1 de febrero de 2012, Considerando IV, p. 5.

médico (16/01/2008) y el día en que la víctima es violada por última vez (29/12/2007).”¹¹¹ Este es un ejemplo de cómo el análisis de la prueba debe ser integral y congruente para determinar con certeza la ocurrencia de los hechos así como las responsabilidades.

Este estudio ayuda a observar como la jurisprudencia hace uso de los medios de prueba como los análisis periciales, para lograr determinar hechos y responsabilidades, muestra la importancia de la prueba científica objetiva para lograr corroborar las versiones dadas por los testigos, y principalmente muestra la relevancia de la prueba pericial la cual nos permite determinar en forma eficaz las responsabilidades y hechos, pero su importancia radica en la objetividad que posee la cual permite ver la realidad sobre los hechos.

¹¹¹SALA DE LO PENAL, Sentencia definitiva, con referencia No. 607-CAS-2008, de fecha 20 de enero de 2012, Considerando III, p. 5.

CAPITULO VII.- SÍNTESIS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

1.- PUNTO DE PARTIDA E HIPÓTESIS.

La presente investigación inicia en la necesidad de determinar los alcances y la importancia de la prueba pericial en el delito de violación sexual, el cual por su misma naturaleza es considerado como un delito de alcoba, ya que se realiza en la intimidad, sin la presencia de terceros, por ende este delito es atestiguado por la víctima y su agresor si este decide hablar, pero existen casos donde la denuncia se interpone por apreciaciones subjetivas de los hechos y el consentimiento, es por ello que se necesita corroborar los testimonio de las partes con pruebas objetivas que arrojen resultados imparciales, las cuales cumplan con los requisitos de prueba legal establecidos por el código procesal penal y de esta forma determinar hechos y responsabilidades dentro del proceso penal.

HIPÓTESIS GENERAL.

La efectiva investigación científica, es determinante a fin de conocer la realidad de los hechos ocurridos y así lograr impartir justicia en los procesos judiciales contra delitos de violación sexual.

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.

- La falta de información a la población, causa que las víctimas de violación sexual borren y/o contaminen evidencias e indicios para una posterior investigación criminal.
- El rompimiento de la cadena de custodia en los delitos de violación sexual, es uno de los factores que pueden provocar impunidad.
- La falta de recursos por parte de las instituciones encargadas de la

investigación científica del delito, es uno de los factores que provoca, que dichas investigaciones no den resultados.

2.- METODOLOGÍA Y TÉCNICAS APLICADAS.

Para la elaboración del presente trabajo de investigación se hizo uso de la investigación bibliográfica, para extraer conceptos e información pertinente al tema de investigación, así como el estudio de la legislación y jurisprudencia para lograr la comprobación de hipótesis.

Se ha aplicado la investigación de campo realizando entrevistas a diversos profesionales del derecho que tienen contacto con los procesos penales de delitos de violación, a fin de conocer su apreciación de la importancia del papel que desempeña la prueba científica pericial en los procesos judiciales contra delitos de violación sexual.

3.- ANÁLISIS DE ENTREVISTAS.

En la fase de investigación de campo, se aplica la entrevista focalizada a personas conocedoras del tema, ya que se conto con la valiosa ayuda de personal de instituciones relacionadas a la protección de derechos, entre ellos la libertad sexual, así como a abogados en el ejercicio libre de la profesión con experiencia en materia penal. Es necesario tener en consideración la opinión de personal que labora en las instituciones encargadas tanto de la investigación como de la administración de justicia y la acción penal, ya que desarrollan un papel vital en cuanto al tratamiento de los delitos de contenido sexual, así como por el nivel de especialización que poseen en la materia, y en definitiva para obtener opiniones desde perspectivas técnicas y doctrinarias sobre el tema en estudio, que ayuden a establecer una postura mas concreta de la realidad estudiada.

La estructura de la entrevista formulada es la siguiente: preguntas de identificación del entrevistado, preguntas de conocimiento técnico, preguntas de conocimiento normativo, preguntas de valoración personal. Una vez establecido lo anterior procederemos a comentar las preguntas más importantes.

4. ¿Cuál es el principal fundamento de la protección a la libertad sexual?

Al responder esta interrogante muchos entrevistados consideraron diversos fundamentos, sin embargo una cantidad importante de encuestados manifestaron que la protección a la libertad sexual se fundamenta en el mismo, es decir, se conoce pues que un derecho fundamental de todo ser humano y que por el mismo carácter de fundamental debe ser protegido y respetado es la libertad, la cual se manifiesta de diversas maneras y una de ellas es en la sexualidad, la naturaleza de los delitos sexuales es la de atacar la libre disposición del individuo sobre su sexualidad, es por ello que se dice se fundamenta en si mismo, se basa en la libertad que todo ser humano posee; por otra parte hubieron quienes consideran que el fundamento de la protección a la libertad sexual se encuentra en la integridad y la dignidad de las personas.

5. ¿Como se protege el derecho a la libertad sexual en El Salvador?

En este punto, el 100% de los encuestados manifestó que la protección de dicho derecho se ve materializado en las leyes que condenan y sancionan a quien comete estos ilícitos, pero cabe destacar que también hubieron quienes consideran que la protección a la libertad sexual inicia desde la familia y luego se ve fortalecida en la escuela cuando la persona desde el inicio de su formación se le brinda una adecuada educación, ya que al tener está una buena educación es conocedora de sus derechos y por ende es

capaz de buscar y solicitar protección cuando estos son vulnerados.

7. ¿Existen actualmente normativas nacionales e internacionales, además del código penal que protejan la libertad sexual?

A esta cuestionante todos los entrevistados manifestaron que si, pues la protección a la libertad sexual inicia desde la Constitución de la República, seguidamente de otras leyes secundarias como la muy recién aprobada Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres y también se hizo mención de la ley LEPINA en cuanto a proteger de delitos sexuales a los niños y niñas, la ley Penal Juvenil; También se hizo mención de la Convención de los derechos del niño, Protocolo de Palermo,

8. ¿Se aplican esas normativas en el país?

Las opiniones divergen, puesto que para algunos entrevistados consideran que si hay un alto cumplimiento de esas normas, otros opinan que si se aplica pero en menor medida que la que se debiera.

9. ¿Según su percepción cual es el nivel de efectividad de esas normas?

El nivel de efectividad varia, según el caso, la efectividad de la norma depende de muchos factores, entre los cuales esta la investigación previa, la actuación de las partes y otra veces dependerá también de la valoración que el tribunal realice, de su percepción de las partes, de la víctima y del acusado. Otros entrevistados consideran que a nivel general la efectividad de las normas varia entre bajo a medio alto, es necesario mejorar en este aspecto.

10. ¿Qué entiende usted por investigación científica del delito?

La totalidad de entrevistados manifestaron tener claro que la investigación

científica del delito es aquella ciencia que se encarga de la investigación de un hecho delictivo para llegar al conocimiento de la verdad sobre el hecho investigado; Así mismo existe claridad en que de dicha investigación se obtienen los medios probatorios que permitirán incriminar o descartar a un sujeto en la comisión de un delito, es decir de aquí proviene la prueba pericial.

11. ¿Considera usted que la investigación científica del delito en los casos de violación sexual es efectiva? ¿Cuál es el nivel de efectividad?

Si, es muy efectiva, cuando las pruebas que se obtienen de esta han sido cuidadas diligentemente, y dichas pruebas son suficientes e idóneas para probar lo que se desea son muy efectivas, pues no se puede condenar a nadie sin pruebas; los entrevistados consideran que la efectividad de la investigación científica recae en que las pruebas que se obtienen de esta son objetivas y confiables, pues les respalda una base científica. Pero por otra parte en menor número hubo quienes consideraron que la efectividad de la investigación es mediana, ello por diversos factores, por ejemplo cuando no se realizó respetando los protocolos para el levantamiento de indicios u otras circunstancias semejantes.

13. ¿Considera usted que los medios probatorios obtenidos gracias a la investigación científica pueden crear convicción de que se cometió el ilícito penal?

Por supuesto que si, las pruebas son las únicas que pueden crear la convicción en el tribunal sentenciador, ya sea de que se cometió o que no se cometió el ilícito, el método científico sigue la ley de causalidad, que determina los elementos cualitativos y cuantitativos, es de resultado muy confiable, además cuando hay testigos y estos dicen verdad, las pruebas

periciales son concordantes con el testimonio del testigo, es decir la prueba pericial ayuda a verificar lo dicho por los testigos, la víctima o el acusado cuando estos han dicho verdad.

14. ¿Qué circunstancias pueden llegar a desvirtuar los medios probatorios obtenidos de una investigación científica del delito?

Entre las circunstancias que pueden desvirtuar la prueba están: la deficiencia de una investigación, por que no se realizo siguiendo protocolos o parámetros; cuando ha habido manipulación de la víctima o de un tercero, así mismo cuando ha habido dos peritajes iguales pero el resultado es diferente, también se pueden desvirtuar los medios probatorios cuando se rompe la cadena de custodia, cuando se obtiene prueba ilícita, o inclusive cuando la prueba aportada no es la idónea y cuando el acta de levantamiento de la escena contiene inconsistencias.

15. ¿De su experiencia, podría usted darnos un estimado del porcentaje de casos enjuiciados que llega a una sentencia condenatoria gracias a la prueba vertida en juicio?

Pues haciendo un estimado, de cada 10 denuncias un aproximado de 7 son retiradas antes de llegar a vista publica, durante la fase de instrucción, lo cual deja con un porcentaje muy bajo de casos que si logran llegar a vista publica, de estos quizás un 80% si concluyen en una condena.

Según la información recabada en las entrevistas hechas a profesionales en la materia, se colige la notoria importancia de la investigación científica y la aplicación de métodos científicos en el esclarecimiento de un delito, especialmente cuando se investiga una violación sexual, la prueba que se obtiene de una correcta investigación del delito, es una prueba objetiva, veraz y confiable, la prueba científica da una aproximación mas cercana a la

realidad de los hechos que se investigan, es capaz de revelar hechos desconocidos, por ejemplo, la inspección en el cuerpo de la víctima y el reconocimiento de genitales pueden indicar la violencia ejercida para someter a la víctima al acto sexual, la presencia de enfermedades de transmisión sexual como consecuencia de la violación sufrida, además la prueba científica también ayuda al reconocimiento de sujetos intervinientes en el ilícito mediante el ADN.

Por otra parte la eficacia de esta prueba es indudablemente alta, pues la prueba pericial esta revestida de una base científica que le otorga validez y credibilidad, es por ello que una prueba bien elaborada e idónea es suficientemente capaz de crear convicción en el juzgador, en otras palabras la prueba científica no miente y el juez o tribunal sentenciador se deberá basar en la misma a fin de impartir justicia.

4.- COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.

4.1 HIPÓTESIS GENERAL

Mediante esta investigación y las entrevistas se ha logrado comprobar que es la efectiva investigación científica la que permite determinar y conocer con certeza la realidad de los hechos ocurridos y así lograr impartir justicia en los procesos judiciales contra delitos de violación sexual en El Salvador.

4.2.-HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

Las entrevistas reflejan la convicción de los entrevistados en cuanto a que la falta de información a la población, causa que las víctimas de violación sexual borren y/o contaminen evidencias e indicios para una posterior investigación criminal además la pregunta catorce permite comprobar que para los abogados entrevistados es el rompimiento de la cadena de custodia

en este delito, uno de los factores que pueden provocar impunidad y todos concuerdan en que son los entes de gobierno los encargados de investigar el delito de violación sexual de manera científica y que la falta de recursos por parte de estos es uno de los factores que provoca, que dichas investigaciones no den resultados, es por ello que se concluye que la presente investigación bibliográfica así como las entrevistas realizadas, permiten comprobar tanto la hipótesis general como específicas.

CAPITULO VIII.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

1.- CONCLUSIONES SOBRE LO HISTÓRICO Y LO TEÓRICO.

El ser humano desde tiempos remotos ha desarrollado habilidades y técnicas, dando como nacimiento a la ciencia en sus diversas ramas, es esta misma ciencia la que al ver el fenómeno delincencial se preocupa entonces por brindar una ayuda científica en el esclarecimiento de los delitos, desarrollando así técnicas que luego fueron perfeccionándose, nace entonces la criminalística.

El primer registro de la existencia y condena al delito de violación sexual se encuentra en el código de HAMMURABI, que data de muchos años antes de Cristo, así mismo en la biblia se encuentran datos que indican la existencia de este delito en tales épocas, ello indica que el ilícito en estudio, ha estado presente en todas las épocas que registra la historia de la humanidad, desde épocas remotas y hasta estos días ha sido este un delito que han sufrido miles de víctimas en todas las culturas y naciones, muchas de estas murieron sin que se les haya hecho justicia por este delito.

En la antigüedad ni siquiera se consideraba que las mujeres poseían libertad sexual, ya que se concebía a la mujer como un bien propiedad del esposo o de su padre, y en todo casi, si se daba una condena muchas veces también la víctima corría con la misma suerte que la del victimario por que la sociedad la consideraba impura, así muchas víctimas decidieron callar. Es hasta 1789 con la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano que se comienza a pensar en la libertad personal, en que cada persona es dueña de si misma.

La historia por ende muestra las injusticias que se dieron en la antigüedad, y las denuncias arrojan el dato que este delito sigue siendo muy común y muy poco sancionado, ello por diversos factores, entre el que se debe mencionar

el retiro a la denuncia cuando por ejemplo el victimario es el padre o padrastro de la víctima y es el sostén del hogar, la poca confianza que existe en la administración de justicia, la poca colaboración que presta la víctima en la investigación del delito, entre otros factores.

La violación sexual se configura con el acceso carnal vía anal o vaginal, sin embargo existen otras vías de acceso carnal, como lo es la vía oral, la cual para el ordenamiento jurídico salvadoreño no configura violación sino otras agresiones, la legislación penal en este sentido debe de evolucionar y transformarse, pues la víctima que sufre ese tipo de acceso también sufre el mismo trauma y la misma vejación que aquella que fue violada sexualmente por las otras dos vías que el código así reconoce.

La criminalística por su parte, brinda su valioso apoyo en cuanto a la investigación del delito de violación sexual, sin embargo es necesario resaltar que por ser la prueba científica para la comprobación de este ilícito la más idónea es necesario que se respete las formas, protocolos y cadena de custodia, para llegar a la mayor aproximación de la realidad investigada, la víctima y la sociedad como ofendida y afectada depende de esa prueba para el esclarecimiento de la verdad y la administración de justicia. Aquí el juez instructor y el ministerio público juegan una importante labor y es la de seguir las formas de manera correcta y el resguardo de los indicios o medios probatorios recolectados.

Con la terminación de este trabajo de investigación se llega al pleno convencimiento que las pruebas periciales obtenidas de la investigación científica, son prácticamente las únicas que llevan a un convencimiento del tribunal sentenciador, por su parte este debe analizar la prueba que se le presenta según su saber y entender y sus fallos deben estar basados en la prueba que le ha sido presentada en el desfile probatorio.

2.- CONCLUSIONES SOBRE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

Existen en El Salvador cuerpos normativos que respaldan la investigación científica del delito, lo que permite hacer uso de la misma y deja reflejado la importancia de esta para poder juzgar y saber con certeza lo ocurrido en hechos anteriores que abrieron paso a una investigación por el presunto cometimiento de un ilícito penal, para este caso, una violación sexual.

El Salvador cuenta con normas nacionales e internacionales y con jurisprudencia que respaldan la efectividad y certeza que logramos obtener solo al hacer uso de la prueba científica en los procesos penales de violación sexual; en el ámbito internacional el salvador cuenta con la Declaración Universal de Derechos Humanos , el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, la Convención americana sobre derechos humanos, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, la Declaración de la reunión realizada en Estocolmo con motivo del Congreso Mundial contra Explotación Sexual Comercial de los Niños, la Convención sobre los derechos del niño, y el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II); en el ámbito nacional se cuenta con la norma primaria que es la Constitución de la República que garantiza la libertad de una persona la cual involucra la libertad sexual, de aquellos quienes cuenten con la madurez psíquica y física para hacerlo además se tiene el Código Penal que tipifica a la violación sexual como delito y el Código Procesal Penal que permite identificar el proceso a seguir para investigar el cometimiento de este y así mismo admite hacer uso de la prueba científica

en el proceso, también cuenta el salvador con leyes que protegen a las mujeres y a la niñez salvadoreña como lo son la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, y la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres recién aprobada en el país. Y la jurisprudencia expuesta la cual junto con todas estas normas permite decir que dentro de la investigación del delito de violación sexual la investigación científica es de vital importancia para esclarecer un hecho de este tipo con certeza.

3.- RECOMENDACIONES.

A la luz del trabajo de investigación realizado se estima conveniente: 3.1.- Fomentar el respeto a la libertad sexual de todas las personas sin excepción, en las instituciones de educación de todos los niveles a escala nacional, y a nivel de población general, por medio de campañas de concientización realizadas por el gobierno e instituciones diversas sean o no parte de los órganos del estado.

3.2.- El Estado a través de las diversas instituciones, asuma el compromiso de dotar de personal idóneo, recursos e infraestructuras suficientes para las instituciones que atienden la investigación de los delitos sexuales, como la Policía Nacional Civil, Fiscalía General de la Republica, Instituto de Medicina Legal.

3.3.- Las instituciones encargadas de la investigación del delito, desarrollen capacitaciones de mejora y actualización en técnicas científicas dirigidas a modernizar y mejorar los métodos aplicados para la investigación y recolección de indicios.

3.4.- Capacitar al personal de emergencias de la Policía Nacional Civil y otras instituciones de emergencias, en el los primeros auxilios que se deben dar a la víctima del delito de violación sexual a fin de preservar la vida e integridad

física de la persona así como la protección de indicios que puedan recolectarse de la persona, y los indicios que se puedan recolectar de la escena del delito.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

LIBROS

ALVARADO MORÁN, Guillermo A., “Medicina Jurídica”, 2da Edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, 2003.

BROWN, Guillermo, *Limites a la Valoración de la Prueba en el Proceso Penal*, Editorial Jurídica Nova Tesis, Rosario, Santa Fe, Argentina, 2000.

CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de derecho usual*, tomo II, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1997.

CAFFERATA NORES, José I. *La prueba en el Proceso Penal*, Tercera Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998.

CASADO PÉREZ, José María, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, Poder Judicial, Administración de Justicia, Sistema Judicial, impreso en Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2000.

ESTRAMPES MIRANDA, Manuel. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso pena*, 2ed. Editorial. J. M. Bosch. Barcelona, 2004.

FERNÁNDEZ, Diana y otros, “Técnicas de Investigación del Delito”, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, S. Ed. San Salvador 2004.

HURTADO POZO, José, *Derecho Penal y discriminación de la mujer*, *Anuario de Derecho Penal 1999-2000*, 1ª Edición, Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2001.

LAURRI PIJOAN, Elena y otros, *Ciencias Penales: monografías*, 1ª Ed. , Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San

Salvador, El Salvador, 2000.

MONTOYA REYES, Tania Beatriz, Fiscalía General de la Republica, Manual Operativo Para La Cadena de Custodia, con el apoyo de USAID, Departament Of Justice.

MORENO CARRASCO, Francisco y RUEDA GARCÍA, Luis, *Código Penal Comentado*, Corte Suprema de Justicia, Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz, República de El Salvador, 1999.

RAMELLA, Pablo A., *Crímenes Contra La Humanidad*, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1986.

RAMÍREZ TORRES, Ana Cristina y otros, Formas de Probar la Cadena de Custodia de la Prueba en el Proceso Penal, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Programa de Formación Inicial para jueces, San Salvador, 18 de Junio de 2008.

SÁNCHEZ VÁSQUEZ, Juan José, *Apuntes Sobre Derecho Procesal Civil*, Ediciones Último Decenio; Ministerio de justicia, San Salvador, El Salvador, 1992.

SILVEYRA, Jorge, *La Escena del crimen*, Ediciones La Roca, Buenos Aires Argentina, 2007.

TENCA, Adrián Marcelo, *Delitos Sexuales*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2001.

WASHINGTON ÁBALOS, Raúl, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Cuyo, Tomo III, Buenos Aires Argentina, 2008.

BIBLIOGRAFIA INSTITUCIONAL

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Primer informe situacional sobre violencia sexual en niñas y adolescentes*, 1ª Ed. Impreso en Avanti Gráfica, S.A de C.V, San Salvador, El Salvador, 2009.

TESIS

ARGUETA AMAYA, Adán Patricio, ASTURIAS UMANZOR, Elliot Abraham y GONZÁLEZ VENTURA, Rubén Antonio, *La Violación en menor e incapaz en el departamento de San Miguel 2003-2005*, Tesis de grado, Facultad Multidisciplinaria Oriental , Universidad de El Salvador, San Miguel, El Salvador, 2005

CHÁVEZ, Cándida y RODRÍGUEZ, Mirna, Versión preliminar para normalización y estandarización forense de la prueba pericial en víctimas de delitos sexuales, Tesis de grado para optar al título de especialista en medicina forense, Facultad de Ciencias Médicas, Universidad Católica UNICA, Managua, Nicaragua, 2007

PACHECO, Sara, PARADA, Leonora Elisa y PÉREZ VENTURA, José Matías, *Aportes de la Prueba serológica forense y ADN en el delito de violación sexual en el municipio de San Salvador año 2004-2006*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2007

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución de la Republica de El Salvador, Decreto Legislativo No. 38, Diario Oficial No. 234, Tomo No. 281, publicado el 16 de diciembre de 1983.

Código Penal de El Salvador. Decreto Legislativo No. 1030, Diario Oficial No.

105, Tomo No. 335, publicado el 10 de junio de 1997.

Código Procesal Penal de El Salvador. Decreto Legislativo No. 733, Diario Oficial No. 20, Tomo 382, publicado el 30 de enero de 2009.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto Legislativo No. 839, Diario Oficial No. 68, Tomo 383, publicado el 16 de Abril de 2009.

Ley Especial Integral para una vida libre de violencia para las mujeres. Decreto Legislativo No. 520, Diario Oficial No. 02, Tomo 390, publicado el 4 de enero de 2011.

Protocolo Adicional a los convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). Ratificada por El Salvador el 23 de Noviembre de 1978 y entrando en vigencia el 23 de mayo de 1979.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Decreto No. 1 del 15 de octubre de 1979, Diario Oficial No. 194, Tomo 265 de la misma fecha.

Declaración Universal de Derechos Humanos Acuerdo No. 41 de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 13 de noviembre 1979, Decreto No. 25 del 23 de noviembre, Diario Oficial No. 218, Tomo 265

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales Acuerdo No. 43 de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 13 de noviembre 1979, Decreto No. 25 del 23 de noviembre, Diario Oficial No. 218, Tomo 265

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Acuerdo No. 42 de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 13 de noviembre 1979, Decreto No. 25 del 23 de noviembre, Diario Oficial No. 218, Tomo 265

Convención Sobre los Derechos del Niño. Decreto Legislativo No. 487, Diario Oficial No. 108, publicado el 9 de mayo de 1990.

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas No. 48/104 de fecha 20 de diciembre de 1993.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Decreto Legislativo No. 319, Diario Oficial No. 82, Tomo 327, publicado el 5 de mayo de 1995.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer. Decreto Legislativo No. 430, Diario Oficial No.154, Tomo No. 328, publicado el 23 de agosto de 1995.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Decreto No. 430 del 23 de agosto de 1995, Diario Oficial No. 154, Tomo No. 328 de la misma fecha.

Declaración de la reunión realizada en Estocolmo con motivo del Congreso Mundial contra Explotación Sexual Comercial de los Niños. Dada el 24 de Agosto de 1996, Estocolmo.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aprobada el 17 de Junio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. El Salvador no es parte del Estatuto de Roma.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SONSONATE, Sentencia Definitiva, con Referencia No. 0601- 59-2003, de fecha 22 de Mayo de 2003.

TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA DE SANTA ANA, Sentencia

Definitiva, con Referencia No. 0201-29-2005, de fecha 16 de mayo de 2005.

CÁMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, Sentencia interlocutoria, con referencia No. INC-173-11-6, de fecha 3 de octubre de 2011

SALA DE LO PENAL, Sentencia definitiva, con referencia No. 607-CAS-2008, de fecha 20 de enero de 2012

SALA DE LO PENAL, Sentencia definitiva, con referencia No. 458-CAS-2010, de fecha 1 de febrero de 2012

SALA DE LO PENAL, Sentencia definitiva, con referencia 695-CAS-2010, de fecha 29 de febrero de 2012.

PAGINAS DE INTERNET

CHECCHI AND COMPANY CONSULTING, Proyecto de El Salvador, bajo contrato institucional con USAID, proyecto Mejorando el sistema judicial salvadoreño, *Tratado de Derecho Probatorio Penal Salvadoreña*, San Salvador, 2012, p. 12, consultado el día 1 de Agosto, disponible en http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/2012/06/Tratado_Derecho_Probatorio.pdf

MONTIEL SOSA, Juventino, *Criminalística*, Tomo I, Editorial Limusa S. A, de C. V. Grupo Noriega, editores, México, 1988, disponible en sitio web: www.criminalistic.org.index

SÁNCHEZ PRADA, María Dolores, *Investigación del delito sexual*, Consultado el 6 de marzo de 2012, disponible en sitio web: <http://www.criminalistica.com.mx/categorias/criminalistica/317-investigaci-delito-sexual>.

VAQUERA, Gustavo, Historia del Delito de Violación, consultado el día 15 de Mayo de 2012, disponible en:

<http://psicocent.com.ar/presentacion/php2pdf/psicocent.php?idart=39>

WIKIPEDIA LA ENCICLOPEDIA LIBRE, *Criminalística*, consultado el día 20 de Julio de 2012, de <http://es.wikipedia.org/wiki/Criminalistica>

WIKIPEDIA LA ENCICLOPEDIA LIBRE, *Las siete partidas*, consultado el 17 de Mayo de 2012, de http://es.wikipedia.org/wiki/Siete_Partidas

WIKIPEDIA LA ENCICLOPEDIA LIBRE, *violación*, consultado el 15 de Mayo de 2012, de <http://es.wikipedia.org/wiki/Violaci%C3%B3n>

ANEXOS

ANEXOS

Anexo 1

FORMATO DE REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA

(ENTIDAD ENCARGADA DE LA CUSTODIA)

DATOS GENERALES

Hallado por:

Nombre y apellido: _____

Documento por medio del cual se identifica _____

Firma (legible)

Fecha y hora exacta del hallazgo (consignar en números arábigos) _____

cargo _____

Embalado por:

Nombre y apellido: _____

Documento por medio del cual se identifica _____

Firma (legible) _____

cargo _____

Tipo de Embalaje: bolsa (plástica, de papel), frasco, caja,
especifique: _____

SITIO EXACTO DEL

HALLAZGO: _____

FIJACION: Fotográfica _____

Observaciones: Embalaje de la evidencia: _____

Etiquetado _____

Sellado _____

Otros _____

Nombre y firma receptor _____

Sello de la Institución que recibe.

CADENA DE CUSTODIA DENTRO DE LA INSTITUCION:

Entregado por (nombre y cargo) _____

Documento por medio del cual se identifica _____

Firma (legible) _____

Fecha y hora de la entrega _____

Recibido por (nombre y cargo) _____

Firma (legible) _____

Documento por medio del cual se identifica _____

Observaciones: Embalaje de la evidencia: _____

Etiquetado _____

Sellado _____

Otros _____

Propósito para el que recibe la evidencia (especificar, si es traslado de evidencia, análisis y otros _____)

Y así sucesivamente de igual forma deberá documentarse cada una de las entregas y recibos de la evidencia dentro de la institución que la tiene bajo su resguardo a efecto de que al ser manipulada no sufra ninguna alteración, parecerá tedioso llenar este formulario, pero es indispensable establecer de una forma rigurosa la cadena de custodia, para concluir con éxito la investigación.

También es indispensable que al final del formulario aparezca una nota, recordatoria que bien pudiera estar redactada de la siguiente manera:

NOTA: "nunca interrumpa el registro de cadena de custodia, el registro de cadena de custodia siempre debe acompañar al elemento material físico de prueba o evidencia, si esta hoja no es suficiente para diligenciar los registros de continuidad de la cadena de custodia, se pueden utilizar hojas adicionales las que sean necesarias, dejando constancia en la parte superior derecha, continua en la siguiente página y reiniciar con la palabra "viene de cadena de custodia correspondiente a la evidencia (hacer referencia del número correlativo de entrada de la evidencia), así mismo se indicara el número de la hoja que corresponde del total de hojas que conforman el registro de continuidad.

2.4 Formas de darle seguridad a los objetos secuestrados en los juzgados de Paz, Instrucción y Sentencia de la ciudad de San Salvador.

Anexo 2

27

AGENCIA NACIONAL CIVIL
DE INVESTIGACION ANTIDROGAS
LABORATORIO TECNICO

RECIBO Y ENTREGA DE EVIDENCIAS

0552/030507/LAB DAN.

03 de Mayo de 2007 / 20:00h.

Registro/Allanamiento: Edificio denominado Puesto
 PNC de Inspecciones Fronteras El amatillo, Paraguará, la Unión.
 Otros Agentes de Inspecciones de la DANL.
 DAN EDUARDO MALDONADO RAMIREZ.

CANTIDAD	DESCRIPCION
1	Una media deportiva tipo tubas, color blanco, la cual vestia en la pierna izquierda del detenido.
#50,000.00	Comenta mil dolares en billetes distribuidos en siete paquetes de estos, tres paquetes por mil de denominación de CIENTO DOLARES y cuatro de la denominación de CINCUENTA DOLARES.
1	Una media deportiva tipo tubas, color blanco, la cual vestia en la pierna derecha del detenido.
#30,000.00	Comenta mil dolares en billetes distribuidos en siete paquetes de estos, tres paquetes por mil de la denominación de CIENTO DOLARES y cuatro de la denominación de CINCUENTA DOLARES.

Toda la evidencia antes detallada la entrego Roberto Maldonado A. Fecha: 03 de Mayo de 2007 / 11:20h	Toda la evidencia antes detallada la recibo Nombre: Firma: Fecha / Hora:
--	---

CADENA DE CUSTODIA

Evidencia No. (s): Nombre: Firma: Fecha / Hora: Propósito:	Recibi Evidencia No.(s): Nombre: Firma: Fecha / Hora: Propósito:
--	--

IONAL CIVIL
INARCOTICOS
OTECNICO

RECIBO Y ENTREGA DE EVIDENCIAS

52/030507/LAS/DAN.
de Mayo de 2007/20:00h.

Registro/Allanamiento: Edificio denominado Punto de Tra-
PNC.: peccioned, frontera El amatlillo, Pasaguina, la Unión,
Otros: Agentes de Inspecciones de la DAN
SAUL EDUARDO MALDONADO RAMIREZ.

D	DESCRIPCION
	Una billetera, color negro, la cual portaba el dete- nido.
.00	Cinientos dolares en billetes de la denominación de \$20.00, siendo en total 25 billetes.
	varias tarjetas de crédito de diferentes ins- tituciones financieras.
	Un carnet de estudiante a nombre de SAUL EDUARDO MALDONADO RAMIREZ, de la Uni- versidad de San Carlos de Guatemala y una licencia de conducir No. 1-1-01-01-01034301-K. a nombre del detenido.
	Dos facturas Comerciales, una de El Salva dor y otra de Costa Rica, asimismo un ma- nuscrito en el que se lee: Hotel San Agustín C.R. la cual portaba el detenido.
	Un pasaporte de Guatemala No. 01034301K a nombre de SAUL EDUARDO MALDONADO RAMIREZ, y un boleto de viaje a su nombre de la compañía KING QUALITY, la cual portaba el detenido.
	Una hoja que contiene la nomina de pasajeros, del autobus de la Empresa PUSA.

dencia antes detallada la entrega	Toda la evidencia antes detallada la recibo
<p>Alvarado</p> <p>10/11/2007</p> <p>10/11/2007/11:00</p>	<p>Nombre: _____</p> <p>Firma: _____</p> <p>Fecha / Hora: _____</p>

CADENA DE CUSTODIA	
ia No. (s):	Recibi Evidencia No. (s):
	Nombre: _____
	Firma: _____
	Fecha / Hora: _____
	Propósito: _____

POLICIA NACIONAL CIVIL
DIVISION ANTINARCOTICOS
LABORATORIO TECNICO

RECIBO Y ENTREGA DE EVIDENCIAS

0552 / 030507 / KAS DAN.

03 de Mayo de 2007 / 11:20 h.

Nota: Registro/Allanamiento: Edificio denominado Punto de Ina-
 PNC: Peñoneras, frontera El Amatillo, Paraguará, la Unión
 Otros: Agentes de Inspecciones de la DAN.
SAUL EDUARDO MALDONADO RAMIREZ.

CANTIDAD	DESCRIPCION
1	caja de E.V. 6 - KING QUALITY, la cual fue entregada al señor cabo Raúl Ernesto Márquez Guzmán, por el señor JOSÉ MANUEL BENAVIDES BELTRAN, conductor del autobús de la citada empresa.
1	Un teléfono celular, marca Motorola color negro, el cual portaba el número...
Nota: La Evidencia No. 1-A, 2-B, y 3-A, se embalada en la bolsa de seguridad No. C 8667-38.	

Toda la evidencia antes detallada la entrego	Toda la evidencia antes detallada la recibo
Nombre: Roberto Navarro Alvarado	Nombre:
Fecha/Hora: 03-Mayo-2007/11:20h	Fecha/Hora:

CADENA DE CUSTODIA

Entregué Evidencia No. (s)	Recibí Evidencia No. (s)
Nombre:	Nombre:
Apellido:	Apellido:
Fecha / Hora:	Fecha / Hora:
Propósito:	Propósito:

Anexo 3



RECIBO DE ENTREGA DE EVIDENCIAS

No. de entrada: _____
 Fecha/Hora: _____

Procedencia Inspección ocular: _____
 Juzgados: _____
 PNC: _____
 Otros: _____

Caso: _____

Evidencia No.	Cantidad	Descripción

Toda la evidencia antes descrita la entrego para análisis y cadena de custodia de este recibo. _____ <p style="text-align: center;">Nombre</p> _____ <p style="text-align: center;">Firma</p>	Toda la evidencia la recibo para que se realicen los análisis respectivos. _____ <p style="text-align: center;">Nombre</p> _____ <p style="text-align: center;">Firma</p>
--	--

CADENA DE CUSTODIA

Evidencia No.	Recibido por:	Fecha/Hora	Producto

ORIGINAL CONTROL DE EVIDENCIA

Anexo 4

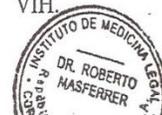


Instituto de Medicina Legal
Corte Suprema de Justicia
"Dr. Roberto Masferrer"
San Salvador, El Salvador, C.A.
Tel. 2225-5964 y Tel. Fax 2226-8797

RECONOCIMIENTO MEDICO FORENSE

F.G.R. MEJICANOS.
REF. 1325-UMM-07.

En San Salvador a las diez horas cincuenta minutos del día dieciocho de octubre del año dos mil siete, presente DRA.CLAUDIA CHINCHILLA, Perito Forense del Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer", que ha reconocido a [REDACTED] [REDACTED] UI N° no tiene. Fecha de Nacimiento: veintitres de agosto de mil novecientos setenta y dos. Edad: treinta y cinco años. Sexo: femenino. Actividad manual: diestra. Escolaridad: Sexto grado. Ocupación: Ama de casa. Dirección: Calle a los Llanitos, Lotificación Monte Alberto lote uno-dos Ayutuxtepeque. HISTORIA (DÓNDE, CUÁNDO, CÓMO): Paciente con historia que el día jueves once de octubre de dos mil siete aproximadamente a las veintiuna horas fue golpeada y "violada" por sujeto conocido (vecino) en la casa particular de él. No consulto en ningún Centro Hospitalario. ANTECEDENTES GINECO-OBSTÉTRICOS: Menarquía: No recuerda. Fecha de última regla: no recuerda. PARA: tres. ¿ES ÉSTA SU PRIMERA RELACIÓN SEXUAL?: no. VIDA SEXUAL ACTIVA: si. Fecha última relación sexual voluntaria: no recuerda. Fecha última relación sexual involuntaria: once de octubre de dos mil siete. PLANIFICACIÓN FAMILIAR: Si. Método: Esterilización femenina. EXAMEN FÍSICO: REGIÓN EXTRAGENITAL: Hematoma de cinco por cuatro centímetros de diámetro en pierna posterior a dos centímetros en fosa poplítea, excoriación de dos centímetros en forma lineal en región escapular derecha. REGIÓN PARAGENITAL: Sin Particularidades. ÁREA GENITAL: Monte de Venus: Vello con distribución ginecoide. Labios Mayores: sin particularidades. Labios Menores: sin particularidades. Vestíbulo: Se observa secreción blanquecina-espesa. Himen: Carúnculas mirtiformes normales, no se observa hiperemia ni laceraciones. Ano: tono presente y normal, pliegues radiales conservados, color normal. EXAMENES DE LABORATORIO: Hisopado vaginal de secreción para investigar Enfermedades de transmisión sexual, examen de sangre para VDRL, y VIH.



COMENTARIO MÉDICO LEGAL: A solicitud de la Licenciada Guadalupe Mendoza de la Fiscalía de Mejicanos, UMM He realizado reconocimiento médico legal de sangre y de genitales a la señora Berta Gladis Gonzalez de treinta y cinco años de edad. CONCLUSIONES: Las lesiones descritas sanarán en un término de doce días con tratamiento ambulatorio y salvo complicaciones. No evidencia externa de enfermedades venereas. Himen: con carúnculas mirtiformes, no laceraciones, vestíbulo con salida de secreción color blanquecino y espesa. Ano. tono normal y presente, pliegues radiales presentes, coloración normal. Que lo dictaminado es la verdad según su saber entender y leído que le fue lo ratifica y firma.

DRA. CLAUDIA CHINCHILLA.
MEDICO FORENSE DEL I.M.L.

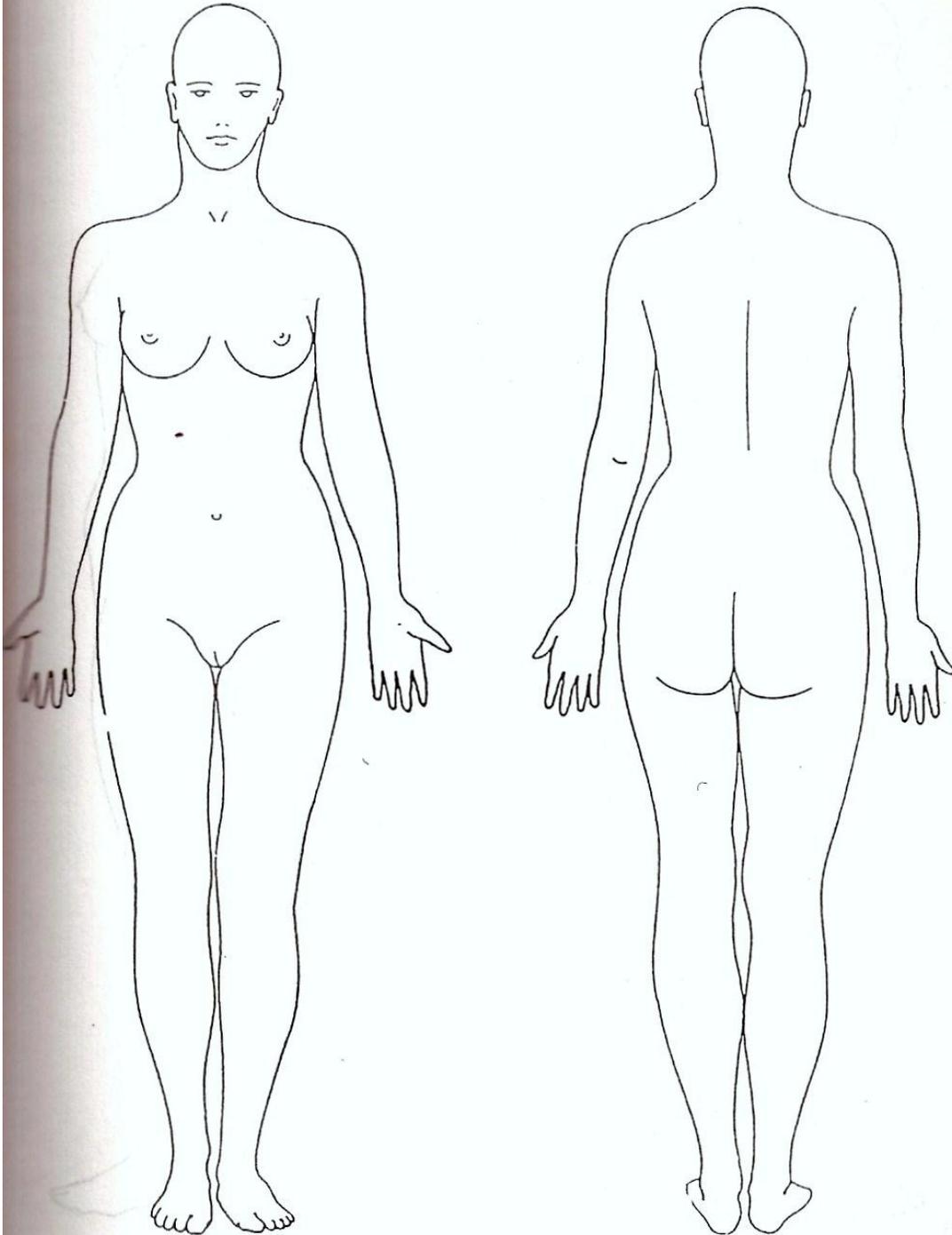
Iddb.

Dra. Claudia Chinchilla Turcios
DOCTOR EN MEDICINA
J. V. P. N. No. 8474.



Anexo 5

CUERPO COMPLETO, FEMENINO - VISTAS ANTERIORES
Y POSTERIORES

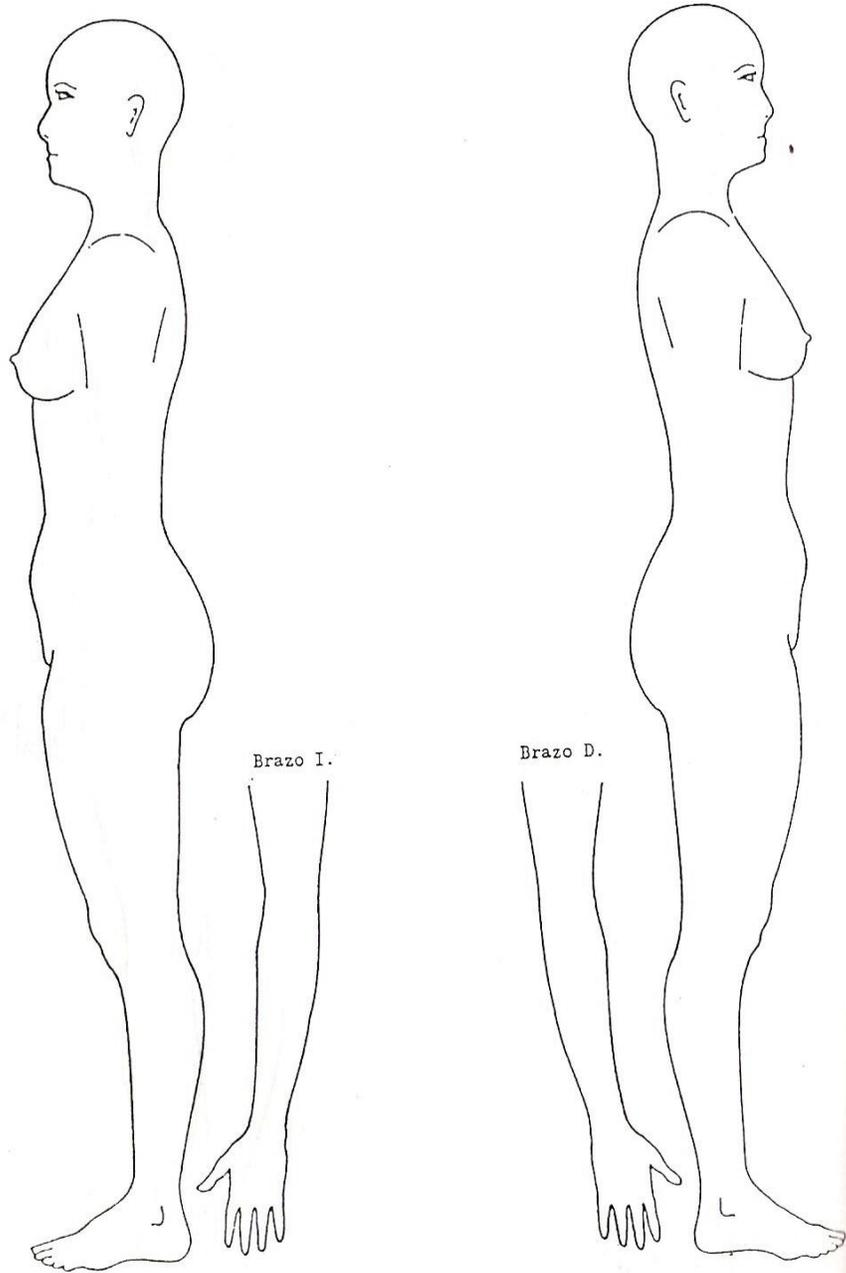


Nombre _____

Asunto No. _____

Anexo 6

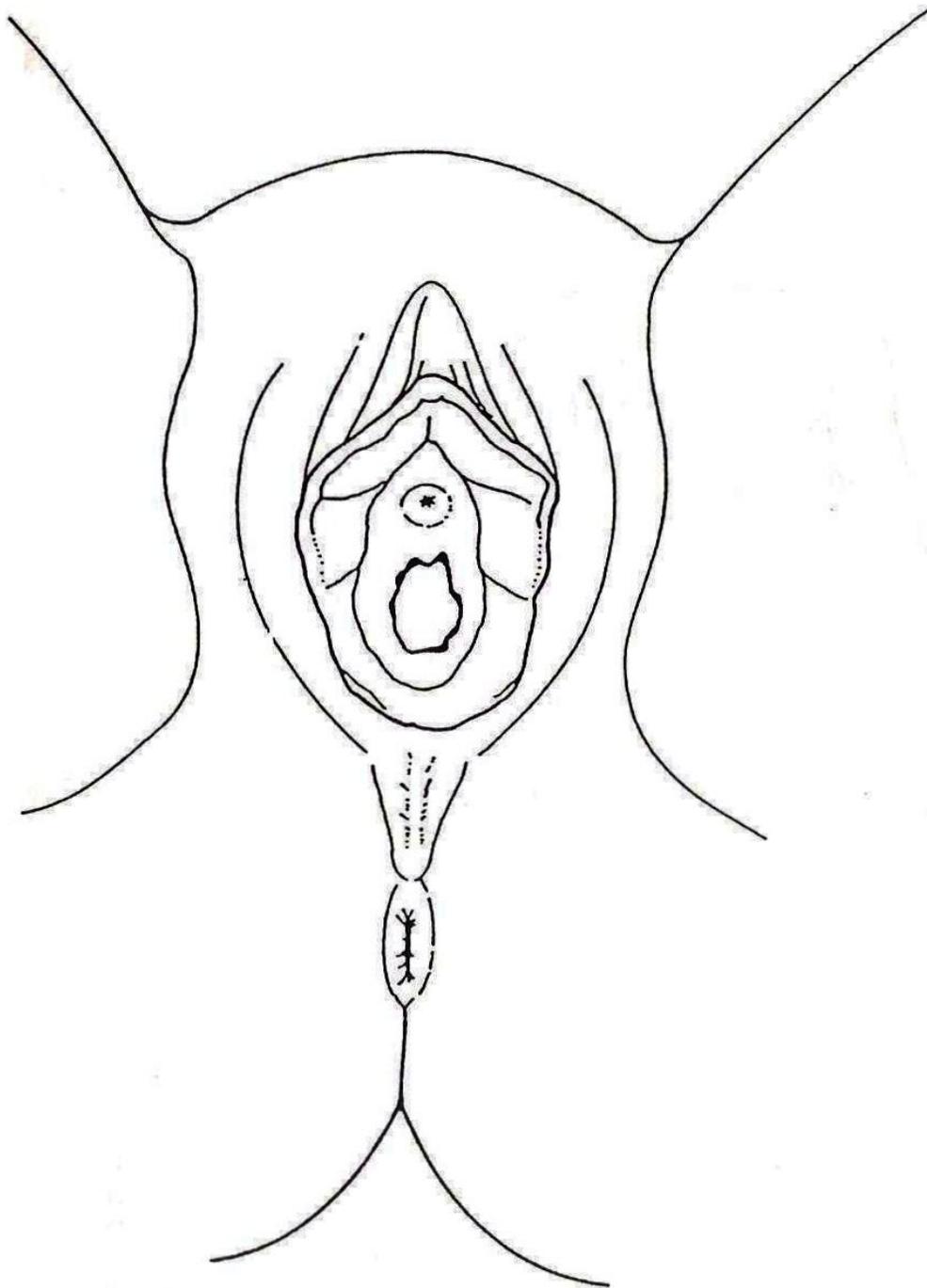
CUERPO COMPLETO, FEMENINO - VISTA LATERAL



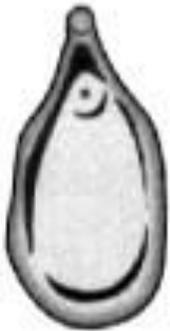
Nombre _____ Asunto No. _____

Anexo 7

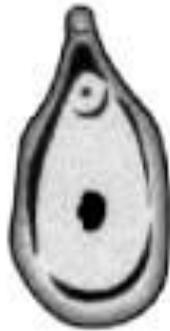
PERINEO - FEMENINO



Anexo 8
Tipos de Himen



anormal
sem orifício



anular



semilunar



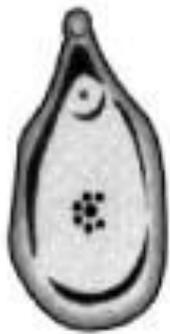
bilabiado



trilabiado



quadrilabiado



cribriforme



septado



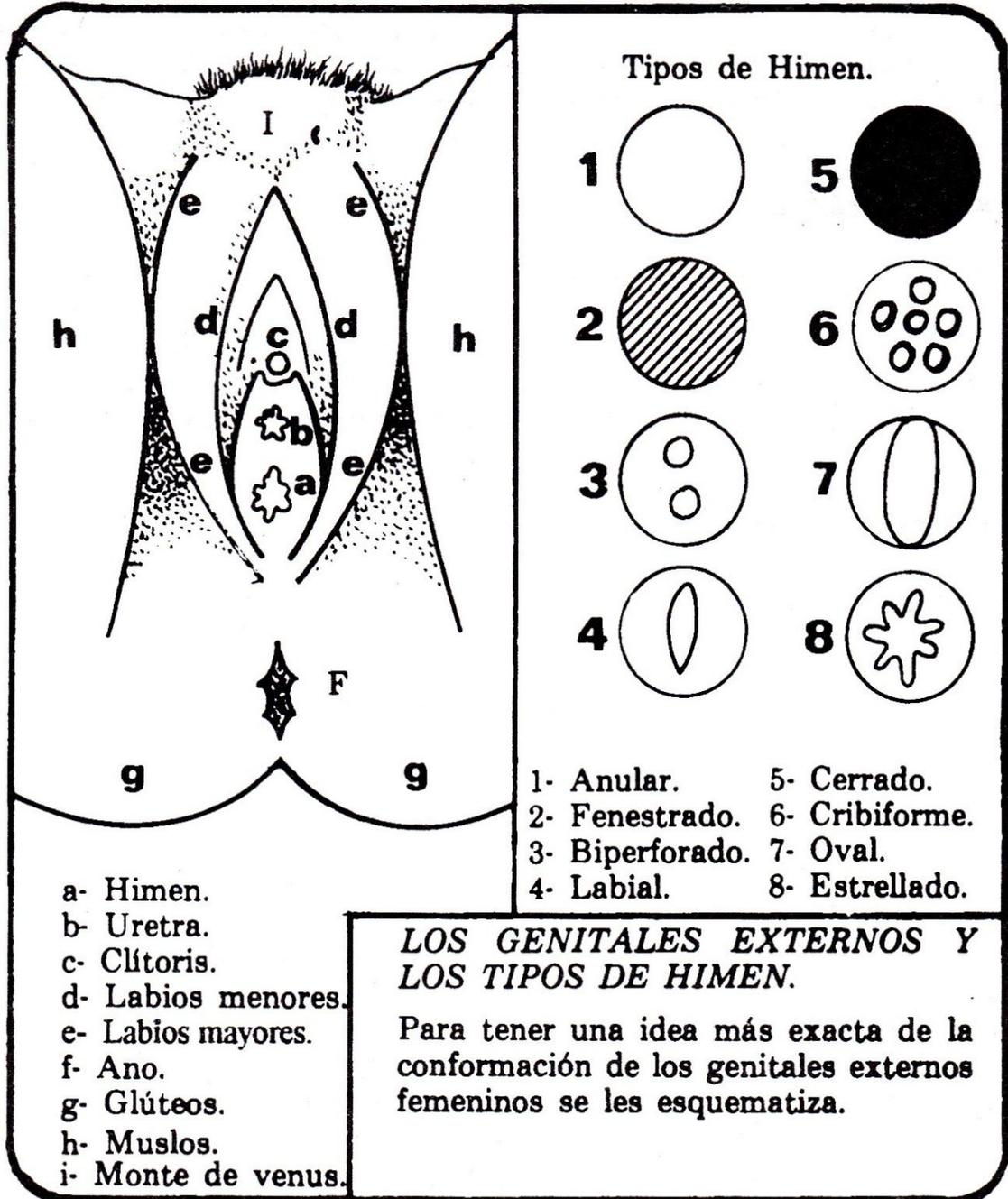
ruptura



complacente

Anexo 9

Zona genital y Tipos de Himen



- a- Himen.
- b- Uretra.
- c- Clítoris.
- d- Labios menores.
- e- Labios mayores.
- f- Ano.
- g- Glúteos.
- h- Muslos.
- i- Monte de venus.

- Tipos de Himen.
- 1- Anular.
 - 2- Fenestrado.
 - 3- Biperforado.
 - 4- Labial.
 - 5- Cerrado.
 - 6- Cribiforme.
 - 7- Oval.
 - 8- Estrellado.

LOS GENITALES EXTERNOS Y LOS TIPOS DE HIMEN.

Para tener una idea más exacta de la conformación de los genitales externos femeninos se les esquematiza.