

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2009  
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**“LA EFICACIA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA  
REPÚBLICA EN LA CONSTRUCCIÓN Y PRESENTACIÓN  
DE LA PRUEBA CIENTÍFICA EN LOS CASOS DE HOMICIDIO”**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE  
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTAN:**

**KAREN NOEMY BOJÓRQUEZ HERNÁNDEZ  
DAVID RICARDO GÓMEZ PACAS  
NIVIA RAQUEL OSTORGA MENDOZA**

**DR. MARIO ALFREDO HERNÁNDEZ GAVIDIA.  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO DE 2010**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ  
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS  
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ  
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENÉ MEDECADEL PERLA JIMENEZ  
FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES  
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS  
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS  
SECRETARÍO DE LA FACULTAD

DOCTOR JULIO OLIVO GRANADINO  
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTOR MARIO ALFREDO HERNÁNDEZ GAVIDIA  
DOCENTE DIRECTOS DE SEMINARIO

## **DEDICO Y AGRADEZCO DE CORAZÓN:**

**A Dios:** Quien ha sido el fundamento de mi vida, lo que soy y he logrado ser es... Gracias a El.

**A mi Mamita:** Un Ángel mandado por Dios para conducirme por el buen camino, me enseñó a Amar, Perdonar, Lograr mis objetivos a base de sacrificio y entrega, me mostró con su ejemplo que existe un amor puro e incondicional... Mami no sabes cuanto te agradezco tu entrega... has sido mi modelo a seguir... Te amo y extraño cada segundo que pasa. Logre cumplir un sueño... el que tu me Motivaste a Iniciar, aunque ya no estés conmigo para disfrutarlo yo se que allá arriba estas muy orgullosa de mi... por siempre mi Mamita la mejor y única que existe en mi vida.

**A mi Chelito y mi Mumita:** Le ponen sabor a mi vida, mis hermanitos, quienes me han apoyado, soportado y ayudado en los momentos más difíciles de mi vida, los amo y siempre seremos amigos, hermanos, compañeros... siempre seremos el vivo ejemplo de unidad y amor incondicional que nuestra madre nos inculco. Gracias por estar siempre allí.

**A mi Maguito:** Una "Gran hermana Mayor" con carácter y luchadora: que me ha enseñado con sus consejos el otro lado de la cara de la moneda de la vida. Hermanita tu entrega, amor y sacrificio son innumerables... Dios te esta premiando tu manera de Bendecirnos y estar todo el tiempo con nosotros a pesar de las grandes peleadas que es costumbre que nos echemos... te amo mi Manita.

**A Mi Abuelita:** Cada llamada por las mañanas, cada oración por mis parciales, cada bendición que me dabas cuando te la pedía, cada beso y

amor que me transmitías, fueron el sustento de mi vida, de mi carrera por esta vida... Nunca olvidare esos años!!! Le doy Gracias a Dios por haberme dado la mejor de las mejores abuelitas... soy tan afortunada de haberte tenido junto a mi en las mejores etapas de mi Vida!!! Un día nos reuniremos y no llorare más por tu ausencia y la de mi madre.

**A Nivia y Paquitas:** Sin ellos mi tesis no fuera nuestra Tesis, Nivia inspiro con su creatividad el tema, yo ejecute y apoye su propuesta, paca dijo a todo un “Si hombre...Démosle” y luego todos nos Apasionamos de la criminalística. Creo que hemos sido el trío perfecto... una chica apasionada por que salga todo bien, otra con contratiempos y queriendo ser pasiva, otro llegando mas tarde que todos a las reuniones pero invitándonos a comer hamburguesas para olvidar los malos ratos. Sin ustedes yo no me hubiese sentido ya una abogada... gracias por contribuir a darnos pajas de creer que un día lograremos ser mas que unos grandes profesionales!!!....

**A mis Amigas:** Jekito y Brendis amigas de mi infancia, de mi adolescencia, de cada etapa de mi vida, les agradezco cada momento vivido juntas. Jessica gracias por apoyarme, ser parte de esta tesis y estar en las buenas y en las malas... significan muchísimo para mí.

Karen Noemy Bojórquez Hernández.

## **AGRADECIMIENTOS**

Durante todos mis años de estudio comprendí que lo más importante del conocimiento, no se encuentra en analizar cada lectura o en aprender cada cátedra recibida, sino en la manera de cómo incide cada persona humana sobre otra. Es precisamente este contacto humano, lo que genera la experiencia y desarrolla la conciencia sobre nuestra realidad. En tal sentido, agradezco a Dios, a mis padres, hermanas, hermanos, familiares, compañeros, amigos y profesores, por la oportunidad de aprender de cada uno de ellos.

Sin embargo, con toda la fuerza de mi corazón, quiero dedicar esta investigación con la cual culminan mis primeros estudios profesionales, a las dos personas que entregaron completamente veintiséis años de su vida para enseñarme el camino del conocimiento, del amor, de la conciencia social, y de la necesidad de construir la paz,

**A mi papá José Antonio y a mi mamá María Elena.**

David Ricardo Gómez Pacas.

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios Todopoderoso, mi fiel amigo y acompañante de toda mi carrera, quien sin su ayuda JAMAS habría podido llegar al final, por que todo se lo debo a él.

A mis padres, Marina y Mauricio quienes a través de su esfuerzo diario y su sacrificio me apoyaron, siendo ellos mi inspiración para lograr esta meta trazada en mi vida.

A mi hermana Jenny, por soportar mi carácter, mi estrés y apoyarme cuando mas lo necesitaba.

A un ángel que llego oportunamente a mi vida, dándome el animo para seguir adelante en los momentos mas críticos de mi carrera, mi amigo Rene.

A todos mis amigos que elevaron una oración por mi carrera y encomendaron a mi Dios, mi gran Dios, por que se que él les escucho por tal motivo es que hoy puedo por fin escribir estas líneas.

Por ultimo pero no de menos, a Karen y a David por ser parte de mi carrera en este final que hoy vivimos juntos.

Nivia Raquel Ostorga Mendoza.

# INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>01</b>
<b>CAPITULO 1</b>	
<b>INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL PROBLEMA</b>	<b>03</b>
1.1. EL PROBLEMA SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA CIENTÍFICA EN EL PROCESO PENAL	03
1.1.1. LA PRUEBA CIENTÍFICA FUNDADA EN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	05
1.2. LOS ALCANCES DE LA INVESTIGACION	09
1.2.1. LOS ALCANCES TEMPORALES	09
1.2.2. LOS ALCANCES ESPACIALES	10
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	11
1.3.1. JUSTIFICACIÓN SOCIAL	11
1.3.2. JUSTIFICACIÓN CIENTÍFICA	13
1.4. LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.	13
1.4.1. OBJETIVO GENERAL	13
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS O PARTICULARES	14
1.5. SISTEMA DE HIPÓTESIS Y OPERACIONALIZACIÓN	14
1.5.1. HIPÓTESIS GENERAL	14
1.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS O AUXILIARES	15
1.5.3. OPERACIONALIZACIÓN	15
1.6. METODOS Y TECNICAS UTILIZADOS	16
1.6.1. MÉTODOS, NIVELES Y TIPOS DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.6.2. TÉCNICAS UTILIZADAS	16
<b>CAPITULO 2</b>	
<b>ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA PRUEBA CIENTÍFICA</b>	<b>18</b>
2.1. ANTECEDENTES SOBRE LA PRUEBA CIENTÍFICA	18
2.1.1. ETAPA BÁRBARA: GRECIA, ROMA, FRANCIA, ESPAÑA, INDIA, IRLANDA	19
2.1.2. ETAPA PRECURSORA DE LAS CIENCIAS	19
2.1.3. ETAPA CIENTÍFICA	20

2.2. ANTECEDENTES MEDIATOS DE LA MEDICINA LEGAL . . . . .	20
2.2.1. EL DERECHO PRIMITIVO EN ESPAÑA . . . . .	22
2.2.2. EL DERECHO ESPAÑOL APLICADO EN INDIAS . . . . .	24
2.2.3. ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN “INDIAS” . . . . .	25
2.2.4. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL EN “INDIAS” . . . . .	27
2.2.5. LOS PERITAJES MEDICOLEGALES EN LA ÉPOCA COLONIAL . . . . .	27
2.2.6. DISECCIÓN Y RECONOCIMIENTO DE CADÁVERES . . . . .	28

### **CAPITULO 3**

<b>ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURÍDICO DE LA PRUEBA CIENTÍFICA . . . . .</b>	<b>33</b>
3.1. LA PRUEBA EN GENERAL . . . . .	33
3.2. CONCEPTO Y OBJETO DE LA PRUEBA CIENTIFICA . . . . .	39
3.2.1. CONCEPTUALIZACIÓN . . . . .	39
3.2.2. OBJETO DE LA PRUEBA CIENTÍFICA . . . . .	40
3.3. TIPOS DE PRUEBA CIENTÍFICA . . . . .	41
3.3.1. LA PRUEBA SOBRE HUELLAS DACTILARES . . . . .	41
3.3.2. PRUEBA DE CABELLOS . . . . .	42
3.3.3. PERICIA MÉDICA . . . . .	43
3.3.4. LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE OBJETOS . . . . .	43
3.3.5. LA PRUEBA GRAFOTÉCNICA SOBRE DOCUMENTOS . . . . .	44
3.3.6. LA PRUEBA DEL ADN . . . . .	44
3.3.7. LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA Y DE DETECCIÓN DE DROGAS . . . . .	45
3.3.8. LA PRUEBA SOBRE ARMAS Y EXPLOSIVOS . . . . .	46
3.3.9. LA PRUEBA SOBRE DROGAS . . . . .	47
3.3.10. PRUEBAS CONVENCIONALES SOBRE FLUIDOS, TEJIDOS HUMANOS Y OTRAS PRUEBAS . . . . .	47
3.3.11. LA PRUEBA DEL POLÍGRAFO . . . . .	47
3.4. CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA CIENTÍFICA. . . . .	48
3.4.1. ES UNA DISCIPLINA, CIENCIA Y TÉCNICA . . . . .	48
3.4.2. APLICA CONOCIMIENTOS, MÉTODOS Y TÉCNICAS DE LAS CIENCIAS NATURALES . . . . .	48
3.4.3. AUXILIAR DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA . . . . .	49
3.4.4. ADOPTA PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN . . . . .	49



3.5. LA PRUEBA CIENTÍFICA EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA, CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES . . . . .	50
3.5.1. DERECHO COMPARADO CON LEGISLACIÓN CENTROAMERICANA . . . . .	50
3.5.2. LA PRUEBA CIENTÍFICA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES . . . . .	52
3.5.3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SUSCRITOS Y RATIFICADOS POR EL SALVADOR EN MATERIA DE ASISTENCIA LEGAL MUTUA . . . . .	53

#### **CAPITULO 4**

<b>MARCO TEORICO CONCEPTUAL . . . . .</b>	<b>57</b>
4.1. APORTACIÓN DE LOS HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN . . . . .	57
4.2. LA CARGA DE LA PRUEBA . . . . .	58
4.3. FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA . . . . .	65
4.3.1. LA CONFESIÓN . . . . .	66
4.3.2. INSPECCIÓN JUDICIAL Y RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS . . . . .	66
4.3.3. PERICIAL . . . . .	69
4.3.4. TESTIMONIAL . . . . .	72
4.3.5. DOCUMENTOS . . . . .	76
4.3.6. PRESUNCIONES . . . . .	77
4.3.7. LOS CATEOS O ALLANAMIENTOS . . . . .	78
4.4. GENERALIDADES SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS PROBATORIOS . . . . .	79
4.4.1. CONSTRUCCIÓN DE LA PRUEBA . . . . .	79
4.4.2. EL VALOR PROBATORIO DE LA INSPECCIÓN OCULAR. . . . .	83
4.4.3. PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA Y TÉRMINO DE LA PRUEBA . . . . .	84
4.4.4. PRUEBA ANTICIPADA Y ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA . . . . .	86
4.5. DEL HOMICIDIO AGRAVADO Y LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO . . . . .	89
4.5.1. LOS HECHOS PUNIBLES Y EL HOMICIDIO . . . . .	89
4.5.2. LOS SUJETOS EN EL DELITO DE HOMICIDIO . . . . .	91
4.5.3. LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA ANTE EL DELITO DE HOMICIDIO . . . . .	93
4.5.4. RELACIÓN ENTRE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y LA VÍCTIMA DE HOMICIDIO . . . . .	97
4.5.5. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA . . . . .	98

<b>CAPITULO 5</b>	
<b>ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO</b>	<b>101</b>
<b>CAPITULO 6</b>	
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	<b>103</b>
6.1. CONCLUSIONES	103
6.2. RECOMENDACIONES	107
BIBLIOGRAFÍA	109
ANEXOS	113

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada “La Eficacia de la Fiscalía General de la República en la Construcción y Presentación de la Prueba Científica en los casos de Homicidio”, ha sido desarrollada sobre la base de una difícil realidad para El Salvador, en cuanto, la responsabilidad atribuida por la Constitución de la República a la Fiscalía General de la República, se ve opacada por los altos índices de delincuencia, que a su vez no encuentra solución en la justicia que se imparte en los Tribunales.

Es necesario conocer las deficiencias que atraviesa nuestro sistema judicial, en ese sentido, nuestra investigación parte de la siguiente interrogante: ¿Es eficaz la Fiscalía General de la República, al momento de construir y presentar una prueba idónea y pertinente como la Prueba Científica? Dar solución a esta pregunta, nos abrirá una puerta para comprender el funcionamiento de nuestro sistema judicial, y así, brindar un aporte importante a la Administración de Justicia Salvadoreña.

En el Capítulo Uno, abordaremos la problemática sobre la importancia de la prueba científica en el Proceso Penal, los alcances temporales y espaciales de esta investigación, así como la justificación social y científica, los objetivos, tanto generales como específicos, luego, el sistema de hipótesis y su operacionalización, y por último, los métodos y técnicas utilizados para el desarrollo de la investigación.

El Capítulo Dos, contiene los antecedentes históricos que fundamentan este trabajo, comenzando por antecedentes sobre la prueba científica y de la medicina legal, la cual desarrolla el Derecho primitivo en España, el Derecho español aplicado en Indias, y los peritajes médico legales en la época colonial entre otros.

El Tercer Capítulo, se introduce en conceptos doctrinarios e interpretaciones jurídicas sobre la prueba en el Proceso Penal. Luego se expone el concepto de criminalística y prueba pericial, desarrollando además el objeto de la prueba científica, sus tipos y características esenciales. Por último, desarrolla un análisis de Derecho Comparado, así como la importancia que tiene la prueba científica en diferentes tratados internacionales, bilaterales, regionales e interamericanos ratificados por El Salvador.

El Capítulo Cuatro, establece la aportación de los hechos objeto de la investigación al Proceso Penal, la carga de la prueba, así como desarrolla los diferentes medios de prueba y las generalidades sobre los procedimientos probatorios. Concluye en una conceptualización del término homicidio agravado, la investigación del delito, y la Fiscalía General de la República

El Capítulo Cinco, comprende el análisis de los resultados de la investigación de campo a través de entrevistas estructuradas para la comprobación de la Hipótesis.

El Capítulo Sexto y último de la investigación, presenta las conclusiones que son el resultado del desarrollo de la investigación, que a su vez proporcionan las recomendaciones como último título de la investigación.

## **CAPITULO I**

### **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL PROBLEMA**

#### **I.1. EL PROBLEMA SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA CIENTÍFICA EN EL PROCESO PENAL**

Es indiscutible la relevancia que puede tener la prueba científica en todo proceso penal para asegurar una sentencia basada en hechos reales, por ello, a través de esta investigación pretendemos como primera medida, establecer la necesidad de desarrollar cada uno de los aspectos de la investigación científica para la recolección y construcción de los medios probatorios a nivel internacional, latinoamericano y salvadoreño.

Cada minuto se comete un homicidio en el mundo, es decir, 1,440 por día. El 77% de las víctimas de homicidios son hombres, en su mayoría demasiado jóvenes para morir: de quince a veintinueve años, según el Informe Mundial sobre Violencia y Salud, difundido por la Organización Mundial de la Salud.<sup>1</sup> El Salvador se encuentra en la posición número 51 de los países más violentos del mundo.<sup>2</sup>

A raíz de estos datos, se establecen a nivel mundial, índices de impunidad en cuanto al delito de homicidios, según investigaciones, en Venezuela 93% de los homicidios cometidos quedan impunes; así mismo en Colombia, un 80% de los homicidios queda sin esclarecer; en Guatemala de todas las denuncias presentadas, solo un 2% derivaron en sentencia efectiva y conforme a estos datos, la mayoría de países Latinoamericanos se acerca a este porcentaje de impunidad.<sup>3</sup>

En el mundo, la Criminalística moderna ya no solo depende del perito o el especialista que vaya a la escena de los hechos o hallazgo, sino también es dependiente de muchas ciencias auxiliares de las que no se contaba en el

pasado, entre ellas: la huella genética, las condiciones técnicas para poder determinar la absorción atómica, y la identificación de huellas con Cianoacrilato.

Este amplio desarrollo de la Criminalística debe ser aprovechado en la construcción de la prueba científica en todo tipo de proceso penal, sin embargo la tecnología y los conocimientos más avanzados difícilmente trascienden a las fronteras de los países más desarrollados, dejando a los países en vías de desarrollo sin la oportunidad de desarrollarse en el ámbito forense.

Luego de descubrirse la relevancia del ADN, países de centro y sur América recurrieron a poner en práctica su desarrollo, sin embargo, requirieron acceder a la tecnología genética, a través de laboratorios en España y Estados Unidos, debido al poco avance científico en países “en vías de desarrollo”.

En nuestro país, de acuerdo a la Fiscalía General de la República, en 2006 se cometieron 300 homicidios en el departamento de San Salvador solo en el primer trimestre del año. En 2008, registraron 795 homicidios en el primer trimestre de este año, es decir, un incremento de 495 homicidios en el mismo período registrado en 2006.<sup>4</sup>

El Salvador, según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en su informe “¿Cuánto cuesta la violencia en El Salvador?”, publicado en el año de 1995, la tasa de homicidios era superior a 40 por cada 100.000 habitantes, una de las mayores de América Latina.

Según estos datos recolectados, encontramos la importancia que tiene la investigación del delito de homicidio, tanto para evitar la impunidad, así como para establecer las medidas necesarias para evitar su aumento. Sin embargo, al investigar cuantos casos de homicidio se habían resuelto con la investigación de la Fiscalía General de República, nos encontramos con un gran vacío, pues si bien es cierto, la misma Fiscalía en su informe de labores

2006-2007, asegura que en el período de junio de 2006 a mayo de 2007, se habían cometido 3858 homicidios, no da constancia en ningún momento sobre los resultados de su investigación.<sup>5</sup>

El Salvador, de acuerdo a las estadísticas mundiales, se encuentra entre los dos países con uno de los mayores índices de violencia, que se traduce en miles de homicidios al año. En el año 2007, El Salvador, competía junto a Colombia como uno de los países con mayor tasa de homicidios. A esto debemos sumarle que por cada Proceso Penal por delitos de homicidio, el medio probatorio mayormente utilizado es la prueba testimonial, la misma que pocas personas tienen interés en aportar debido a los múltiples peligros que pueden atentar contra su vida y seguridad.

Estas dificultades, junto a los pocos recursos con los que cuentan tanto la policía técnica científica (unidad encargada de recolectar la prueba en la escena del crimen), como la Fiscalía General de la República (institución encargada de dirigir la construcción y presentación de la prueba ante los tribunales correspondientes) son el reflejo de la poca idoneidad y eficacia de las pruebas que se presentan en el Proceso Penal

En nuestro país, en promedio solo un tres por ciento de los juicios que se ventilan en un Tribunal, culminan en una Sentencia firme, ya sea absolutoria o condenatoria.

#### **I.1.1. LA PRUEBA CIENTÍFICA FUNDADA EN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

La prueba en el proceso penal es la actividad de los sujetos procesales dirigida a obtener la convicción del juez o tribunal sobre la preexistencia de los hechos afirmados por las partes, intervenida por el órgano jurisdiccional bajo la vigencia del principio de contradicción y de las garantías constitucionales tendentes a asegurar su espontaneidad, e introducida en el juicio oral a través de medios lícitos de prueba.<sup>6</sup>

Los actos de investigación y, eventualmente, de prueba plantean dos perspectivas: **una científica o criminalística**, referida a la aplicación de métodos científicos o de laboratorio para determinar la existencia de un delito y la identificación de su autor, descubriendo y demostrando la verdad establecida; y otra más relevante en este punto como es la **jurídica o procesal penal**, que se funda en la manera que la ley regula, condiciona o determina la forma en que debe realizarse esa actividad de descubrimiento o demostración.

En este sentido, no basta que el procedimiento sea eficaz para probar la verdad del hecho, sino que debe haber cumplido los requisitos y respetado los límites que la Constitución y el Código Procesal Penal establecen. En ningún caso se debe buscar la verdad a toda costa o a cualquier precio, mucho menos en un proceso legal.<sup>7</sup>

Uno de los límites u obstáculos más importantes a la actividad de investigación y de prueba son los derechos fundamentales de las personas, especialmente aquellas a las que se les atribuye la comisión de un hecho penalmente relevante. Los derechos fundamentales son cualidades de la persona por su condición de tal, los cuales consisten en campos o ámbitos de conducta libre, pero también participativa en la vida social.

Además, son elementos esenciales e indispensables para la convivencia pacífica en un Estado Democrático de Derecho, como pretende ser el salvadoreño. Dicho de otro modo, la protección y defensa de los derechos de una persona no sólo interesa a ésta, sino al Estado mismo y a la sociedad; pues todos estamos protegidos en la medida que los demás lo estén. A pesar de su gran importancia y trascendencia, los derechos fundamentales no son absolutos; sino que pueden ser limitados o restringidos, cuando está de por medio, la garantía de otros derechos constitucionales, la seguridad de la generalidad y el bien común. Si los derechos fundamentales no se pudieran limitar, se frustraría de antemano el



éxito de cualquier investigación penal. Pero dicha limitación debe cumplir ciertas condiciones. Los requisitos que deben cumplir los actos que limitan derechos son: Legalidad, Justificación por su finalidad, Jurisdiccionalidad o reserva jurisdiccional, Proporcionalidad, y Motivación adecuada.<sup>8</sup>

Dentro de este proyecto pondremos énfasis primeramente en el Art. 12 Cn., el cual establece que toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.<sup>9</sup>

En nuestra legislación Procesal, nuestro tema surge fundamentalmente por el texto del Art. 162 Pr. Pn., que nos indica: “Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República, y demás leyes, siempre que se refiera, directa e indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad.”<sup>10</sup>

Tal como literalmente prescribe nuestra legislación procesal penal, los jueces deben dar especial importancia a los medios de prueba científica, pudiendo asesorarse por especialistas para decidir sobre las diligencias de investigación que deban encomendar al fiscal o sobre la práctica de actos de prueba definitivos o irreproducibles, práctica de prueba para mejor proveer y para reconocer adecuadamente los elementos de prueba derivados de dichos medios.

Todas las pruebas, para que tengan validez deben cumplir con el principio de legalidad, es decir, deben ser reconocidas por la ley para ser incorporadas al proceso.

Por Decreto Legislativo 281/2001, de 9 de febrero, se adicionó al Art. 162 Pr. Pn., el inciso 2º, con la pretensión de poner de manifiesto la importancia que en el proceso penal moderno tiene la denominada prueba

científica. La advertencia era innecesaria por evidente, viniendo por otra parte a reiterar lo que ya decía el Art. 171 CPP, también modificado, sobre la posibilidad que posee el juez de instrucción, fundamentalmente, de oficio o a instancia del fiscal, de ordenar todo tipo de operaciones técnicas sobre los elementos de convicción hallados en la escena del crimen como armas, restos de sangre, esperma, pelos, huellas dactilares, documentos de todo tipo, etc.

En la actualidad, en efecto, y por poner un ejemplo, pueden tener mucho más valor incriminatorio, en términos de fiabilidad, las huellas de un sospechoso halladas en el lugar del crimen que cualquier testimonio de terceros; sin embargo, por increíble que parezca, en el momento presente (febrero 2001), no existe en El Salvador una base de datos sobre huellas dactilares ni cualquier otro sistema dactiloscópico que permita la clasificación, ordenación y comparación de aquellas.

En la práctica, existen huellas almacenadas en expedientes, sin clasificación alguna, y solo se coteja la huella hallada en el lugar del crimen con la huella de un sospechoso, sin que sea posible el cotejo de una huella anónima con un banco de datos de huellas dactilares.

Dicho sistema podría crearse, con la misma base de datos con el que ya cuenta el Registro Nacional de las Personas Naturales, para después lograr la correspondiente base de datos informática con la que hacer búsquedas de sospechosos.

Lo mismo que con las huellas dactilares sucede con la huella genética o análisis del ADN, cuyo alto potencial en la investigación criminal depende de que exista al menos un laboratorio forense homologado capaz de hacerlo y un sistema de datos estadísticos del perfil genético de la población salvadoreña, del que no se dispone por el momento.

En fin, la prueba científica ha pasado a ser la prueba reina del proceso penal, desbancando a la prueba testifical, que por múltiples razones

culturales (medio, olvidos, defectuosa percepción, manipulaciones del testigo, falsos testimonios) debe pasar a un segundo plano, superándose una situación, como la que existe en el país, en el que la inmensa mayoría de las sentencias penales se dictan a partir de la prueba testimonial.

En un procedimiento, aunque se reconozca el derecho de las partes procesales a utilizar los medios de prueba para su defensa, tal derecho no es absoluto, sino que esta condicionado a ciertos requisitos; uno de estos suele denominarse la pertinencia. La pertinencia es aquella que viene referida no tanto al medio de prueba en sí mismo considerado y entendido como actividad, sino al hecho que se fija como objeto de la prueba en relación con las afirmaciones que se hicieron por las partes en su momento: es pues aquella que versa sobre las proposiciones o hechos que son verdaderamente objeto de prueba o demostración.<sup>11</sup>

## **I.2. LOS ALCANCES DE LA INVESTIGACION**

A continuación, indicaremos los alcances que tendrá nuestra investigación, partiendo de las etapas históricas y el ámbito territorial de las cuales extraeremos la información.

### **I.2.1. LOS ALCANCES TEMPORALES**

El periodo que abarcara el enfoque de la evolución del fenómeno se extiende desde el mes de enero del año 2008 a enero del año 2009.

Los antecedentes inmediatos de recolección de datos abarca desde el año de mil novecientos noventa y dos, hasta diciembre de dos mil siete, tomando de referencia para el corte histórico, la firma de los acuerdos de paz, el dieciséis de enero de 1992.

Como antecedentes mediatos, procederemos a estudiar, diferentes datos de relevancia histórica sobre la prueba científica, la criminalística y la medicina legal.

### **I.2.2. LOS ALCANCES ESPACIALES**

Para un estudio más específico, delimitaremos nuestra investigación al territorio que abarca el Municipio de San Salvador, de El Salvador, el cual describimos a continuación.

El Municipio de San Salvador (Ver Ilustración 1), Capital de El Salvador, se encuentra ubicado en el Departamento San Salvador, a una altura de 658 metros sobre el nivel del mar, tiene una extensión municipal de 72.27 kilómetros cuadrados, una densidad de población de aproximadamente 2,067 habitantes por kilómetro cuadrado, y está dividido en seis distritos.

Está limitado al Norte por Cuscatancingo, Mejicanos y Nejapa, al Este por Soyapango, Ciudad Delgado y San Marcos, al Sur por San Marcos y Panchimalco, y al Oeste por Antigua Cuscatlán y Santa Tecla. Se divide en 8 cantones y 37 caseríos.

En cuanto a la administración del municipio cabe destacar algunos aspectos organizativos. San Salvador cuenta con entidades descentralizadas, Cuerpo de Agentes Metropolitanos, Gerencias de Servicios a los ciudadanos. La comuna, además, forma parte del Concejo de Alcaldes del Área Metropolitana de San Salvador (COAMSS), integrada por catorce concejos municipales que conforman el área denominada Gran San Salvador.<sup>12</sup>

Según el Art. 6 de la Ley Orgánica Judicial, en la capital de la República hay Once Cámaras, entre ellas la “Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro”, “Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro” “Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro”,

Además el Artículo 146, establece que en el área Penal, en San Salvador se encuentran diez juzgados de instrucción y tres tribunales de Sentencia.

Por último, el Decreto No. 80, Art. 1, se establece la creación de los juzgados noveno y décimo de paz para el municipio de San Salvador.<sup>13</sup>

Para el Municipio de San Salvador encontramos la Oficina de la Fiscalía General de la República en Final 4ª Calle Oriente y 19ª Avenida Sur, Residencial Primavera, Santa Tecla, La Libertad. Y su oficina de recepción de denuncia en Final 4a. Calle Oriente y 19 Avenida Sur, Residencial Primavera, Santa Tecla. (Ver Ilustración 2)

### **I.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.**

#### **I.3.1. JUSTIFICACIÓN SOCIAL**

Hoy en día, con los avances de la ciencia y el desarrollo de la tecnología, se conforman estándares de calidad en cualquier tipo de producción, profesión y servicios. Y con mayor razón, este desarrollo científico debe ser ocupado en beneficio de la sociedad, cualificando cada uno de los beneficios hacia el mismo pueblo.

Sin embargo, en aspectos tan sencillos y necesarios, la ciencia misma no es aprovechada de manera adecuada. Es el caso, que en el siglo que acaba de iniciar, aún son utilizados en los procesos judiciales, procedimientos atrasados y poco eficaces, como la utilización exclusiva de la prueba testimonial, que a pesar de ser una herramienta fundamental al momento de probar la culpabilidad o inocencia de los individuos que cometen homicidio agravado dentro del área Metropolitana de San Salvador, no resulta con la utilidad necesaria para ilustrar al Juez de una manera adecuada, por diversos aspectos que limitan su admisibilidad y eficacia en el proceso.

Ante esta situación, se propone una revisión integral del sistema de justicia, tanto desde el punto de vista normativo como organizativo y presupuestario. En los estudios de FUSADES sobre “Las Instituciones Democráticas en El Salvador: Valoración de Rendimientos y Plan de

Fortalecimiento” y “Violencia y Criminalidad en El Salvador: obstáculo para el desarrollo”, se sostuvo que uno de los factores determinantes de la violencia y Criminalidad en El Salvador es la elevada impunidad penal existente. Asimismo, se señalaron algunos de los factores asociados, tales como la débil investigación criminal, insuficiente y/o ineficiente asignación de los recursos, bajos niveles de denuncia y controversia en la aplicación de los Códigos Penal y Procesal Penal. Lo que en definitiva crea un círculo vicioso en el que la Ciudadanía frente al cometimiento de un hecho delictivo no activa el aparato estatal, debido a que no confía en su capacidad de respuesta. Con la finalidad de aportar al debate y a la solución de esta problemática social, se ha evaluado la conveniencia de adoptar una reforma estructural al sistema probatorio del Código Procesal Penal, a partir de la revisión de al menos cuatro estudios y propuestas de reformas legislativas existentes.

Se recoge entonces la importancia y necesidad social de que exista una verdadera congruencia entre una plena capacidad de respuesta de parte del aparato estatal al ejercer una eficiente y suficiente asignación de los recursos, así como también adoptar el carácter de ejercer una eficiente investigación criminal para que la impunidad de los actos criminales cometidos en nuestro país no siga generando un incremento mas en las estadísticas nacionales e internacionales.

Nuestra investigación estará enfocada en presentar un informe de realidad nacional, en el que se vea reflejado el procedimiento utilizado por las diferentes Instituciones encargadas para construir y presentar la Prueba científica, de tal forma que se puedan visualizar las debilidades de la investigación Criminal de nuestro sistema, para reforzarlo y mejorarlo en la manera posible.

### **I.3.2. JUSTIFICACIÓN CIENTÍFICA**

La Criminalística integra las disciplinas que conforman la Enciclopedia de las Ciencias Penales. Su objeto de estudio es el Crimen, se refiere al cómo, al dónde, al cuándo y al quién del delito.

Debido al auge que ha tenido en los últimos años esta ha sido objeto de múltiples estudios y base fundamental de tesis, libros escritos sobre el tema a nivel nacional son pocos, lo que mas prevalece son las ponencias y conferencias dictadas sobre el tema, a nivel internacional. Los vacíos encontrados sobre el tema, es en cuanto a la prueba que se utiliza para cada delito, es decir, los procedimientos para el tratamiento de cada situación específica, casi toda la información existente esta de forma generalizada.

La información en términos generales es abundante pero nuestra investigación estará enfocada en el tratamiento de la prueba científica en los procesos de homicidio agravado, desde el momento mismo de la recopilación de evidencias en la escena del crimen hasta la presentación que se la hace al juez al momento de la vista publica, es decir, cubrirá desde el momento de la construcción, hasta el momento de la presentación de la prueba dentro de nuestro país y específicamente de los delitos de homicidio agravado en el área metropolitana de San Salvador, de tal manera que lo novedoso que nuestra investigación presenta es precisamente eso que se investigara la construcción y presentación de la prueba científica dentro del delito tipificado como “homicidio agravado”.

## **I.4. LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION**

### **I.4.1. OBJETIVO GENERAL**

Determinar en que medida la Fiscalía General de la República es eficaz ante la construcción y presentación de la prueba científica de los procesos que ventilan delitos de homicidio agravado.

#### **I.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS O PARTICULARES**

1. Identificar los principales fundamentos históricos de la Prueba Científica y su utilización en el Proceso Penal.
2. Describir amplia y eficazmente la utilidad y aplicación práctica que tiene la prueba científica en los procesos penales.
3. Conocer los valores estadísticos sobre procesos de homicidio que ocurren en nuestro país.
4. Distinguir los alcances jurídicos que puede obtener la F. G. R. en Procesos Penales a través de la prueba científica.
5. Identificar la actuación de la F. G. R. y su responsabilidad sobre la Prueba Científica.
6. Establecer las concepciones doctrinarias que presentan la prueba científica y su aplicación práctica.
7. Interpretar lógica y concretamente las disposiciones legales que permiten, obligan y prescriben los procedimientos para la utilización de la Prueba Científica por la FGR.
8. Analizar en que medida el Código Penal y el Código Procesal Penal, protegen el Bien Jurídico que se pretende garantizar con el Artículo que contiene el tipo penal de homicidio.

#### **I.5. SISTEMA DE HIPÓTESIS Y OPERACIONALIZACIÓN**

##### **I.5.1. HIPÓTESIS GENERAL**

En concordancia con el objetivo de nuestra investigación, definimos la siguiente hipótesis general:

**“A mayor eficacia de la Fiscalía General de la República en la construcción y presentación de la prueba científica en el Proceso Penal, menor impunidad en los procesos de homicidio agravado del municipio de San Salvador” (Ver Anexo 2)**



### I.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS O AUXILIARES

Fundamentadas en la hipótesis anterior, establecemos las siguientes hipótesis específicas:

- No. 1. La prueba científica es poco utilizada por la F. G. R. en los Procesos Penales.
- No. 2. La falta de recursos de la F. G. R. provoca una ineficaz investigación científica del delito.
- No. 3. La F. G. R. requiere un mejor desarrollo tecnológico para la investigación del delito.
- No. 4. La recolección de prueba científica por la F. G. R. se somete de manera poco eficaz a los procedimientos técnicos reglamentarios.
- No. 5. La falta de presentación de prueba idónea por la F. G. R. genera mayor impunidad en los Procesos Penales.

### I.5.3. OPERACIONALIZACIÓN

<b>Hipótesis general: “A mayor eficacia de la Fiscalía General de la República en la construcción y presentación de la prueba científica en el Proceso Penal, menor impunidad en los procesos de homicidio agravado del municipio de San Salvador”</b>		
<b>VARIABLES</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>
<b>1. Eficacia de la F. G. R. (Variable independiente)</b>	1.1. Personal de la FGR	1.1.1. Nivel de Estudios 1.1.2. Capacitación 1.1.3. Experiencia
	1.2. Recursos	1.2.1. Humanos 1.2.2. Económicos 1.2.3. Técnicos
	1.3. Normativa	1.3.1. Constitucional 1.3.2. Legislación vigente 1.3.3. Reglamentos
	1.4. Presentación de pruebas	1.4.1. Idoneidad de la prueba 1.4.2. Eficacia de la prueba 1.4.3. Falta de pruebas
<b>2. Menor impunidad (Variable dependiente)</b>	2.1. Judicial	2.1.1. Absoluciones 2.1.2. Condenas 2.1.3. Sin sentencia firme

## **I.6. METODOS Y TECNICAS UTILIZADOS.**

### **I.6.1. MÉTODOS, NIVELES Y TIPOS DE LA INVESTIGACION.**

Tomando en cuenta la naturaleza del fenómeno, los métodos específicos utilizados fueron: la investigación documental y el método de la entrevista estructurada.

Con esta investigación se pretende alcanzar un nivel mixto: descriptivo-explicativo, de tal manera que se identifiquen las características del fenómeno y luego sus relaciones causales que lo explican.

En cuanto al tipo de investigación que se ha llevado a cabo, esta, atendiendo a la fuente de datos, ha sido bibliográfica, por cuanto se fundamenta en la bibliografía disponible sobre el tema.

Es investigación de campo, pues se ha obtenido información empírica, de un conjunto de personas involucradas en el problema.

Según la finalidad, la investigación es de carácter aplicada, puesto que trata de proponer medidas de solución a la problemática detectada; pero a la vez es de carácter pura, por el aporte teórico que dicho estudio proporciona.

### **I.6.2. TÉCNICAS UTILIZADAS.**

Las técnicas utilizadas han estado referidas a la elaboración de fichas bibliográficas y de contenido, para la recolección de la investigación bibliográfica y la cédula de entrevista que se aplicó a la Coordinadora de la Unidad de Homicidios de la Fiscalía General de la República.

---

#### **Referencias Bibliográficas**

<sup>1</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. "<http://www.who.int/es/>"

<sup>2</sup> Revista THE ECONOMIST. "<http://www.economist.com/>"

<sup>3</sup> EL DIARIO DE HOY, "<http://www.elsalvador.com>", 13 de diciembre de 2005.

<sup>4</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, "<http://www.fgr.gob.sv>"

<sup>5</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. "<http://www.fgr.gob.sv>"

- 
- <sup>6</sup> GIMENO SENDRA. Código Procesal Penal Comentado. Tomo 1. San Salvador, Mayo de 2004. P. 552.
- <sup>7</sup> CASADO PÉREZ, José María y otros. Código Procesal Penal Comentado. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, 2004. P. 564
- <sup>8</sup> CASADO PÉREZ, Ob. Cit. P. 565.
- <sup>9</sup> Diario Oficial No. 234, Tomo No. 281, 16 de Diciembre de 1983.
- <sup>10</sup> Diario Oficial No. 11, Tomo 334, 20 de enero de 1997. Decreto Legislativo No. 904.
- <sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, Amparo, 18-09-01.
- <sup>12</sup> <http://www.amss.gov.sv>
- <sup>13</sup> Diario Oficial número 208, de fecha, diecisiete de octubre de 1991.

## **CAPITULO II**

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

### **SOBRE LA PRUEBA CIENTÍFICA**

Para cumplir con el primer objetivo de nuestra investigación, realizaremos un análisis histórico sobre transformación de la Prueba Científica, y nos referiremos en primer lugar a la evolución de la Prueba y más adelante de la transformación histórica de la Medicina Legal.

#### **II.1. ANTECEDENTES SOBRE LA PRUEBA CIENTÍFICA.**

Tomamos como punto de partida el surgimiento de la especie humana, en donde la mayoría de las especies de primates, incluyendo los simios africanos, convivían en grupos sociales de diferente tamaño y complejidad. Existen pruebas que sostienen esta teoría, con el descubrimiento en 1975 en Hadar, Etiopía, de un grupo de varios individuos *Australopithecus Afarensis* (Ver Ilustración 3) que habían fallecido juntos hace 3,2 millones de años.

Con la aparición de las civilizaciones la evolución humana entró en una fase totalmente diferente. Anteriormente el ser humano había vivido en grupos familiares pequeños básicamente expuestos a y controlados por las fuerzas de la naturaleza. En la actualidad, varios miles de años después de la aparición de las primeras civilizaciones, la mayoría de los humanos viven en sociedades de millones de individuos. Parece que la cultura seguirá evolucionando rápidamente y en direcciones imprevisibles y que estos cambios, a su vez, influirán en la evolución física del *Homo Sapiens* y de cualquier otra especie humana futura.<sup>1</sup>

La primera civilización surgió hace unos 7.000 años en Sumeria (Ver Ilustración 4) en lo que actualmente es Irak, en donde los seres humanos aprendieron a domesticar animales y plantas.

Muchas de las civilizaciones iniciales también tenían sistemas numéricos, matemáticos, astronómicos y de escritura, redes de carreteras, un cuerpo legislativo formalizado e instalaciones para la educación y para el castigo de infracciones.

Podemos decir que después de que se da este proceso de socialización es cuando comienzan a surgir los problemas, y con esto la aparición del Derecho, trayendo consigo los medios probatorios, entre ellos, la investigación criminal, la cual, podríamos decir que se divide las siguientes etapas: Etapa bárbara, etapa precursora de las ciencias y etapa científica.

#### **II.1.1. ETAPA BÁRBARA: GRECIA, ROMA, FRANCIA, ESPAÑA, INDIA, IRLANDA.**

Esta época se caracteriza por las marcas infamantes o estigmatizantes que lejos de ser una pena era la manera de identificación de los sujetos activos que atentaron contra la sociedad de entre las cuales se tienen conocimiento de algunas como lo eran la marca con fuego a los esclavos que se fugaban, el hierro candente a los esclavos, el fuego en forma de flor de lis (Ver Ilustración 5) en la frente de delincuentes comunes, la letra “V” a los ladrones, la “W” a los reincidentes, “GAL” a los presos en galeras, herramienta de rostro o brea fundida a los reos nos podemos dar cuenta de que en esta etapa la creación de sistemas de identificación de manera si bien es cierto prehistórica, pero se intentaba el tener un control con las personas que eran delincuentes, un método de identificación.<sup>2</sup>

#### **II.1.2. ETAPA PRECURSORA DE LAS CIENCIAS**

En esta etapa, se dar cierto valor a la dignidad del hombre, y comenzamos a tener la tan característica inquietud de la ciencia, que hace surgir la idea de investigar los delitos y apresar a los delincuentes, investigar antes de castigar, y humanizar las penas.

En china, ya en el año de 650, se tenía una manera de hacer la identificación de los pulpejos dactilares en pinturas rupestres de porcelana. En 1643 en Italia, inicia un tratado de policía científica. Como podemos apreciar, ya comienza a quedar en rezago la pírrica idea del castigo antes de la investigación. Los procesos penales comienzan en la etapa de avances científicos en Europa.<sup>3</sup>

### **II.1.3. ETAPA CIENTÍFICA**

En esta etapa ya quedan atrás toda clase de empirismo y como lo describiremos a continuación ya se dan de manera real avances en materia de criminalística y ciencias penales.

En el año de 1823 en Francia, se funda un estudio sobre la dactilología y el órgano cutáneo y en 1829, se crea un agrupamiento de investigación; luego en 1833, nace el primer antecedente de la antropometría o fotografía forense con Bertillon; en 1842, se funda Scotland Yard; William Herschel en la India, ya comienza su estudio en identificación y hace una manera de impresión dactilar; en 1893 un personaje importante hace su aparición Hans Gross, con su manual del juez, da el nombre de la "Criminalística".

En 1910, se funda el primer laboratorio de criminalística con Locard; en 1914 en México, ya se tiene el primer centro dactiloscópico por Abreu Gómez; algunos autores refieren también una etapa más la cual es la de desarrollo tecnológico la cual no nos parece apropiada de tocar en este momento ya que no nos aporta mayores avances que la creación del FBI.<sup>4</sup>

## **II.2. ANTECEDENTES MEDIATOS DE LA MEDICINA LEGAL**

Existen antecedentes que nos demuestran la utilización de medios técnicos para el juzgamiento de hechos. Si bien es cierto, estos antecedentes son de carácter ilustrativo, más no evolutivo sobre la prueba científica hasta el día de hoy.

Algunos antecedentes históricos de mayor relevancia, el primero data 3,000 años antes de Cristo, donde se define el primer experto médico legal, que fue Imhotep (Ver Ilustración 6), la más alta autoridad judicial del rey Zoser, en esta época se castigaban los errores profesionales severamente.

En los años 961 a 922 a. C., durante el reinado de Salomón, en Judá, actual Estado de Israel, se presenta un caso médico legal en que dos mujeres se pelean por la potestad de un niño, Salomón decide a quien darle al niño a través de la observación en la actitud maternal de las mujeres.

La Ley de las Doce tablas, es el más antiguo código de Derecho romano, datado en 451-450 a.C., incluye normas acerca de la duración del embarazo y de la responsabilidad del enfermo mental.

Galeno establece la Docimasia, prueba a la cual se somete un órgano para saber si ha funcionado o en qué estado de función estaba antes de la muerte.

Numa Pompilio ordenaba a los médicos hacer examen de las mujeres que morían.

El código de Justiniano, vigente en Roma desde 529 a 564 d. C., regulaba la práctica de la medicina, cirugía y obstetricia, e imponía penas por lo que actualmente conocemos como mala práctica.

El Hsi Yuan Lu, escrito por un juez chino en el siglo XIII, clasificaba las lesiones de acuerdo con el instrumento que las causaba y su gravedad.

En 1209, el Papa Inocencio III expidió un decreto en el que se les exigía a los médicos visitar a los heridos por orden judicial (Ver Ilustración 7).

Siglo XV se comienzan a hacer peritajes médico legales en caso de aborto, homicidio, infanticidio, etc.

En 1537 Carlos V promulga el Código Carolino donde se establece la obligación del médico de auxiliar a los jueces.

Ambroise Paré precursor de la medicina legal moderna, da el nombre de Medicina Forense a la especialidad, establece la metodología para los

informes médico legales y descubrir enfermedades simuladas (Ver Ilustración 8). En 1575 publica la primera obra de medicina legal.

En 1603 Enrique VI confiere a su primer médico la organización de lo que hoy sería un Servicio Médico Legal.

Paulo Zacchia (1651) reconocido como precursor de la medicina legal moderna por su obra *Questiones medicolegales* (Ver Ilustración 9).

Laccasagne, estudio e importancia del lugar de los hechos

Mateo José Buenaventura Orfila precursor de la toxicología moderna por su *Tratado de los venenos*.

El argentino, Emilio Federico Pablo Bonnet, escribió la obra más erudita de medicina legal en español. Escribe además *Psicopatología<sup>i</sup>* y *psiquiatría forense*.<sup>5</sup>

A continuación encontramos importantes datos históricos sobre la transformación de la Medicina Forense.

### **II.2.1. EL DERECHO PRIMITIVO EN ESPAÑA**

A finales del siglo XV, el Rey legislaba y era la única fuente de justicia civil y criminal. Delegaba su autoridad en diferentes niveles de administración: a) El Consejo Real (Tribunal Supremo para las Apelaciones); b) los Alcaldes de Corte (celebraban vistas y dictaban sentencias); c) la Cancillería o Tribunal de Apelación de Valladolid (en 1492 se fundó un segundo, que se instaló desde 1505 en Granada); d) Corregidores, e) Jueces Municipales elegidos localmente al amparo del Fuero.

Para América, lo que en ese momento se conocía como “Indias” (Ver Ilustración 10), surgió el Consejo de Indias, equivalente al Consejo Real de la Península. Fue un órgano de gobierno y Tribunal de apelaciones, que

---

<sup>i</sup> Psicopatología, etimológicamente psyché (psyjé): alma o razón. páthos (pazos): enfermedad, logía: o lógos, que significa discusión o discurso racional.



entendió en los asuntos correspondientes, entre otras regiones, a las diez Audiencias de Indias.

En toda esta etapa del ordenamiento jurídico español, la intervención de médicos y cirujanos es ocasional. Recién en 1231 se establece una Cátedra de Anatomía en la Universidad de Lérida, por lo que recién con posterioridad surgirá la posibilidad de autopsiar los cadáveres como auxilio judicial. Ello se autorizó en 1322 en el Hospital de Nuestra Señora de Guadalupe, en Granada; en 1340 en Burgos; en 1442 en el Hospital de Guadalupe, en Extremadura.<sup>6</sup>

A partir de la reconquista de Granada en 1492, se asiste a un gran segundo período en el ordenamiento jurídico español, que tendría aplicación en Indias. No existía un código actualizado que resumiera la enormidad de leyes dictadas en tantos años. Muchos estatutos habían sido promulgados, y otros caído en desuso desde las “Partidas” (1263-1265), y el “Ordenamiento de Alcalá” (código de 1348). Se promulgan entonces muy importantes códigos: a) ordenamiento de Montalvo (1485), obra del doctor Alfonso Días de Montalvo, que recopiló las Pragmáticas, Cédulas, Cartas e Instrucciones dadas por los Reyes desde Alfonso X El Sabio; b) Leyes de las Cortes de Toro (1502-1505), donde se pena severamente el falso testimonio; c) Recopilación (de 1577), en que se tratan aspectos relativos a los tribunales y prácticas judiciales; d) Nueva Recopilación (1775); e) Novísima Recopilación (1805) donde hay normas para la enseñanza y el ejercicio de la medicina, como la obligación de la concurrencia de los estudiantes a los hospitales.

Los dictámenes medicolegales son por supuesto rudimentarios. Véase lo que dice un cirujano forense español, Fernández del Valle, en el siglo XVIII “...se infiere que la Historia de la Cirugía Forense se ha de reducir a la de la Cirugía General, o a la de ésta, unida con la Medicina, especialmente la antigua... Hipócrates, Celso, Esculteto, Vesalio y otros, en distintos sitios de sus obras, tratan del general descuido que observan, acerca del modo de

exponer a los jueces los casos criminales (y que) ni practicaban como debían su profesión, causa por la que daban lugar a diferentes absurdos: entre otros... es el de la libertad y falta de conocimientos con que exponían a los magistrados y jueces los casos que se debían litigar y decidir por el derecho, particularmente los criminales”.

Atribuye ese autor gran importancia a la edición del Código de Carolino de 1532, en el desarrollo del arte de dictaminar ante los tribunales. Es probable que la medicina forense haya tomado auge luego de la edición del llamado Código Carolino, de varios autores, pero mandado imprimir por el emperador Carlos V, en Ratisbona en 1532, bajo título de “Constituciones Criminales”. Allí, en texto alemán, se trata del infanticidio, homicidio, veneno, aborto y abortivos. Se impone la pena capital. Se ordena a los jueces que tomen declaración a los cirujanos y a los que sean “inteligentes” acerca de las heridas que puedan causar la muerte. Disponía que las mujeres “sospechosas” fuesen revisadas por comadronas. La literatura medicolegal en España es aún inexistente, salvo alguna excepción como la de Juan Fragoso, “Ensayos Tanatológicos y Cómo Exponer Delante de los Juzgados”, editado en Toledo en 1570. (Derobert, Ibarra y Rodríguez).<sup>7</sup>

### **II.2.2. EL DERECHO ESPAÑOL APLICADO EN INDIAS.**

El Derecho que tuvo aplicación en las Indias Occidentales (América) conocido como “Derecho Indiano”, estuvo integrado por una vasta gama de normas, confusas y diversas en tiempo y espacio. Incluían Cédulas, Ordenes Pragmáticas, Provisiones, Cartas Reales, Instrucciones, Ordenanzas. Eran dictadas por el Rey, pero también por sus autoridades delegadas, como el Consejo de Indias, la Casa de Contratación de Sevilla, los Virreyes, Gobernadores e Intendentes.

Recién en 1680, el Rey Carlos II dispone la “Recopilación de las Leyes del Reyno de Indias”, que comprenderán 218 Títulos con 6385 Leyes. El

Derecho Indiano, cuyas normas habían sido declaradas de cumplimiento y ejecución obligatorias a pocos años del descubrimiento, en una ley de 1528, tenía primacía sobre todo otro Derecho. Cuando se preveía que con la aplicación de una norma, se provocaba un daño o escándalo mayor que el que se quería reparar, se “acataba pero no se cumplía”. Luego de la “Recopilación” de 1680, hubo resoluciones posteriores que si bien se admitieron, pero que no fueron recopiladas.

Podía darse la situación que el Derecho Indiano no pudiera ser aplicado por insuficiencia o ausencia de normas específicas. Para tales casos se aplicaba el Derecho Castellano o “Derecho español en Indias”. Como éstas quedaron políticamente incorporadas a la corona de Castilla, las normas castellanas rigieron con valor de derecho supletorio. Pero en su aplicación, como lo mandaba la “Recopilación de Indias” ley 2, tít. 1 libro 2, se debía seguir un orden de prelación, de esta forma: a “Nueva Recopilación”, reimpresión de una anterior, con menciones aclaratorias o “autos acordados”, de 1775; b) Leyes de las Cortes de Toro, 1502.1505; c) Ordenamiento de Alcalá, 1348; d) Fueros Municipales; e) Fuero Real, 1255; y e) Partidas, 1263-1265.

### **II.2.3. ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN “INDIAS”**

El Cabildo ejerció la justicia “ordinaria” a través de sus miembros. Los Alcaldes de Primer y Segundo Voto, tenían atribuciones y administraban la justicia en lo civil y criminal sin límites. El Alcalde Primer Voto era también Juez de los Naturales; el de Segundo Voto, Juez de Menores. Las leyes de Indias les concedía toda la jurisdicción “ordinaria” que por derecho fuere necesaria. Se subrogaban por ausencia. Fuera de las ciudades y villas, ejercían la jurisdicción “ordinaria” los Alcaldes de Provincia, y los Alcaldes de la Santa Hermandad.<sup>8</sup>

A los Alcaldes no se les exigía ni lectura ni escritura, pero sí ser beneméritos y limpieza de sangre (linaje). Con el tiempo pudieron ser jueces los españoles del “gremio de abogados” y comerciantes de la ciudad. Todos estos pormenores nos van ilustrando acerca de cuanta ilustración medicolegal se podía exigir a los médicos de la colonia. La obvia insuficiencia en conocimientos jurídicos profundos, se suplió mediante la llamada “delegación de administración de justicia”, que en los hechos sólo se aplicó para casos de ausencia o enfermedad. Pero fundamentalmente por las “asesorías letradas”, esto es, la consulta a profesionales del Derecho. Las “asesorías” de los jueces, podían ser “necesarias” (nombradas por el Rey; no las hubo aquí), o “voluntarias”. Se trataba de una función onerosa, que obligaba al Juez sólo en las asesorías “necesarias, pero que en la práctica, aún en las “voluntarias”, era siempre acatada por el magistrado que la pedía.

Los otros cabildantes que integraban la Administración Judicial, eran: el Alguacil Mayor o Ministro Executor, portaba la Vara de la Justicia a imitación de los Alcaldes, supervisaba la cárcel y los prisioneros; hacía ejecutar los mandamientos de los Alcaldes; el Juez de Fiestas, que pedía aplicar penas reglamentarias; el Juez de Policía, para la conservación del orden público e higiene de la ciudad; el Fiel Executor, aplicaba penas a los que engañaban con la venta de víveres a los compradores. Figura muy importante era el Escribano, que redactaba las actas y autorizaba los actos de los jueces y del Fiel Executor.

En 1771 se crearon los “Jueces Comisionados”, sólo para la fase de instrucción, no de sentencia. Ya casi el siglo XIX, por surgimiento de caseríos y poblados, apareció el “Juez de Barrio” o “Alcalde de Barrio”, con funciones más bien de policía y administración. Aún al fin de la dominación española, existieron los “Alcaldes o Jueces de Calle”, con cometido de vigilancia excepcionalmente judicial.<sup>9</sup>

#### **II.2.4. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL EN “INDIAS”**

Era bastante anárquico por el propio carácter de los jueces. En la jurisdicción militar, el proceso era mucho más preciso. En el “fuero común”, donde sólo hay Juez instruye y sentencia (no hay fiscal, quien recién hará su aparición desde 1761) y en materia criminal, el proceso se abría con la denuncia en persona o por escrito. Podía hacerse ante el Gobernador o ante el Alcalde. También podían denunciar los terceros, o los militares en función policial. Era ésta la “cabeza del proceso”.

Salvo excepciones, se decretaba la prisión. En caso de heridas o muerte se hacía reconocer a la víctima por el cirujano: éste recibía sus honorarios fijados por el Juez a costa del acusado. Por razones coyunturales, los primeros cirujanos (y por ende los primeros médicos peritos) fueron militares.

Sigamos con el procedimiento judicial. Seguía en el expediente, el interrogatorio, declaraciones, vista y traslado al imputado, ratificación de la confesión del reo y declaraciones prestadas (prueba de plenario), que podía ampliarse. Alguna defensa del reo, y luego la sentencia. Se consideraban elementos de prueba, documentos, testigos, inspecciones oculares y peritajes.<sup>10</sup>

#### **II.2.5. LOS PERITAJES MEDICOLEGALES EN LA ÉPOCA COLONIAL**

En teoría, podían ser solicitados ante hechos criminales o civiles; pero también existían relacionados con el fuero militar o eclesiástico. Las muertes violentas, envenenamientos, heridas de todo tipo o infanticidios eran hechos criminales. La legitimidad de recién nacidos, la determinación de niño prematuro o de término, la “superfetación”<sup>ii</sup> (Ver Ilustración 11), todo lo relativo a las boticas e higiene ambiental, eran problemas civiles. En el fuero

---

<sup>ii</sup> Probable adulterio por preñez doble.

eclesiástico cabían problemas como el bautismo de monstruos humanos, impotencia y esterilidad, la sepultura de cadáveres en las iglesias o reconocimiento de los huesos de un “Santo”.

En general el “Forense” era un cirujano (se discutía si los profesores de Medicina podían asesorar a los jueces, o sólo debían ocuparse de la “Teoría de las enfermedades”). Había una tajante distinción entre los médicos; los Profesores de Cirugía se ocupaban de las enfermedades externas; los de Medicina de las internas. Si las violencias corporales (enfermedades externas por antonomasia) eran tan frecuentes y daban lugar a intervención judicial prácticamente siempre, es fácil comprender por qué la medicina forense fue patrimonio casi exclusivo de los cirujanos. Claro que los Profesores de Medicina también podían hacer dictámenes, por sí o asociados a los cirujanos, pero en general quedaban relegados si ejercían estos últimos en el lugar. Por igual razón, no se solicitaba dictámenes a los parteros, herniarios o flebotomos.

De algunos cirujanos de esta primera etapa de nuestra historia, han quedado dictámenes médico-forenses. Entre ellos citamos a Esteban de Almanza, cirujano del Presidio; Francisco Martín, Cirujano de la tropa, en Maldonado que hizo la primera autopsia que conocemos; Francisco Martínez; José Plá; Francisco Antonio Lamela, Diego Garrido; Santiago Carsín, José F. González, en Soriano; Juan Lamego, “maestro de Cirujano”, en Soriano.

La función forense del cirujano era una extensión natural del ejercicio profesional: era natural que los cirujanos militares ejercieran como médicos civiles y también forenses.<sup>11</sup>

## **II.2.6. DISECCIÓN Y RECONOCIMIENTO DE CADÁVERES**

Lo que hoy conocemos como autopsia o apertura de cavidades, no era habitual en la época, ni lo fue por muchos años. En general se estilaba reconocer las heridas en el cadáver, esto es inspeccionarlas “de viso”, y

sondarlas para ver si eran penetrantes y qué órganos podían haber comprometido. Si con estas maniobras no bastaba para extraer conclusiones, se disecaba la región herida, o se procedía a la apertura de cavidades. (Ver Ilustración 12)

Recordemos que la cirugía se limitaba al tratamiento de las enfermedades externas como fracturas, heridas, luxaciones, y que no existía una verdadera medicina operatoria. De allí que las autopsias como hoy las entendemos, eran maniobras propias para peritos avezados, conocedores de anatomía, facultativos con estudios serios en el arte médico.

La autopsia era asimilada a la anatomización del cadáver, de ahí que se le llame “disección”. La justificación de la disección era exclusivamente saber si la herida era mortal por su esencia o por accidente, este último no imputable al heridor; o indeterminable. No se hacían autopsias por otras razones que muertes violentas.

En el antiguo Derecho Canónico, se exigía que los peritos dictaminaran las causa de las muertes violentas y si las heridas eran mortales<sup>12</sup>

En las “Constituciones Criminales” de Carlos V, se exigía declarar la gravedad de las heridas luego de la disección anatómica. El citado cirujano forense Juan Fernández del Valle, trata en su obra capítulo IV, “Del modo de inspeccionar a los heridos y los cadáveres”. Menciona que todos los jurisconsultos convienen unánimemente en la necesidad de la inspección de los cadáveres en los casos de muerte violenta, cuyo suceso hubiera de merecer sentencia judicial. Diferencia estas autopsias de las llamadas “observativas”, que hace el Profesor para “desengañarse de alguna duda”, lo que hoy llamaríamos autopsia clínica.

Asegurarse, dice, que el individuo está realmente muerto; dejar pasar el lapso necesario para que aparezcan las señales de la muerte real (fenómenos cadavéricos, a los que cita). Pero es muy interesante, su

observación en cuanto a los estados de “muerte aparente” (sic), tomando como supercherías las resucitaciones descritas a días o semanas del presunto deceso. Menciona como causa de tales estados los accidentes por tufo del carbón, aire mefítico, sumersión en agua, gases ácido-carbónicos, borracheras con exposición al frío. Explica las muertes aparentes como una detención de las funciones vitales, al menos en cuanto al aspecto externo. A juicio de “los autores más modernos y de gravedad, o sean sabios” (escribe recuérdese en 1797), la prueba más convincente de muerte era sangrar al enfermo de las venas subclavias, yugulares, poplíteas: si sangraban estaba aún con vida.

El examen externo. Se debe buscar alguna “lista” o mancha color violeta o “roxa” por compresiones o ligaduras en circunferencia del cuello, cráneo, tórax, etc. (se refiere a equimosis). Observar con el mayor cuidado los orificios naturales, donde pueden haberse introducido instrumentos muy sutiles, quedando su huella. Se distinguirán las heridas que “han sido hechas antes de la muerte” por su color rojo y aplomado, bordes tumefactos y algo separados, “y no será raro que se vean algunos cuajos de sangre”, de las heridas inferidas luego de la muerte.

El examen interno. No hay incisiones propias, se usan las empleadas por los anatomistas. Ya hemos citado que la autopsia es una verdadera anatomización cadavérica, de ahí su nombre de “disección”, practicada por cirujanos expertos en heridas y traumatismos. Menciona además el autor que seguimos, que los que no son “Anatómicos” (disectores o anatomistas) no deben practicar autopsias judiciales, apoyando este juicio con las normas estampadas en Constituciones y Pragmáticas de Carlos V, y otros soberanos europeos de la época. En caso de heridas parece que la autopsia era parcial y limitada a la zona lesionada. “Nunca introducirá el disector por la herida ningún instrumento porque es fácil destruir partes que no fueron heridas... y harán cambiar la esencia de la herida... Se debe hacer la disección a cierta



distancia”. Si se duda del compromiso de algún vaso sanguíneo, “se debe introducir un tubo por el tronco principal y por él, soplar o inyectar líquido”. Si la herida fue de “arcabuz”<sup>iii</sup> se buscará en la cavidad o en los huesos las balas. En caso de “envenenamiento” se recogerán “todas las sustancias que se hallen en estómago e intestinos para examinarlas después”, dado que causan “destrozo orgánico” (se está refiriendo seguramente acústicos).

4) Exhumaciones. Los trata como casos muy particulares y nada de rutina. Aconseja determinar el tiempo de enterramiento de los restos, la edad y modo de muerte. Descartar que le hubieran mudado de lugar para lo cual hay que observar el estado de la tierra, la exactitud de la situación de los huesos, su número, y si corresponde a la edad.<sup>13</sup> (Ver Ilustración 13)

---

### Referencias Bibliográficas

- <sup>1</sup> Enciclopedia Microsoft Encarta 2002. Referencia en internet:  
[http://es.encarta.msn.com/encyclopedia\\_761566394\\_13/Evoluci%C3%B3n\\_humana.html](http://es.encarta.msn.com/encyclopedia_761566394_13/Evoluci%C3%B3n_humana.html)
- <sup>2</sup> RAMÍREZ ZÚÑIGA, José Nahily. Ciencias Penales. Referencia en internet:  
<http://www.monografias.com/trabajos13/cienpena/cienpena.shtml>
- <sup>3</sup> RAMÍREZ ZÚÑIGA, José Nahily. Ciencias Penales. Referencia en internet:  
<http://www.monografias.com/trabajos13/cienpena/cienpena.shtml>
- <sup>4</sup> RAMÍREZ ZÚÑIGA, José Nahily. Ciencias Penales. Referencia en internet:  
<http://www.monografias.com/trabajos13/cienpena/cienpena.shtml>
- <sup>5</sup> LINO SILVA, Leonardo Saúl, Medicina Legal. Referencia en internet:  
<http://www.monografias.com/trabajos20/medicina-legal/medicina-legal.shtml>
- <sup>6</sup> SOIZA LARROSA, Augusto. Historia de la medicina legal y los peritajes medico forenses en el Uruguay. p. 2. Referencia en internet:  
<http://www.mednet.org.uy/dml/depto/historia/medlegal-historia.pdf>

---

<sup>iii</sup> Antigua arma larga de fuego de avancarga, antecesor del mosquete

- 
- <sup>7</sup> SOIZA LARROSA, Augusto. Historia de la medicina legal y los peritajes medico forenses en el Uruguay. p. 3. Referencia en internet:  
<http://www.mednet.org.uy/dml/depto/historia/medlegal-historia.pdf>
- <sup>8</sup> SOIZA LARROSA, Augusto. Historia de la medicina legal y los peritajes medico forenses en el Uruguay. p. 5. Referencia en internet:  
<http://www.mednet.org.uy/dml/depto/historia/medlegal-historia.pdf>
- <sup>9</sup> SOIZA LARROSA, Augusto. Historia de la medicina legal y los peritajes medico forenses en el Uruguay. p. 5. Referencia en internet:  
<http://www.mednet.org.uy/dml/depto/historia/medlegal-historia.pdf>
- <sup>10</sup> SOIZA LARROSA, Augusto. Historia de la medicina legal y los peritajes medico forenses en el Uruguay. p. 6. Referencia en internet:  
<http://www.mednet.org.uy/dml/depto/historia/medlegal-historia.pdf>
- <sup>11</sup> SOIZA LARROSA, Augusto. Historia de la medicina legal y los peritajes medico forenses en el Uruguay. p. 7. Referencia en internet:  
<http://www.mednet.org.uy/dml/depto/historia/medlegal-historia.pdf>
- <sup>12</sup> (Decr.Greg. lib. 5 tít. 12 cap. 18).
- <sup>13</sup> SOIZA LARROSA, Augusto. Historia de la medicina legal y los peritajes medico forenses en el Uruguay. p. 11. Referencia en internet:  
<http://www.mednet.org.uy/dml/depto/historia/medlegal-historia.pdf>

## **CAPITULO III**

### **ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURÍDICO**

#### **DE LA PRUEBA CIENTÍFICA**

##### **III.1. LA PRUEBA EN GENERAL**

La Prueba en general “es la actividad procesal de los sujetos procesales que pretende, mediante el cumplimiento de específicos requisitos de lugar, tiempo y forma, y el respeto a determinados principios constitucionales y legales, convencer psicológicamente al juez de la veracidad o falsedad de las posiciones antitéticas de las partes, debiendo aquel decidir, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia, sobre la exactitud y certeza de las afirmaciones de hecho efectuadas por aquellas. Se entiende entonces, que la prueba es la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza en algunos casos se derivará de las normas legales que fijaran los hechos”.<sup>1</sup>

Dicha Definición ha sido tratada por el ilustre procesalista de zanjar la vieja polémica sobre la función de la prueba, y sobre si en el proceso en sí se trata de averiguar la verdad material o la verdad procesal. Lo que acá realmente interesa es si las afirmaciones de hecho de una de las partes han quedado establecidas en el litigio de modo que pueda estimarse su pretensión o su resistencia, independientemente que esa afirmación de hecho sea o no exactamente la verdad como concepto de ajuste a la realidad de un determinado hecho. Así, si bien por reconocimiento de una de las partes, bien porque se trate de una presunción legal, algo es cierto en el proceso, así se afirmara en la sentencia, con independencia de que lo afirmado sea toda la verdad. En la actualidad no es evidente, que en el proceso penal, donde por esencia se ha argumentado a favor de la verdad

material como función de la prueba, la declaración judicial de los hechos probados sea estrictamente la verdad.

Ahora bien podría entenderse a la prueba procesal como la institución jurídica que tiene por finalidad aportar los datos al juez que permitan satisfacer la pretensión, para lo que bastara una resolución fundada en derecho que responda, afirmativa o negativamente, a la reclamación deducida en el proceso.

Las particularidades del proceso penal, por la trascendencia de los intereses en juego, hace conveniente que en la definición de tan vital institución se ponga en énfasis en los aspectos procedimentales de la recepción de la prueba, porque las garantías del justiciable dependen, en buena medida, del procedimiento probatorio.

Por esa razón, los modernos procesalistas como Vicente Gimeno Sendra, realizan una definición mas descriptiva del concepto, refiriéndose a la prueba en el proceso penal como “la actividad de los sujetos procesales dirigidas a obtener la convicción del juez o tribunal sobre la preexistencia de los hechos afirmados por las partes, intervenida por el órgano judicial, bajo de la vigencia del principio de contradicción y de las garantías constitucionales tendentes a asegurar su espontaneidad, e introducida en el juicio oral a través de medios lícitos de prueba”<sup>2</sup>

Ahora bien, la prueba no solo es una actividad de las partes y, excepcionalmente, del propio órgano judicial tendente a la verificación fáctica de unos determinados hechos, sino que con el termino prueba se expresa también, el medio que sirve para probar, la recepción del mismo y el resultado de la actividad probatoria.

Desde la última perspectiva, la prueba consiste, internamente, en un proceso intelectual del juez o tribunal consistente en la interpretación (individualizada) y valoración (conjunta) de los medios de prueba disponibles

en cada caso concreto, y, externamente, en la labor de motivación o fundamentación fáctica de las sentencias.

El hecho punible con todas sus circunstancias, que constituye el supuesto de hecho de la norma penal, de cuya aplicación se trata, conforma, en definitiva, el objeto del proceso y el objeto de la prueba, viniendo a ser prácticamente coincidentes ambos conceptos.

La prueba, en efecto, señala el Art. 162 Pr. Pn., ha de referirse “directamente o indirectamente al objeto de la averiguación”<sup>3</sup>, si bien pueden ser también objeto de la misma los hechos accesorios, que son aquellos cuya prueba no interesa por si, sino para demostrar o negar la autoridad de un medio de prueba o para acreditar el fundamento de un indicio.

La importancia procesal de la noción del objeto del proceso se refleja, por tanto, en la configuración del objeto de la prueba: sino existe relación por amplia que sea con el (objeto de la averiguación), no puede admitirse la prueba propuesta ni realizarse acto de investigación alguna.

Junto a esa función de parámetro para fijar el contenido de los actos de investigación y prueba, el objeto del proceso sirve también para resolver las cuestiones relativas a la litispendencia y a la cosa juzgada, a la legitimación para el ejercicio de la acción penal “querella”, al tipo de procedimiento, a la acumulación procesal y al fallo de la sentencia, que ha de ser congruente con los hechos y la calificación jurídica.<sup>4</sup>

Por otra parte, debe distinguirse la noción objeto del proceso de la llamada pretensión punitiva, de alcance mucho más amplio, ya que incluye:

- a) Los hechos y las circunstancias agravantes.
- b) El grado de participación del imputado.
- c) La clasificación legal, incluyendo la existencia de un delito continuado.
- d) La pena solicitada.
- e) La cuantía por responsabilidad civil.

Por ultimo, se ha acuñado la expresión “objeto del debate”, afirmando al respecto que el acusado puede limitarse sin mas a negar el hecho a manifestar que el mismo no es delito, pero “puede también contribuir a delimitar el objeto del debate afirmando hechos calificándolos jurídicamente de modo propio y llegando a conclusión diferente sobre la pena aplicable. El acusado nunca puede alterar el objeto del proceso, pero si puede ampliar el objeto del debate.

La aportación de los hechos objeto de la investigación y prueba. La decisión judicial expresa en el fallo de la sentencia exige conocer los datos fácticos sobre los que se ha de pronunciar el juez.<sup>5</sup>

Las actividades que suministran al proceso, tales datos son, precisamente, las de alegación, concepto que, aunque sea característico del proceso civil, nos permite entender la función equivalente en el proceso penal. En el proceso penal, en concreto, las alegaciones acusatorias son un factor determinante del inicio de la instrucción, del contenido de la misma, del auto de apertura del juicio oral, del objeto, directo o indirecto, sobre el que ha de versar la prueba durante la vista pública y del contenido del fallo de la sentencia, que tiene que ser congruente con lo pedido en la acusación.

Todo ello es así por exigencias del principio acusatorio, Arts. 19, 95 y 253 Pr. Pn., en cuya virtud el juez no puede juzgar ni tan siquiera instruir sin que un actor procesal (fiscal, querellante) decida que así debe ser mediante la realización de las dos actividades de alegación, y de prueba de los hechos tendente a acreditar su veracidad, aunque en materia de prueba se admite su aportación de oficio, como hemos visto los actos procesales que acogen, en sentido amplio, la actividad de aportación de hechos al proceso por parte de la acusación publica son precisamente el requerimiento fiscal, Art. 247 Pr. Pn., el escrito de acusación Art. 314 Pr. Pn., el acto de eventual actuación de la misma durante la vista publica y la elevación a definitiva del contenido,

modificado o no, de la acusación en el trámite de difusión final y cierre del debate.

Si quien acusa en el particular, las respectivas alegaciones se formalizaran en la solicitud para constituirse como querellante, equivalente al requerimiento fiscal, y en actos posteriores de idéntico contenido y fusión a los del fiscal. El acusado también colabora con su actitud procesal a aportar hechos al proceso, bien negando, sin más, los afirmando por la acusación, bien ofreciendo una versión distinta y exculpatoria.

De esa forma, se va poco a poco configurando el objeto del proceso que delimitara sucesivamente, tanto en la instrucción como en el juicio oral, los hechos objeto de investigación y de la prueba. La labor de investigación, no obstante, puede afectar a hechos no estrictamente recogidos en la denuncia o querrela generadoras de la investigación inicial, así como en el requerimiento fiscal, siempre que la ampliación de la investigación se refiere a hechos o circunstancias nuevas conectadas racionalmente con el hecho originario por afectar al mismo bien jurídico protegido por la norma. Cualquier otro hallazgo ocasional durante la investigación y se encuentran con otros hechos más graves, esto deberá dar lugar si está identificado el imputado a un nuevo requerimiento fiscal y a un nuevo proceso.

Ese deber de congruencia se impone de manera más estricta en el momento de dictar sentencia, que no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el acto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación (Art. 359, en relación al Art. 343 y 362, num. 8 Pr. Pn.) so pena de provocar indefensión.

El objeto de la prueba hace referencia a las realidades que, en general, pueden ser probadas, se refiere entonces, a todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico del que se deriva un mandato o regla, es decir una consecuencia jurídica y también las normas

mismas. Cuando se alude al objeto de la prueba nos estamos refiriendo a que puede probarse, en sentido abstracto, es decir, fuera de lo que se ha de probar en el caso concreto. Sin embargo cuando nos referimos al tema de la prueba, descendemos ya al caso concreto, es decir a qué debe probarse en el proceso para que el juez declare la consecuencia jurídica pedida por la parte.

En definitiva, que debe probar el actor para acreditar la consecuencia jurídica teniendo en cuenta su pretensión y que debe probar el demandado para que prospere la resistencia a su pretensión. Resulta imposible clasificar lo que debe probarse en un proceso en concreto, pero lo que si puede abordarse con carácter general es lo que puede probarse refiriéndonos a tipos de hechos en concretos, lo que nos lleva a algunas conclusiones, sobre los hechos controvertidos, la prueba del derecho, la prueba de las máximas de experiencia y los hechos exentos de prueba.<sup>6</sup>

Para el procesalista Carnelutti, el objeto de la prueba no son los hechos sino que más bien las afirmaciones de los hechos en relación con lo alegado por las partes. El afirma de que los hechos no se comprueban, se conocen. Las afirmaciones de los hechos no se conocen sino que se comprueban , partiendo pues de que nos estamos refiriendo al concepto general de los hechos que pueden ser probados y no al concreto de los que deben ser probados; por otro lado Rossenberg mantiene que se trata de los acontecimientos y circunstancias concretas determinados en el espacio y en el tiempo, pasado y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica humana, que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico. Ahora bien, Davis Echandia, considera que dentro de los hechos se comprenden:

- a) Todo lo que puede presentar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, los hechos y los actos humanos, involuntarios o



voluntarios, individuales o colectivos, sus circunstancias de tiempo lugar y modo.

- b) Todos los hechos de la naturaleza, es decir, aquellos en los que interviene la voluntad humana.

## **III.2. CONCEPTO Y OBJETO DE LA PRUEBA CIENTIFICA**

### **III.2.1. CONCEPTUALIZACIÓN**

En primer lugar, debemos definir el término “Criminalística”, pues es esta disciplina la que se ocupa de la prueba científica y sus procedimientos de recolección, determinando la forma en la que se cometió un delito o quien lo cometió.

La definición más común entre la mayoría de los autores es la que concibe la Criminalística como “la disciplina auxiliar del Derecho Penal que se ocupa del descubrimiento y verificación científica del delito y del delincuente”. Aparte algunos otros puntos discutibles, consideremos que la anterior definición adolece de imprecisión en su última parte, al hablar de delito y delincuente.<sup>7</sup>

En efecto en Criminalística, al intervenir en la investigación de un hecho determinado, no puede saber previamente si se trata de un delito o no, es por ello que hablaremos de “presuntos hechos delictuosos” como veremos en seguida al exponer la definición que adoptamos.

Para efectos de nuestra investigación, tomamos la siguiente definición: “Criminalística es la disciplina que aplica fundamentalmente los conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias naturales en el examen de material sensible significativo relacionado con un presunto hecho delictuoso, con el fin de determinar, en auxilio de los órganos de administrar justicia, su existencia, o bien reconstruirlo o bien señalar y precisar la intervención de uno o varios sujetos en el mismo.”<sup>8</sup>

A su vez, adoptaremos el concepto de pericia que Casado Pérez nos proporciona: "Pericia es un acto de investigación y un medio de prueba, realizada previo encargo judicial, por una persona ajena al proceso y especializada en alguna ciencia, arte o técnica. Recae sobre los hechos y circunstancias relacionadas con el delito y tiene por finalidad auxiliar al juez y a las partes en el ejercicio de sus respectivas funciones procesales."<sup>9</sup>

Según Manuel Ossorio, la prueba pericial es la que se deduce de los dictámenes de los peritos en la ciencia o en el arte sobre que verse la pericia. Bien se comprende que esta posibilidad probatoria es ilimitada, puesto que los juicios civiles o criminales pueden afectar a una gran cantidad de ciencias o artes. Las más frecuentes son la peritación médica, la contable, la caligráfica, la balística, la escopométrica, la dactiloscópica.<sup>10</sup>

### **III.2.2. OBJETO DE LA PRUEBA CIENTÍFICA**

La prueba científica surge dentro de un proceso penal, cuando se realiza la inspección técnico-policia de la escena del crimen, efectuada por los especialistas de la policía científica del delito a partir del examen minucioso y metódico del lugar del hecho, por medio del cual, pueden obtenerse huellas dactilares y una multiforme y variada gama de elementos, rastros o muestras de cualquier naturaleza, como sangre, semen, roces, rodaduras; instrumentos del delito como armas de fuego, armas blancas, elementos cortopunzantes, etc; marcas dejadas por armas y similares sobre la vestimenta pared o el propio cuerpo de la víctima; documentos de todo tipo, como periódicos, tarjetas de identificación, revistas, papel en blanco pero con marcas de escritura; y vestigios como cabuya de cigarrillos, encendedores, fibras sintéticas, pelos, semillas, barro, etc.<sup>11</sup>

Sobre todo los materiales anteriores y sobre el mismo cuerpo humano, tanto en forma cadavérica, como en la persona del imputado pueden hacerse una serie de operaciones técnicas y científicas que en su momento se

transformen en el elemento esencial del proceso que deduce el resultado final en la Sentencia. Así, la Prueba Científica será presentada con la pretensión de comprobar los hechos en base a procedimientos científicos, que den como resultado una relación fiable de los hechos con la acusación o la defensa.

Actualmente, la prueba Científica puede tener un valor mucho más incriminatorio, en términos de fiabilidad, como es el caso de “las huellas de un sospechoso halladas en el lugar del crimen que cualquier testimonio de terceros”.<sup>12</sup>

La prueba Científica, tiene la capacidad de desbancar a la prueba testifical, debido a múltiples razones que esta última no puede dar, en cierta medida, mayor fiabilidad que la primera. Llámese a estas múltiples razones: miedo, olvido, defectuosa percepción, manipulación del testigo, falsos testimonios, etc.

### **III.3. TIPOS DE PRUEBA CIENTÍFICA**

A continuación, conoceremos cada una de las diferentes tipos de prueba Científica a las cuales se puede recurrir para su presentación en un Juicio Penal.

#### **III.3.1. LA PRUEBA SOBRE HUELLAS DACTILARES.**

Son las que deja el contacto o el simple roce de las caras, palmar o plantar, de las extremidades distales<sup>iv</sup> de los miembros con una superficie lisa cualquiera. Presentan el aspecto de un dibujo conformado por diferentes líneas curvadas, estando constituidas por pequeñas partículas de sudor que reproducen fielmente los surcos y salientes del tegumento. (Ver Ilustración

---

<sup>iv</sup> Se refiere, tanto en las extremidades superiores como inferiores, a la zona más lejana al Tronco.

14) Dichas huellas pueden ser visibles y latentes u ocultas. Todas ellas poseen una importancia capital por su carácter inmutable, perenne y diversiforme, y porque una vez descubiertas permiten su impresión y su clasificación y ordenación.

En concreto las huellas dactilares o no visibles a primera vista son de máxima importancia en la investigación criminal, porque es muy difícil evitarlas por el delincuente y porque pueden existir en muy diversas superficies: madera no pulimentada, objetos de cerámica, cristal y cuero, papel, cartón, corcho sintético, plásticos de muchos tipos, materiales sintéticos, etc. De hecho, en los países donde la investigación policial está mas avanzada, al descubrimiento de huellas latentes se debe la resolución de más de un sesenta por ciento de los delitos en que se acude a este método de investigación, siendo, por su alta fiabilidad, suficiente para enervar la presunción de inocencia. Sin embargo, en El Salvador no existe un banco de datos con el que efectuar cotejos de huellas anónimas, siendo necesario superar cuanto antes dicha situación, según se manifestó en el comentario al Art. 162 Pr. Pn., letra G.<sup>13</sup>

### **III.3.2. PRUEBA DE CABELLOS**

La prueba de cabellos es también un medio idóneo para identificar al delincuente, aunque presenta mucha menor fiabilidad que las huellas dactilares o la llamada huella genética<sup>v</sup>, a partir del análisis del ADN. Los pelos o cabellos encontrados en la escena del crimen, además de permitir a veces la prueba genética, permitirán saber su origen animal o humano, (Ver Ilustración 15) la región corporal de donde proceden y efectuar un análisis

---

<sup>v</sup> Técnica utilizada para distinguir entre los individuos de una misma especie utilizando muestras de su ADN.

comparativo o de cotejo entre los pelos encontrados en el lugar del hecho y los del imputado o sospechoso.<sup>14</sup> (Ver Ilustración 16)

### **III.3.3. PERICIA MÉDICA**

La pericia médica será indispensable en múltiples situaciones ya que, además de la autopsia, el informe médico forense sirve para determinar la aplicación o no de los Arts. 142 a 144 Pn., referentes a los delitos de lesiones, la existencia de indicios corporales de una violación, así como cuestiones referidas a la capacidad mental del imputado e incluso de denunciante y querellante. El Art. 6 numeral a) del Reglamento General del Instituto de Medicina Legal, atribuye al mismo competencias para “practicar reconocimiento pericial de cadáveres, autopsias (Ver Ilustración 17), exhumaciones seguidas de autopsias, reconocimiento de lesiones (Ver Ilustración 18), aborto, delitos contra el pudor y la libertad sexual, y calificación de la capacidad mental del imputado, así como todos los demás dictámenes relacionados con otros delitos”.<sup>15</sup>

### **III.3.4. LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE OBJETOS**

También denominado valúo pericial, es necesaria para la tipificación de la infracción penal y la individualización de la pena en determinadas infracciones penales contra la propiedad. El Art. 171 Pr. Pn., se limita a indicar que el Juez podrá ordenar todas las operaciones técnicas convenientes, pudiendo obviamente las partes proponer pruebas para determinar el valor de un bien, con fines de tipificación delictiva o de configuración de la pretensión indemnizatoria por responsabilidad civil derivada del delito.<sup>16</sup>

### **III.3.5. LA PRUEBA GRAFOTÉCNICA SOBRE DOCUMENTOS**

La denominada “Documentoscopia”, (Ver Ilustración 19) recae tanto sobre soportes documentales tradicionales<sup>vi</sup> como sobre los contenidos de los documentos manuscritos, mecanografiados e impresos, los billetes de banco, billetes de lotería, pasaportes, cédulas de identidad personal, sellos de correo, títulos valores, tarjetas de crédito, soportes informáticos, grabaciones, videofilmaciones, etc. El análisis del contenido se refiere, en la práctica, por su orden de importancia, a los textos manuscritos y, en particular, a las firmas; determinación de alteraciones fraudulentas; identificación del instrumento; estudio grafopatológico<sup>vii</sup> del manuscrito; peritaciones sobre anónimos; identificación de tintas; estampillados; peritaciones sobre fotocopias; y al estudio del soporte de fotocopiadoras, impresoras, etc. La prueba grafotécnica más usual sobre textos manuscritos y firmas exige el cotejo de documentos (dubitado e indubitado), regulándose en el Art. 207 Pr. Pn., la diligencia procesal al respecto.<sup>17</sup> (Ver Ilustración 20)

### **III.3.6. LA PRUEBA DEL ADN**

Esta prueba que va adquiriendo una enorme importancia para la investigación criminal, tiene por objeto, entre otras finalidades, la comparación de los indicios biológicos encontrados en el lugar del crimen<sup>viii</sup>, con otros indicios biológicos de la víctima, de sospechosos o de personas fuera de toda sospecha que han podido contaminar el lugar de los hechos (Ver Ilustración 21). Se trata de una forma de comparación analítica similar a la utilizada en la prueba de huellas dactilares o en la prueba grafotécnica, en

---

<sup>vi</sup> Por ejemplo: papel común, papel moneda, papel timbrado, tintas, impresoras.

<sup>vii</sup> Rama de la grafología que permite detectar, a través del análisis de caracteres manuscritos, signos prodrómicos y clínicos de alteraciones psíquicas o somáticas, ya sean éstas circunstanciales, prolongadas o definitivas.

<sup>viii</sup> Pelo, saliva, semen, fluidos, etc.

las que existe siempre un indicio indubitado (documento, huella, esperma, etc.) y otro dubitado (documento, huella, esperma, etc.), debiendo el perito determinar si existe o no identidad entre ellos. Por esa razón, resulta esencial la recogida de ambos tipos de indicios en condiciones tales que aseguren la absoluta fiabilidad de la actuación.

De la eficacia probatoria de la prueba de ADN nos da idea el hecho de que se puede llegar a establecerse, por ejemplo, con un 99.9% de probabilidad, que determinada persona es el autor de la violación y asesinato de una niña. No obstante, habrá que examinar caso por caso y disponer de datos poblacionales de ADN que permitan la comparación con el resultado de una prueba en concreto para llegar a conclusiones más o menos fiables, desde el punto de vista probabilístico, sobre el resultado de la misma (Ver Ilustración 22).<sup>18</sup>

### **III.3.7. LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA Y DE DETECCIÓN DE DROGAS**

Se encuentra regulada en la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, y el Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, que la desarrolla. (Ver Ilustración 23)

Dicha prueba, puede servir para la calificación de los delitos de lesiones culposas o dolosas, Arts. 142-145, 146 Pn., homicidio culposo, Art. 132 Pn., simple o agravado, Arts. 128,129 Pn., y daños dolosos, Arts. 221 y 222 Pn., si la embriaguez fue buscada premeditadamente para delinquir. En el supuesto de que existan indicios de comisión de cualquiera de estos delitos, el fundamento legal para la realización de la prueba se encontraría en el Art. 19 Cn. y Arts. 163, 171 y 241 num. 3 Pr. Pn., debiendo tenerse en cuenta que la realización de la prueba en caso de accidente es obligatoria en virtud del Art. 176 del Reglamento de Tránsito.

Ahora bien, si el requerido para hacerse la prueba se niega a ello, no cabría la compulsión personal (extrayendo sangre a la fuerza, por ejemplo,

coaccionando para que el conductor expulse con fuerza el aire por el alcoholímetro), pero su actitud podría constituir un indicio inculpatario en caso de enjuiciamiento.<sup>19</sup>

### **III.3.8. LA PRUEBA SOBRE ARMAS Y EXPLOSIVOS**

Puede ser de decisiva importancia, dado que la mayor parte de los homicidios que se producen en el país lo son por la mediación de un arma de fuego. La “Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos similares”, nos ofrece definiciones y descripciones, Arts. 5 y 6 sobre los conceptos de arma de fuego, arma de guerra, municiones y sus elementos (vainas, bala, pólvora y pistón), productos explosivos, etc. (Ver Ilustración 24)

La balística forense puede dar como resultado el conocimiento de los siguientes datos esenciales: 1) Características del arma de fuego que intervino en el hecho: tipo (revólver, pistola fusil, carabina, escopeta), marca y modelo, número de serie, calibre, estado de funcionamiento, vainas percutidas, balas disparadas, etc.; 2) Características de la munición empleada, es decir, calibre de la misma, país de fabricación y comercialización, idoneidad funcional, etc.; 3) Determinación del orificio de entrada y salida; 4) La distancia de tiro: bocajarro<sup>ix</sup>, quemarropa<sup>x</sup>, corta<sup>xi</sup> y larga distancia<sup>xii</sup>, en función de rastros tales como gases, residuos de pólvora y residuos metálicos; y 5) La determinación de las trayectorias de los proyectiles, cuando sea posible; y el número de disparos efectuados.<sup>20</sup> (Ver Ilustración 25)

---

<sup>ix</sup> Disparar un arma de fuego a cero centímetros del cuerpo.

<sup>x</sup> A menos de 20 cms. con producción de llama.

<sup>xi</sup> Entre 20 y 80 centímetros del cuerpo.

<sup>xii</sup> A más de 80 centímetros del cuerpo.



### **III.3.9. LA PRUEBA SOBRE DROGAS**

Tiene por finalidad determinar la naturaleza, cantidad y grado de pureza de las sustancias a que se refiere la “Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas”, Será esencial, ante la mayoría de los hechos delictivos tipificados en la Ley, establecer con la precisión propia de la pericia si estamos o no en presencia de una sustancia calificable como droga ilegal y, en caso afirmativo, la determinación de las características de la misma anteriormente mencionadas.<sup>21</sup>

### **III.3.10. PRUEBAS CONVENCIONALES SOBRE FLUIDOS, TEJIDOS HUMANOS Y OTRAS PRUEBAS**

Recae en fluidos como la sangre (líquida o seca, humana o animal, grupo sanguíneo), semen, saliva (sustancias del grupo sanguíneo), tejidos humanos (presencia de alcohol, drogas, otras sustancias químicas), etc.<sup>22</sup>

Además, existen otros medios de prueba: sobre huellas de zapatos, marcas de herramientas, muestras de tierra y residuos vegetales, automóviles (estado general, temperatura del motor y de las lámparas), etc.<sup>23</sup>

### **III.3.11. LA PRUEBA DEL POLÍGRAFO**

Por último, como el suero de la verdad, el narcoanálisis, la hipnosis, etc., están expresamente prohibidas por el art. 262 Pr. Pn. Sin embargo, en el caso del polígrafo, al margen de su dudosa fiabilidad, consideramos legal su aplicación si existe el libre y voluntario consentimiento del sujeto, ya que dicha prueba no parece menoscabar la libertad de decisión, memoria o capacidad de comprensión del imputado.<sup>24</sup> (Ver Ilustración 26)

### **III.4. CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA CIENTÍFICA**

La prueba científica está prevista de las siguientes características extraídas de su definición y las disposiciones legales proporcionadas por el Código Procesal Penal.

#### **III.4.1. ES UNA DISCIPLINA, CIENCIA Y TÉCNICA**

Entendemos por disciplina una rama cualquiera del conocimiento humano. Pero cabría preguntarse si la criminalística, rama del conocimiento humano, es una ciencia o técnica, respondiendo afirmativamente en ambos sentidos. Efectivamente, la criminalística es una verdadera ciencia, en cuanto que consta de un conjunto de conocimientos verdaderos o probables.

Metódicamente obtenidos y sistemáticamente organizados, respecto a una determinada esfera de objetos; en este caso los relacionados con presuntos hechos delictuosos. Por otra parte, es también una técnica, pues para la resolución de los casos concretos, el experto en criminalística aplica los principios generales o leyes de esta disciplina. Así, pues, es a la vez una ciencia teórica y una ciencia aplicada o técnica.<sup>25</sup>

#### **III.4.2. APLICA CONOCIMIENTOS, MÉTODOS Y TÉCNICAS DE LAS CIENCIAS NATURALES**

En cuanto a la valoración de las pruebas periciales, todas las operaciones técnicas y científicas, que sean susceptibles de realización para la mayor eficacia de la inspección ocular y exijan su ejecución urgente (mediciones, toma de huellas y rastros de sangre, medición del grado de alcohol en sangre, etc.) podrán efectuarse en condiciones peculiares de inmediación y contradicción. El art. 330 Pr. Pn., permite, por ello la incorporación al juicio por su lectura de las pericias que se hayan recibido conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles, sin perjuicio

de que las partes o el tribunal exijan, cuando sea posible la comparecencia personal de los testigos y peritos que intervinieron en ellas.

#### **III.4.3. AUXILIAR DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

La utilización de la prueba científica está fundamentada en el Artículo 162 y 171 Pr. Pn., de la siguiente manera: “Art. 171. Para mayor eficacia de las inspecciones y reconstrucciones, y en cualquier caso cuando sea conveniente, se podrán ordenar operaciones técnicas y científicas convenientes, tales como exámenes serológicos, químicos, microscópicos, microfotografía, macrofotografía, pruebas ópticas, biogenéticas, antropométricas, fonográficas, grafoscópicas, electrónicas, acústicas, de rayos X y las demás disponibles por la ciencia y la técnica. (8)”<sup>26</sup>

#### **III.4.4. ADOPTA PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN**

Ante cualquier indicio encontrado en la escena del crimen, entendida esta expresión en sentido amplio, resulta esencial asegurar que con su recogida y manipulación por los expertos no sea contaminado, y que se asegure la cadena de custodia, con la finalidad de que el elemento probatorio obtenido in situ con sus características intactas, sea el mismo que llegue al laboratorio y al juicio oral.

Se impone, pues la adopción de determinados protocolos de actuación para asegurar la autenticidad y fiabilidad de la prueba, extremo que será sin duda objeto de especial atención por la defensa del imputado. Por ejemplo, ante la posibilidad de que se ponga en duda que determinadas huellas dactilares coinciden con las encontradas, trasplantadas y fotografiadas en el lugar del hecho, es conveniente efectuar las citadas operaciones a presencia judicial y por el trámite del Art. 270 Pr. Pn.<sup>27</sup>

En El Salvador, la Policía debe procesar la escena del delito bajo el seguimiento de algunas normas incluidas en un Manual de Actuación en la

Escena del Delito, el cual opera desde el ocho de octubre del año dos mil uno.<sup>28</sup>

### **III.5. LA PRUEBA CIENTÍFICA EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA, CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES**

#### **III.5.1. DERECHO COMPARADO CON LEGISLACIÓN CENTROAMERICANA**

Definitivamente la prueba es el pilar fundamental para comprobar la verdad ante un tribunal, y esta viene a constituir la base fundamental del proceso penal de cualquier país, sin embargo es de hacer notar, que si bien es cierto todos los sistemas penales se basan en ella para resolver los casos que se les presenta, tienen similitudes y grandes diferencias, pero a lo que la prueba científica se refiere, no se da mayor similitud, a pesar que como parte del mundo forman parte del avance tecnológico, sin embargo es menester que sepamos que dentro de los sistemas procesales penales de Centroamérica, si existen similitudes entre los Códigos Procesales Penales, como lo es el caso de la libertad probatoria, que en el Código Procesal Penal de Guatemala se expresa en el artículo 182 cuando menciona “se podrán probar los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido, regirán en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”.

Así también el Código Procesal Penal de Costa Rica también incluye este Principio expresado en el Art. 182 cuando manifiesta “Podrán Probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo la prohibición de la Ley , de esta manera el Art. 162 Pr. Pn., presenta el mismo principio “Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República, y demás leyes, siempre que se refiera, directa e indirectamente al objeto de la averiguación y

sea útil para el descubrimiento de la verdad.” Y es este mismo artículo en el inciso segundo donde en nuestro país se dice que “el Juez debe de dar mayor importancia a la prueba científica” por lo que como vemos dentro de la libertad probatoria, podemos decir que esta incluida la libertad de presentar una prueba científica, siempre y cuando esta haya sido obtenida por medio legal, es decir que sea lícita, así como también se vislumbran las fases de la prueba en los procesos penales como lo son el ofrecimiento, desarrollada en los siguientes artículos: 344 y 347 Pr. Pn. de Guatemala; Art. 304, 317 inciso E Pr. Pn., de Costa Rica; y artículos 314 inc. 5 y 316 inc. 13 y 317 Pr. Pn. de El Salvador

Dichos artículos son los que desarrollan lo que se conoce como la primera fase del término probatorio en los procesos penales centroamericanos, como lo es el ofrecimiento de la prueba en donde se sienta la base probatoria del caso a resolver; pero esa solo es la primera fase, también tenemos una segunda fase como lo es la recepción de la prueba que todos los códigos centroamericanos regulan de esta manera el Código Procesal Penal de Guatemala en los Artículos 370 al 380.

El Código Procesal Penal de Costa Rica, en los Artículos 343 al 354 y el Código Procesal Penal Salvadoreño en los Artículos 340, como podemos observar entonces tienen una similitud en cuanto al procedimiento de recepción de la prueba se refiere, sin embargo no podemos obviar lo que se refiere también a la tercera fase como lo es la valoración de la prueba que cada código regula, en Guatemala el Artículo 186 del Código Procesal Penal, en Costa Rica el artículo 184 del Código Procesal Penal, y en El Salvador artículo 162 inciso final del Código Procesal Penal, dando al juez la facultad de valorar la prueba de acuerdo a la sana crítica y en el caso de El Salvador otorgando importancia a la prueba científica, pero no dejan de lado la investigación previa que es de donde parte esta investigación, en Guatemala regulado en art.309 y 324 del Código Procesal Penal, en Costa Rica en el

Art. 274 del Código Procesal Penal, y en el art. 265 del Código Procesal Penal, salvadoreño, como vemos si bien es cierto todos tiene similitudes en cuanto al tratamiento de la prueba es en El Salvador donde se trata de dar mayor realce a la Prueba Científica, pues la única legislación que lo menciona expresamente en su legislación procesal penal.

### **III.5.2. LA PRUEBA CIENTÍFICA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.**

Realmente no hay un tratado específico en donde se vislumbre claramente la prueba científica, si existen los llamados tratados para la asistencia legal mutua y debido a que dentro de ellos se incluye la prueba científica como asistencia mutua entre los países, consideramos importante relacionarlo en esta parte de nuestro trabajo; La asistencia legal mutua en la legislación de la República de El Salvador, está regulada en nuestra Constitución de la República, en el Código Procesal Penal, en el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, en la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República y en los Tratados Internacionales de los cuales El Salvador es Estado Parte.

Constitucionalmente la asistencia legal mutua se encuentra regulada, en el artículo 182 No. 3, que establece la competencia para la Corte Suprema de Justicia de El Salvador cuando dispone que Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: “ordenar el curso de los suplicatorios o comisiones rogatorias que se libren para practicar diligencias fuera del Estado y mandar a cumplimentar los que procedan de otros países, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados”

En el Código Procesal Penal, cuando dispone en sus artículos 139, 140 y 162 inciso 2, lo siguiente: “Respecto a los tribunales extranjeros, se empleará la fórmula de comisión rogatoria. El juez o tribunal interesado enviará la comisión al Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la Corte Suprema de Justicia, para que lo tramite por la vía diplomática.”

El Art. 140 Pr. Pn., expresa: “La Comisión Rogatoria de Tribunales Extranjeros serán diligenciados en los casos y formas establecidas por los tratados o costumbres internacionales y por las leyes del país y la respuesta se enviará a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.”

### **III.5.3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SUSCRITOS Y RATIFICADOS POR EL SALVADOR EN MATERIA DE ASISTENCIA LEGAL MUTUA.**

#### **III.5.3.1. Tratados bilaterales**

- a) Tratado de Cooperación entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de Los Estados Unidos Mexicanos Sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal. Suscrito y Ratificado en 1997.
- b) Convenio entre las Repúblicas de El Salvador y Argentina sobre Asistencia Jurídica en Materia Penal; El Cual Tiene Como Objetivo Especifico La Asistencia Mutua en Asuntos Penales entre las Autoridades Competentes de las Partes.
- c) Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre La República de El Salvador y el Reino de España.
- d) Memorando de Entendimiento sobre Cooperación Judicial entre El Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de la República de Colombia, de Fecha 19 de Noviembre de 1991, Ratificado en Febrero de 1992.
- e) Convenio sobre Asistencia Judicial en Materia Penal entre la República de El Salvador y la República del Ecuador, de 1999, Ratificado El 05 de abril de 2002.
- f) Convenio sobre Asistencia Judicial en Materia Penal entre la República de El Salvador y la República del Perú; Suscrito el 13 de junio de 1996, Ratificado el 12 de septiembre de 1996.

### III.5.3.2. Tratados Regionales

- a) Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá; de fecha 29 de octubre de 1993; ratificado el 21 de julio de 1994.

### III.5.3.3. Tratados Interamericanos

- a) Convención Interamericana Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, Nassau, Bahamas, del 23 de mayo de 1992, ratificado el 16 de julio de 2004.
- b) Convención Interamericana Contra la Corrupción, firmada el 29 de marzo de 1996, ratificada el 18 de marzo de 1999.
- c) Convención Interamericana contra el Terrorismo, firmada el 3 de junio de 2002; ratificada 8 de mayo de 2003.

### III.5.3.4. Otros

- a) Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante.

---

#### Referencias bibliográficas

<sup>1</sup> MONTERO ARROCA, JUAN. "la prueba en el proceso civil". Civitas 2° Edición. Madrid 1998 Pag.34

<sup>2</sup> FELIX RODOLFO VILLATORO. "La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño" Pág. 347

<sup>3</sup> FELIX RODOLFO VILLATORO. "La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño" Pág. 356

<sup>4</sup> Art. 359 Pr. Pn.

<sup>5</sup> FELIX RODOLFO VILLATORO. "La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño" Pág. 365

<sup>6</sup> FELIX RODOLFO VILLATORO. "La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño" Pag.378

<sup>7</sup> <http://www.monografias.com/trabajos16/criminalistica/criminalistica.shtml>

<sup>8</sup> <http://www.monografias.com/trabajos16/criminalistica/criminalistica.shtml>

<sup>9</sup> Casado Pérez. La prueba en el Proceso Penal Salvadoreño. Editorial Lis, Primera Edición, San Salvador, 2000. P. 411.



- 
- <sup>10</sup> Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Elista. p. 627.
- <sup>11</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 605.
- <sup>12</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 564.
- <sup>13</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 605 y 606.
- <sup>14</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 606.
- <sup>15</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 606.
- <sup>16</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 606.
- <sup>17</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 607.
- <sup>18</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 607.
- <sup>19</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 608.
- <sup>20</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 608 y 609.
- <sup>21</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 609.
- <sup>22</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 609.
- <sup>23</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 609
- <sup>24</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 609.
- <sup>25</sup> <http://www.monografias.com/trabajos16/criminalistica/criminalistica.shtml>
- <sup>26</sup> D. Oficial No. 11, Tomo 334 de fecha 20 de enero de 1997. Código Procesal Penal, Art.

---

<sup>27</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 609

<sup>28</sup> Fiscalía General de la República. Manual de Actuación en la Escena del Delito. San Salvador, 2001.

## **CAPITULO IV**

### **MARCO TEORICO CONCEPTUAL**

#### **IV.1. APORTACIÓN DE LOS HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN**

La Decisión Judicial Expresada en el fallo de la Sentencia exige conocer los datos Fácticos sobre los cuales se ha de pronunciar el Juez.

En el proceso penal, en concreto, las alegaciones acusatorias son un factor determinante del inicio de la instrucción, del contenido de la misma, del auto de apertura del juicio oral, del objeto, directo o indirecto, sobre el que se ha de versar la prueba durante la vista publica y del contenido del fallo de la sentencia, que tiene que ser congruente con lo pedido en la acusación.

Todo ello es así por exigencias del principio acusatorio adoptado de manera decidida por nuestro Código procesal penal en cuya virtud el juez no puede juzgar ni tan siquiera instruir sin que un actor procesal (fiscal o querellante) decida que así debe ser mediante la realización de las dos actividades de alegación y de prueba de los hechos tendente a acreditar su veracidad, aunque en materia de prueba se admite su aportación de oficio<sup>1</sup> como hemos visto.

Los actos procesales que acogen, en sentido amplio, la actividad de aportación de hechos al proceso por parte de la acusación pública son precisamente el requerimiento fiscal, el dictamen de acusación, el acto de eventual ampliación de la misma durante la vista publica y la elevación a definitiva del contenido, modificado o no, de la acusación en el tramite de discusión final y cierre del debate.

El acusado también colabora con su actitud procesal a aportar hechos al proceso, bien negando, sin mas, los afirmados por la acusación, bien ofreciendo una versión distinta y exculpatoria.

De esa forma, se va observando como poco a poco se configura el objeto del proceso que delimitara sucesivamente, tanto en la instrucción como en el juicio oral, los hechos objeto de investigación y la prueba.

Ahora bien suele necesario afirmar que la labor de investigación, puede afectar a hechos no estrictamente recogidos en la denuncia o querrela generadora de la investigación inicial, así como en el requerimiento fiscal, siempre que la ampliación de la investigación se refiera a hechos o circunstancias nuevas conectadas racionalmente con el hecho originario por afectar al mismo bien jurídico protegido por la norma. Cualquier otro hallazgo ocasional durante la investigación deberá dar lugar, si esta identificado el imputado a un nuevo requerimiento fiscal y a un nuevo proceso.

Dicho deber de congruencia se impone de manera mas estricta en el momento de dictar sentencia, que no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, so pena de provocar indefensión.

#### **IV.2. LA CARGA DE LA PRUEBA**

Antes de entrar en materia es necesario destacar que la cuestión de la carga de la prueba admite una doble perspectiva o enfoque los cuales son los siguientes:

- a) Sirve para determinar que parte procesal sufrirá las consecuencias para su interés de la omisión de una alegación o prueba.
- b) Funciona como regla o reglas de juicio de las que se vale el juez o y de aportación de pruebas por las para dictar el fallo.<sup>2</sup>

Haciendo referencia al primer punto podemos determinar que carga de la prueba solo cabe en el proceso civil, presidido por el principio dispositivo y de aportación de pruebas por las partes. Por el contrario el proceso penal “El Estado único titular del ius puniendi esta interesado en que se dicte una

resolución condenatoria, como absolutoria, dado que lo que realmente le importa es el descubrimiento de la verdad”, razón por la cual el juez de instrucción y el propio fiscal están obligados a aportar a la causa todos los elementos probatorios disponibles, tanto favorables o desfavorables para la propia acusación o para la defensa.

Ahora bien retomando el segundo aspecto, nos damos cuenta que la noción de la carga de la prueba tiene pleno valor, por conformar un conjunto de reglas de juicio que sirve para resolver los problemas de incertidumbre probatorios que se suscitan en todo proceso, de la naturaleza que fuere, y en los que es legalmente perceptivo dar una respuesta jurisdiccional a la pretensión procesal.

La necesidad de una actuación para prevenir un perjuicio procesal, y, en último término, una sentencia desfavorable, representa una carga procesal, la cual podría entonces definirse como un imperativo del propio interés, frente al cual no existe un derecho del adversario o del Estado, sino una estrecha relación de cargas procesales y de posibilidades de las partes, es decir, “...los derechos procesales de la misma parte, porque cada posibilidad impone a la parte la carga de aprovechar la posibilidad al objeto de prevenir su pérdida”. Así pues, hay una carga, no un deber, de fundamentar la demanda, de probar, de comparecer, de contestar etc.

Diferentes tratadistas cimentaron la importancia de dicha categoría, en especial dentro del proceso civil, donde hoy día se le reconoce un sitio preferente a pesar de las controversias. Diversos procesalistas han mantenido la idea original respecto del significado de la carga, así para Couture”, es una situación jurídica de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”.

Por otro lado, Leone plantea que en la situación de la carga la ley dice al sujeto: “si quieres conseguir determinado fin, tienes que observar tal

conducta”. Según Micheli, el fenómeno de la carga consiste en que “la ley en determinados casos atribuye al sujeto el poder de dar vida a la condición (necesaria y suficiente) para la obtención de un efecto jurídico considerado favorable para dicho sujeto”.

Ahora bien, sin entrar a profundizar la naturaleza jurídica de la carga procesal, tema que ha suscitado amplísimos debates doctrinales y políticos, no hay duda que lo que caracteriza a la carga es el mencionado imperativo del propio interés que permite diferenciarla netamente de la obligación, donde el vínculo está impuesto por un interés ajeno y desde cuya perspectiva podemos obtener en principio los siguientes rasgos:

- a) El litigante tiene la facultad de contestar, de probar y de alegar. En ese sentido su conducta es de realización facultativa.
- b) El litigante al mismo tiempo asume el riesgo de no contestar, de no probar y de no alegar. Si no lo hace en tiempo no se le escucha. Se falla sin su defensa o sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones.

Debe recordarse que el asunto de la subjetividad de la prueba es conocido también como “onus probandi” o “incumbencia del probar”.<sup>xiii</sup>

Por tal razón aproximarse al tema presupone responder a la pregunta ¿cuál de los sujetos procesales debe producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate? Dicha circunstancia vuelve a poner de relieve la trascendencia que el Derecho Romano otorgó al ejercicio de una acción<sup>xiv</sup>, por lo que para, Gian Antonio Micheli, su estudio requiere previamente una breve revisión de la formación histórica del concepto, teniendo en cuenta que tradicionalmente se le configuró como universal e inmutable, aplicable a toda especie de proceso, con independencia de la estructura y función del mismo

---

<sup>xiii</sup> “Onus probandi incumbi actori”: La carga de la prueba incumbe al actor.

<sup>xiv</sup> “prueba el que afirma, no el que niega”: Paulo

y sin tener en cuenta el ordenamiento jurídico concreto al cual ese proceso pertenecía.

Expondremos sucintamente, las cinco fases en que el mencionado autor desarrolla dicha evolución:<sup>3</sup>

- 1) La afirmación en juicio pone al agredido en la situación de deber disculparse o defenderse.
- 2) El juez establece cuál de las partes debe producir la prueba en juicio, tomando como base las reglas de experiencia que le indican cuál es la parte que se encuentra en mejor posición para aducirla.
- 3) Se solidifican esas reglas de experiencia y junto a la prueba directa se forma la contraria dirigida a combatir los resultados.
- 4) En la consolidación de las dos etapas anteriores (2 y 3) aparece el “dogma de la carga de la prueba” donde las reglas de distribución se manifiestan como reglas de prueba legal. Incumbe a las partes dar al juez los elementos de hecho aptos para constituir la premisa menor del “silogismo judicial”.

La tesis de Pothier, que se presenta como el último grado de evolución del concepto, cuando reconduce el concepto, al interés bilateral atenuando el carácter unívoco del principio, se consolida en el Código Napoleón, que distribuye la incumbencia de la prueba teniendo en cuenta el principio de igualdad de las partes, de manera que quien formule una pretensión debe probarla.

Sin embargo no reguló debidamente las consecuencias de la falta de confirmación y debió recurrir a criterios subsidiarios como el de las negativas y las presunciones.<sup>4</sup>

- 5) En esta última fase la actividad probatoria de las partes pierde el carácter de condición necesaria para conseguir un resultado favorable y adquiere importancia la objetiva sujeción de las partes mismas a los

resultados probatorios no solo de las pruebas aportadas por las partes, sino también de las pruebas traídas “ex officio” por el juez.

Esta última fase que Micheli encuentra en aquellos procesos dispositivos, donde las facultades del juez ya no son limitadas en materia de prueba lo lleva a plantear la conversión del dogma de la carga de la prueba en una regla de juicio. En este tipo de proceso la actividad decisoria del juez se sitúa en primer plano, “quien debe juzgar en todo caso, no sólo cuando la ley se manifieste oscura y con lagunas, sino también cuando falten los elementos necesarios para formar su propia convicción”. Además plantea que las actividades dirigidas a establecer la exactitud de los hechos incumben en esta fase a todos los sujetos del proceso.

El proceso penal busca el descubrimiento de la denominada verdad real o material, y el único instrumento científico y jurídico para hacerlo es la prueba, de donde se deriva la necesidad de la actividad probatoria, concebida como “...el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de elementos de prueba”. Como es lógico pensar, en virtud del interés público que supone la materia penal, buena parte de esa actividad se encuentra a cargo de los órganos públicos (Tribunales y Ministerio Público), que de modo imparcial deben procurar la reconstrucción del hecho histórico investigado con la mayor fidelidad posible.

En cambio los otros sujetos del proceso naturalmente tratarán de introducir solo aquellos elementos probatorios que resultan de utilidad para sus intereses particulares. Pero si concebimos a la carga de la prueba en sentido tradicional como “el imperativo impuesto a quien afirma un hecho, en el cual se basa su pretensión, de acreditar su existencia, so pena de que, si no lo hace, cargará con las consecuencias de su inactividad, la que puede llegar a ocasionar que aquélla sea rechazada, por no haber probado el hecho que le daría su fundamento”, se le plantea en primer término al derecho procesal penal la cuestión de a quién le corresponde la prueba de la



acusación y a quién la prueba de la defensa, o sea, entre qué sujetos procesales se distribuye dicha carga.

Para algunos autores esta cuestión tiene distintas respuestas según que se trate de un sistema acusatorio o de uno inquisitivo. En el primero la carga de la prueba de la acusación correspondería al acusador y la de la defensa al acusado. En el segundo no existe esta distribución, debido a que los poderes de investigación están acumulados en el investigador o sea en el juez.

Sin embargo en un sistema como el nuestro, mixto moderno, que resulta de la instauración de “un procedimiento inquisitivo en esencia, que se realiza a similitud de la forma acusatoria, o si se quiere, con límites para el Estado en el ejercicio del poder en homenaje a la persona humana”, y en donde con relación al imputado Art. 1 Pr. Pn., le concede a éste el estado jurídico de inocencia, el imputado no tiene ninguna obligación de probar su inculpabilidad, derivándose por lógica, que es al Estado por medio de los órganos competentes, al que le cabe, no sólo demostrar la responsabilidad penal, sino también investigar las circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad que el imputado alegue a su favor. Así el Art. 161 Pr. Pn., en cuanto al deber de la Policía Judicial de reunir las pruebas útiles “para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento”. También el art. 284 del Pr. Pn., en cuanto a la obligación del juez de instrucción de “investigar todos los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se hubiere referido el imputado”, por ejemplo una causa de justificación.

También el Ministerio Público, teniendo en cuenta su actuación imparcial puede proponer pruebas favorables al imputado.

Referente a la carga de la prueba de la acusación, siendo el interés del Ministerio Público de justicia y no de condena (acusar a ultranza) y si cualquier inactividad de este sujeto procesal, debe ser suplicada por el juez,

cabe afirmar que en nuestro proceso penal no existe distribución alguna de la carga de la prueba.

Micheli, en el mismo sentido nos dice que estaríamos ante “poderes jurídicamente relevantes” que no entran dentro de la consideración de cargas por no ser consideradas como condiciones necesarias y suficientes para la producción de un efecto jurídico.

Es necesario concluir con las reglas de distribución de la carga de la prueba, las cuales dan un parámetro a seguir para la presentación de a quien corresponde presentar la prueba. Es así como existen una serie de normas objetivas entre las que se destaca con luz propia la llamada presunción de inocencia y derivado de la misma el principio de “indubio pro reo”<sup>xv</sup> en cuya virtud el juez o tribunal ha de presumir la inocencia del acusado mientras los acusadores no prueben su culpabilidad.

Para la interpretación de la expresión “la carga de la prueba corresponde a los acusadores” que textualmente recoge el artículo 4 del código procesal penal. Es así como a continuación mencionamos cada una de las siguientes reglas o postulados esenciales:

- a) El derecho penal Salvadoreño parte del precepto constitucional que menciona en su artículo 12 que toda persona a la que se le impute un delito es inocente mientras no haya vencido en juicio su culpabilidad. Dando así la garantía constitucional de Presunción de Inocencia.
- b) En vista de la regla anterior, se produce una inversión de la carga de la prueba, siendo la parte acusadora quien ha de probar en un proceso con las debidas garantías los hechos constitutivos de la acusación, lo cual se encuentra fundamentado en el artículo cuarto del

---

<sup>xv</sup> Locución latina, que expresa el principio jurídico de que en caso de duda, por ejemplo, por insuficiencia probatoria, se favorecerá al imputado o acusado.

procesal penal, al manifestar que la carga de la prueba corresponde a los acusadores.

- c) Por lo anterior no se puede decir que el acusador es el único que debe probar, ya que a la parte defensora le corresponde probar en su caso los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes de la responsabilidad penal. Tal es el caso de una atenuante de inferioridad psíquica por intoxicación basada en el Artículo 29 Pr. Pn., o de alguna de las eximentes previstas en el Artículo 27 Pr. Pn. (legítima defensa, enajenación mental).
- d) Por último, la responsabilidad civil derivada del delito o falta en lo referente a la existencia del daño o perjuicio y a su cuantificación también ha de ser probada por la parte acusadora, pero aquí ya rigen en toda su plenitud las normas del derecho civil, procesal y sustantivo.

#### **IV.3. FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA**

Se es conocido que nuestro procedimiento judicial admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que, a juicio del funcionario, conduzca lógicamente al conocimiento de la verdad, y el propio funcionario podrá emplear cualquier medio legal, que establezca la autenticidad de la prueba.

A manera de estudiar a profundidad los diferentes medios de prueba nos remitimos a La Ley; la cual reconoce como medios específicos de prueba los siguientes:

- a) La confesión judicial;
- b) La inspección judicial y la reconstrucción de hechos;
- c) Los dictámenes de peritos;
- d) Las declaraciones de testigos;
- e) Los documentos públicos y privados;
- f) Los cateos o allanamientos

- g) Las fotografías, cintas magnetofónicas, registros dactiloscópicos, videocintas y, en general, todos aquellos elementos aportados por la ciencia, o por la técnica.<sup>5</sup>

#### **IV.3.1. LA CONFESIÓN**

La confesión es el reconocimiento de la propia responsabilidad y de la participación personal, en la comisión de un delito.

La confesión podrá recibirse por el Ministerio Público o Fiscalía General de la República en la averiguación previa, o por el Juez o Tribunal que conozca del proceso y, en este segundo caso, se admitirá la confesión en cualquier estado del procedimiento hasta pronunciarse sentencia irrevocable.

#### **IV.3.2. INSPECCIÓN JUDICIAL Y RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS**

La inspección judicial puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados, y hacer las observaciones que estimen oportunas.

El Juez o el Tribunal, al practicar la inspección judicial, procurarán hacerse acompañar de los peritos que estimen necesarios.

Si el delito fuere de aquéllos que pueden dejar huellas materiales, se procederá a la inspección del lugar en que se perpetró, del instrumento y de las cosas objeto o efecto de él; y de todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación.

Se aplicarán además las siguientes disposiciones:

- a) A juicio del funcionario que practique la inspección o a petición de parte, se levantarán los planos y se tomarán las fotografías que fueren convenientes, y
- b) De la diligencia se levantará acta circunstanciada que firmarán los que en ella hubiesen intervenido.

- c) En caso de lesiones, al sanar el lesionado, los jueces o tribunales darán fe de las consecuencias apreciables que aquéllas hubieren dejado, practicando la inspección respectiva, de la que se levantará acta sucinta.

La inspección judicial podrá tener los caracteres de reconstrucción de hechos, cuando tenga por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado, y le son aplicables las siguientes disposiciones:

- a) Se practicará la reconstrucción de hechos durante la averiguación, únicamente cuando el Ministerio Público lo estime necesario;
- b) Durante la instrucción, se practicará la reconstrucción a solicitud de las partes, o antes de cerrarse la misma, si el Juez la estima necesaria;
- c) Podrá practicarse la reconstrucción durante la vista del proceso, aun cuando se haya practicado con anterioridad, a petición de las partes y a Juicio del Juez o Tribunal en su caso;
- d) La reconstrucción deberá practicarse precisamente en el lugar y a la hora en que se cometió el delito, cuando estas circunstancias hayan influido en el desarrollo de los hechos que se reconstruyen; pero en caso contrario, podrá practicarse en cualquier otro lugar y a cualquiera hora;
- e) La reconstrucción de hechos no se practicará sin que previamente hayan sido examinadas las personas que intervinieron en los hechos o las que los presenciaron, en cuanto fuere posible, y
- f) Cuando alguna de las partes solicite la diligencia de reconstrucción, deberá precisar cuáles hechos o circunstancias desea esclarecer y expresará su petición en proposiciones concretas.

A la reconstrucción de los hechos deberán concurrir:

- a) El Juez con su secretario; o en su caso los magistrados que integren la Sala y su secretario;

- b) La persona que hubiere promovido la diligencia, si ésta no se decretó de oficio;
- c) El acusado y su defensor;
- d) El Agente del Ministerio Público;
- e) Los testigos presenciales, si residieren en el lugar;
- f) Los peritos nombrados, si el Juez o las partes lo estiman necesario, y
- g) Las demás personas que el Juez, o la Sala estimen conveniente y que mencione el mandamiento respectivo, el cual se hará saber con la debida oportunidad a las personas que han de concurrir a la diligencia. Para la práctica de la reconstrucción de hechos, el Juez o la Sala en

su caso:

- a) Se trasladará al lugar de los hechos en unión de las personas que deben concurrir;
- b) Practicará previamente una simple inspección ocular del lugar, si antes no se hubiere practicado;
- c) Tomará a testigos y peritos la protesta de producirse con verdad;
- d) Designará a la persona o personas que substituyan a los agentes o víctimas del delito que no estén presentes;
- e) Dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con el hecho delictuoso;
- f) En seguida leerá la declaración del acusado y hará que éste explique prácticamente las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos;
- g) Leerá la declaración de cada uno de los testigos presentes en la diligencia y hará que cada uno de ellos explique por separado, las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos;
- h) Ordenará que los peritos que hubieren concurrido a la diligencia, tomen todos los datos que estimen convenientes, y que en la misma o

dentro del tiempo que el Juez o Tribunal fije, emitan dictamen sobre los puntos que les formule, y

- i) ordenará se tomen fotografías del lugar, las cuales se agregarán al expediente.

Cuando hubiere versiones distintas acerca de la forma en que ocurrieron los hechos, se practicarán, si fueren conducentes al esclarecimiento de los mismos, las reconstrucciones relativas a cada una de aquéllas; y en caso de que se haga necesaria la intervención de peritos, éstos dictaminarán sobre cuál de las versiones puede acercarse más a la verdad.

#### **IV.3.3. PERICIAL**

Si para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieren conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Los peritos que dictaminen serán dos o más; pero bastará uno cuando sólo éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia.

La opinión de los peritos nombrados por las partes a que se refiere el artículo anterior, incluyendo la del perito nombrado por el Ministerio Público, podrá no atenderse en las diligencias que se practiquen o en las providencias que se dicten durante la instrucción, pudiendo el Juez normar sus procedimientos por la opinión del perito o peritos nombrados por él. Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiera el punto sobre el cual deba dictaminarse, si esa profesión o arte estuvieren legalmente reglamentados.

Cuando la profesión o arte a que se refiere el artículo anterior, no estuvieren legalmente reglamentados, o no hubiere titulados en el lugar en que se sigue la instrucción, se nombrarán peritos prácticos, sin perjuicio de que, si el caso lo requiere, se libre oficio o exhorto al Juez o Tribunal del

lugar en que haya peritos titulados para que, en vista del dictamen de aquéllos, emitan su opinión.

Los peritos deberán ser citados en la misma forma que los testigos, reunirán, además, las mismas condiciones de éstos y estarán sujetos a iguales causas de impedimento, prefiriéndose a los que hablen el idioma castellano.

Son aplicables a la prueba pericial, las siguientes disposiciones:

- a) La prueba pericial se verificará bajo la dirección del funcionario que la haya decretado;
- b) El funcionario judicial que decretó la prueba, hará a los peritos las preguntas que crea oportunas, les dará por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere, haciéndose constar estos hechos en el acta de la diligencia;
- c) Dicho funcionario podrá asistir, si lo juzga conveniente, al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los objetos;
- d) El mismo funcionario fijará a los peritos el tiempo en que deberán cumplir su cometido;
- e) Si transcurrido el tiempo fijado a los peritos, para cumplir su cometido, no rinden su dictamen o si legalmente citados y aceptado el cargo, no concurrieren a desempeñarlo, se hará uso de alguno de los medios de apremio;
- f) Si a pesar del primer apremio el perito o los peritos no cumplieren con las obligaciones señaladas en la fracción anterior, se hará su consignación como reos de delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad;
- g) Cuando las opiniones de los peritos nombrados discreparen, el funcionario que practique las diligencias los citará a una junta en la



que se discutirán los puntos de diferencia haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión;

- h) Si en la junta a que se refiere la fracción anterior, los peritos no se pusieren de acuerdo, el Juez nombrará un perito tercero en discordia;
- i) Cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consumen al ser analizados, los jueces no permitirán que se verifique el primer análisis, sino cuando más sobre la mitad de las substancias, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirlas todas, y lo cual se hará constar en el acta de la diligencia;
- j) Los honorarios de los peritos que nombre el Juez o el Ministerio Público, se pagarán por el Erario del Estado;
- k) Cuando los peritos, que tengan ese carácter por nombramiento del Ejecutivo del Estado, se separen por cualquier motivo de su empleo, después de haber sido designados para emitir su opinión sobre algún punto y siempre que ya hubieren aceptado el nombramiento, tendrán la obligación de participar aquella circunstancia al Juez, para que éste designe nuevo perito;
- l) En el supuesto previsto en la fracción anterior, si la separación o cese del empleo se hubiere verificado después de transcurrido el término que se le señaló para emitir su dictamen, estará obligado a rendir éste sin remuneración;
- m) Los peritos, con excepción de los médicos legistas, deberán ratificar ante el Juez o Tribunal sus dictámenes y certificados;
- n) Los peritos, inclusive los médicos legistas, deberán ampliar sus dictámenes y certificados, cuando el funcionario que conoce de la averiguación lo crea conveniente, o cuando lo soliciten las partes;
- o) Los peritos pueden excusarse por enfermedad u otros motivos, que les impida llenar su cometido con la debida imparcialidad, y

p) La excusa de los peritos será calificada por el Juez.

#### **IV.3.4. TESTIMONIAL**

Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias o en la querrela, o de cualquier otro modo, resultare necesario el examen de alguna persona para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o de quien pueda ser el delincuente, el Juez, a solicitud de las partes, procederá a dicho examen.

Durante la instrucción, el Juez no podrá dejar de examinar a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.

Los testigos ausentes serán examinados por conducto del Juez del lugar de su residencia, sin que esto estorbe la marcha de la investigación, ni la facultad del Juez para declararla agotada, cuando las partes estimen reunidos los elementos necesarios para el efecto.

Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y alguna de las partes estime necesario su examen.

No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud, o viva con el acusado en las circunstancias a que se refiere el Art. 297 C.

Si las personas a que se refiere el artículo anterior, tuvieren voluntad de declarar espontáneamente, se recibirá su declaración.

No serán compelidos a declarar, las personas que están obligadas a guardar un secreto profesional acerca de los hechos que bajo él conozcan,

sin previo y espontáneo consentimiento de las personas respecto de quienes tengan dicha obligación.

En el caso del artículo anterior, si no pudiere obtenerse otra prueba de los hechos objeto del proceso, el Juez o la Sala, oyendo a las partes y al mismo testigo, resolverá que es necesaria su declaración y, dictada esta resolución, podrá el testigo ser compelido a declarar.

En materia de Defensa Social, no puede oponerse tacha a los testigos; pero de oficio, o a petición de parte, el Juez hará constar, en el proceso, las circunstancias que puedan influir en el valor probatorio de los testimonios.

Antes de que los testigos declaren, se les instruirá acerca de las sanciones que el Código de Defensa Social establece para los que se producen con falsedad o se niegan a declarar; pero a los menores de dieciocho años, en vez de hacerles esta advertencia y de que otorguen la protesta de producirse con verdad, se les exhortará para que lo hagan.

Son aplicables a la diligencia de examen de los testigos, las siguientes disposiciones:

- a) Los testigos deberán ser examinados separadamente, tomando todas las medidas necesarias para que no se comuniquen entre sí;
- b) Sólo las partes podrán asistir a la diligencia, a menos de que el testigo sea ciego, sordo, mudo o ignore el idioma castellano;
- c) Si el testigo fuere ciego, el funcionario que practique la diligencia designará a otra persona para que acompañe al testigo, la que firmará la declaración después de que éste la haya ratificado;
- d) En los demás casos previstos por la fracción III anterior, se nombrará intérprete;
- e) Después de tomarle la protesta de decir verdad, se preguntará al testigo su nombre, apellido, edad estado civil, profesión u ocupación, lugar de nacimiento y habitación; si se halla ligado con

- el acusado o el ofendido por vínculos de amistad o cualesquiera otros, o si tiene motivos de odio o rencor contra alguno de ellos;
- f) Las respuestas del testigo sobre las circunstancias a que se refiere la fracción anterior, se harán constar en el acta;
  - g) Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer respuestas que tengan escritas, aunque sí podrán consultar notas o documentos que lleven consigo, cuando esto sea pertinente, según la naturaleza del asunto y a juicio de la autoridad que practique la diligencia;
  - h) El Ministerio Público y la defensa tendrán derecho a interrogar al testigo, pero el Juez o la Sala podrán disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto, cuando así lo estimen necesario, tendrán facultad de; desechar las preguntas que, a su juicio, sean capciosas o inconducentes y podrán, además, interrogar al testigo sobre los puntos que estimen convenientes;
  - i) Los testigos darán razón de su dicho, haciéndose constar en la diligencia;
  - j) Se entenderá por razón de su dicho, la causa o motivo que dio ocasión a que presenciaran o conocieran el hecho sobre el cual deponen, y no la simple afirmación de que les consta lo declarado, de vista, a ciencia cierta u otra semejante;
  - k) Las declaraciones se redactarán con claridad, usando hasta donde sea posible las mismas palabras empleadas por el testigo, quien podrá dictar o escribir su declaración, si quisiere hacerlo;
  - l) Si la declaración se refiere a algún objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo sobre las señales que caractericen dicho objeto, se le pondrá a la vista para que lo reconozca y firme sobre él, si fuere posible, y

m) Si la declaración es relativa a un hecho susceptible de dejar vestigios permanentes en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a el para que haga las explicaciones convenientes.

Si el testigo fuere militar o empleado de algún ramo del servicio público, la citación se hará por conducto del superior jerárquico respectivo.

Cuando haya de examinarse como testigos a los Diputados al Congreso Local, Gobernador del Estado, Secretarios de Despacho, Procurador General de Justicia, Procurador del Ciudadano o Magistrados del Tribunal Superior de Justicia, el Juez les pedirá su declaración por oficio.

Cuando el testigo fuere obligado a ocurrir desde un lugar distante más de veinte kilómetros del en que se practique la averiguación, tendrá derecho a indemnización que prudentemente fijará el Juez y que pagará el Erario, si la citación hubiese sido decretada a solicitud del Ministerio Público; pero si la declaración fue decretada a petición de parte, esa indemnización será pagada al testigo por la persona que solicitó la declaración.

En el supuesto último del anterior artículo, el oferente de la prueba testimonial depositará el importe de la indemnización, antes de que se proceda a citar al testigo.

Si el testigo se hallare en la misma población, pero con impedimento físico para presentarse en el juzgado, sea por causa de enfermedad, ancianidad o cualquiera otra suficiente a juicio del Juez, el personal del Juzgado se trasladará al domicilio del testigo para tomarle su declaración.

Cuando el testigo se niegue sin causa justa a comparecer o se resista a declarar, será apremiado por los medios legales.

Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o de la persona del acusado o del ofendido, se aplicarán las siguientes disposiciones:

a) El Juez a pedimento del Ministerio Público o de alguna de las otras partes, podrá, si lo estima necesario, decretar el arraigo del testigo por

el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración

- b) Si resultare que la persona arraigada lo ha sido innecesariamente, tendrá derecho a exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado, y
- c) No procederá lo dispuesto en la fracción anterior, cuando el arraigo se hubiese decretado a instancia del Ministerio Público.

#### **IV.3.5. DOCUMENTOS**

Son documentos públicos y privados los que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles.

Los documentos que presenten las partes o se relacionen con la materia del proceso, se agregarán al expediente, asentando razón en autos; pero si fuere difícil o imposible obtener otro ejemplar de los mismos o se temiere que sean sustraídos se mantendrán en lugar seguro, agregando a los autos copia autorizada.

Cuando alguna de las partes pidiere copia o testimonio de algún documento que obre en los archivos públicos, las otras tendrán derecho a pedir, dentro de tres días, que se adicione con lo que crean conducente del mismo documento o del mismo asunto, y el Juez o la Sala resolverá de plano, si es procedente la adición solicitada.

La compulsas de documentos existentes fuera de la jurisdicción del Tribunal en que se sigue el proceso, se hará a virtud de oficio o exhorto que se dirigirá al Juez del lugar en que aquéllos se encuentren.

Los documentos privados y la correspondencia procedente de uno de los interesados, que presente el otro, se reconocerán por aquél, y para ello se le mostrarán originales y se le dejará ver todo el documento.

Cuando a solicitud de parte interesada, el Juez mande sacar testimonio de documentos privados existentes en los libros, cuadernos o

archivos de comerciantes, industriales o de cualquier otro particular, se aplicarán las siguientes disposiciones:

- 1) El que pida la compulsión deberá fijar con precisión la constancia que solicita;
- 2) El Juez, en audiencia verbal y en vista de lo que aleguen el tenedor y las partes, resolverá de plano si debe hacer o no la exhibición.

Los documentos públicos y privados podrán presentarse en cualquier estado del proceso, hasta antes de que éste se declare visto, y no se admitirán después sino con protesta formal que haga el que los presente, de no haber tenido conocimiento de ellos anteriormente.

Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y se decretará el cotejo de letras o firmas que practicarán los peritos con asistencia del funcionario que lo decretó.

El cotejo se hará con documentos indubitables o que las partes reconozcan como tales; con documentos reconocidos judicialmente y con el documento impugnado, en la parte que no hubiere sido tachada de falsa por aquél a quien perjudique la falsedad.

#### **IV.3.6. PRESUNCIONES**

Presunción es la consecuencia que la ley o el Juez infieren de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido. La primera se llama legal y la segunda humana.

Hay presunción legal:

- a) Cuando la ley la establece expresamente, y
- b) Cuando la consecuencia nace inmediata directamente de la ley.

Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se infiere otro, que es consecuencia ordinaria y lógica de aquél.

El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción.

Es admisible prueba contra las presunciones, sean legales o humanas.

Producen solamente presunción:

- a) Los testigos que no convengan en lo esencial; los de oídas, y la declaración de un solo testigo;
- b) Las declaraciones de testigos singulares que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho, y
- c) La fama pública.

#### **IV.3.7. LOS CATEOS O ALLANAMIENTOS**

El cateo sólo podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por la autoridad judicial, en la que se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, las personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se busquen y levantándose del cateo acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia, por la autoridad que practique la diligencia.

Cuando el Ministerio Público actúe como investigador de delitos, podrá pedir a la autoridad judicial que practique cateos, proporcionando a ésta los datos que justifiquen su petición.

Para la práctica de un cateo, se observarán las reglas siguientes:

- a) La diligencia de cateo deberá limitarse al fin o fines expresados en la orden respectiva;
- b) Si se trata de un delito flagrante, el Juez o funcionario que corresponda, procederá a la visita o reconocimiento, sin demora. como lo establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- c) Si no hubiere peligro de hacer ilusoria o difícil la averiguación, se citará al acusado para presenciar el acto;



- d) Si el acusado estuviere libre y no se le encontrare, o si estando detenido estuviere impedido de asistir, será representado por dos testigos a quienes se llamará en el acto de la diligencia para que la presencién, y
- e) En todo caso, el jefe de la casa o finca que deba ser cateada, aunque no sea presunto responsable del hecho que motiva la diligencia, será llamado también para presenciarse el acto en el momento en que tenga lugar, o antes, si procediendo así, no se pusiere en peligro el éxito de la diligencia.

#### **IV.4. GENERALIDADES SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS PROBATORIOS**

##### **IV.4.1. CONSTRUCCIÓN DE LA PRUEBA**

Para retomar la construcción de la prueba, dentro del proceso penal salvadoreño, es de vital importancia traer a consideración la fase inicial del proceso penal, el cual consiste en la investigación inicial que es el primer acercamiento que tiene el ente encargado de construir la prueba.

Ahora bien podemos darnos cuenta que el Código Procesal Penal contempla como primera medida de actuación frente a un hecho delictivo la inspección del lugar en que se produjo para hacer constar el estado de las personas y cosas que en el mismo se halle y asegurar así los oportunos elementos de prueba. De existir muerte violenta, súbita o sospechosa, la autopsia del cadáver resulta preceptiva. Así mismo las circunstancias pueden aconsejar en el curso de la investigación la reconstrucción o escenificación del hecho.<sup>6</sup>

En cualquier caso la recolección de rastros, huellas y demás efectos materiales pueden requerir el examen pericial de los mismos para fijar con precisión técnica datos esenciales para la investigación y prueba del delito.

Es de menester especificar que la aportación investigativa que aporta la policía nacional civil es la primordial para la fundamentación y descripción

del hecho, es así como a continuación describiremos la actuación de la Policía Nacional Civil, no perdiendo de vista la fundamentación legal de la misma.

La inspección policial es la primera medida que adoptar ante la comisión de determinados hechos delictivo. El código Procesal Penal dispone en efecto que los oficiales de la policía informaran a la Fiscalía General de la República dentro del plazo máximo de ocho horas de todos los delitos que lleguen a su conocimiento y practicara una investigación inicial para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga y ocultación de los sospechosos, Art. 244 Inc. 1° Pr. Pn.

Sucede entonces que la Policía comprobará mediante la inspección del lugar personas o cosas, los rastros u otros efectos materiales que el hecho hubiere dejado. Art. 163 Pr. Pn., debiendo hacer constar el estado de las personas, cosas o lugares mediante la inspección, planos, fotografías, exámenes y demás operaciones técnicas, esto si existe peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación.

Por lo anteriormente expuesto es necesario establecer las siguientes prevenciones particulares:

- a) Delitos que dejan Señales o Pruebas Materiales de su Perpetración: la policía deberá hacer una inspección en el lugar que hubiere ocurrido el hecho, consignando en el acta el lugar, la descripción detallada de rastros, huellas, el estado de las cosas y demás efectos materiales que el hecho hubiere dejado; y cuando fuere posible recogiendo y conservando los elementos probatorios útiles a la investigación.
- b) Delitos que no dejan rastros o efectos materiales o que dejándolos han sido desaparecido o han sido alterados: la Policía describirá el estado existente y, en lo posible, verificará el estado anterior. En caso de desaparición o alteración, averiguará y hará constar el modo, tiempo y causa de ellas.

- c) Muerte violenta, súbita o sospechosa: la policía realizará, además de las diligencias ordenadas por el fiscal, la inspección corporal preliminar y la descripción de la situación o posición del cuerpo y de la naturaleza de las lesiones o heridas que presente el cadáver, y tratará de identificarlo por cualquier medio. Posteriormente, dispondrá el traslado del cadáver al Instituto de Medicina Legal, a efecto de que se le practique la autopsia y su identificación final.<sup>7</sup>

Con respecto a la Tipología y destino de los objetos encontrados en el lugar del hecho podemos aludir que, el Código, ordena a la Policía reunir, asegurar y describir los “elementos de convicción”, “los rastros, huellas y otros efectos materiales” que el hecho hubiera dejado y el “estado de las personas, cosas y lugares”.

Toda esa serie de elementos admiten una primera ordenación clasificatoria, los cuales son las siguientes:

- a) Cuerpo del Delito, concepto con el que se expresa la persona o cosa objeto del mismo.
- b) Instrumentos del delito, expresión que utiliza el art. 183 del Código y que se refiere al conjunto de elementos materiales, como armas, drogas, documentos y objetos de cualquier clase utilizados para la ejecución del hecho delictivo.
- c) Elementos o piezas de convicción, que además de los propios instrumentos del delito comprenden las cosas u objetos (cintas, grabaciones, etc.), huellas, rastros, vestigios de cualquier naturaleza, que pueden servir para acreditar la realidad del hecho y la culpabilidad del delincuente.

El destino inmediato de los instrumentos del delito y de las piezas de convicción es el de ser secuestrados por orden del juez, pudiendo en casos urgentes dictar la orden de secuestro la Fiscalía General de la República o la

policía con preceptiva ratificación judicial en el plazo de cuarenta y ocho horas.

Posteriormente, podrán servir para la realización de múltiples pericias, dirigidas esencialmente a la identificación del autor en el artículo 216 y correlativos del Código Procesal Penal.

Ahora bien como es bien sabido el parámetro de investigación mediante la comisión de un delito se basa en el acta policial de inspección del lugar de los hechos el cual se ha de reflejar en un acta que deje constancia, cuando menos, de todas las especificaciones que ordenen la ley.

El acta llevará la firma del policía o funcionario a cargo de la actuación y será firmada, en lo posible, por todos los sujetos que intervinieren en la práctica de la misma y de quienes hayan proporcionado alguna información. Si el defensor hubiere participado en alguna diligencia, se hará constar y deberá firmar el acta, pero la falta de firma del mismo no validara la eficacia procesal de aquella. Son de aplicación en lo posible, para la documentación del acta, las reglas previstas para la instrucción, bastando asentar en una sola acta, con la mayor exactitud posible, las diligencias de utilidad para la investigación. Se dejará constancia asimismo de las instrucciones recibidas de los fiscales y jueces. Con estas formalidades, manifiestan ambos preceptos, la inspección podrá ser incorporada por su lectura a la vista pública.

Los objetos secuestrados, por ultimo, serán enviados de inmediato al deposito judicial, remitiendo el informe correspondiente al juez competente; salvo cuando la investigación sea compleja, existan obstáculos insalvables o los objetos sean necesarios para la realización de actos de prueba, serán enviado inmediatamente después de que se hayan realizado las pruebas técnicas o científicas correspondientes.

Con respecto a la dirección de la inspección nos damos cuenta que la presencia del fiscal es indispensable, quien tomará a su cargo la dirección de

la inspección; en otro caso, nos damos cuenta que el artículo 244 dispone al final del primer inciso, que los oficiales o agentes de la policía actuaran bajo la dirección de los fiscales.

Dentro de las facultades de quien dirige la inspección, está la de ordenar que durante la diligencia no se ausenten las personas que se encuentren en el lugar o que comparezca inmediatamente cualquier otra; asimismo, menciona el artículo 126 del Código de Procedimientos Penales que el juez o tribunal podrá disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los actos que ordenen, pudiendo requerir, si fuese preciso, el auxilio de la policía.

#### **IV.4.2. EL VALOR PROBATORIO DE LA INSPECCIÓN OCULAR.**

El deber legal de la policía y del fiscal de asegurar la prueba, obliga en principio a dar también validez probatoria a la diligencia de inspección del lugar del hecho que se realice sin el procedimiento ordinario de la prueba anticipada previsto en el art. 270 C. Pr. Pn.

Al deber de aseguramiento de la prueba, fundamento de la eficacia de la probatoria de la inicial inspección ocular, se refieren los Arts. 239, 238 y 241 Pr. Pn., tan pronto como la Fiscalía General de la República tenga conocimiento de un hecho punible procurará “recoger con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer”; la policía a su vez, “por iniciativa propia, por denuncia o por orden fiscal deberá recoger las pruebas para fundar la acusación o el sobreseimiento, teniendo entre sus atribuciones y obligaciones las de “hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspección, planos, fotografías, exámenes y demás operaciones técnicas, si existe peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación.

La validez probatoria de tales actuaciones, al margen del artículo 270 del Código de procedimientos Penales, viene reflejada en el art. 276, último

inciso, al establecer que solo los actos irreproducibles realizados conforme a las reglas previstas en el Código, o aquellas actas cuya lectura en la vista publica este permitida tendrá valor para probar los hechos en el juicio.

Es necesario especificar que nuestro código permite la incorporación al juicio, por su lectura, de las pericias, de las pericias que se hayan recibido conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o perito, cuando sea posible; de los dictámenes producidos por comisión o informe, cuando el acto se haya producido por escrito.

#### **IV.4.3. PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA Y TÉRMINO DE LA PRUEBA**

Los actos concretos que conforman el procedimiento probatorio pueden examinarse desde una perspectiva general o con referencia a cada medio de prueba en concreto. Ahora bien centrando nuestra atención en el procedimiento general probatorio hacemos referencias a las principales fases del procedimiento probatorio las cuales nos llevan a comprender de una mejor forma la presentación de la misma y su término de prueba.<sup>8</sup>

La fase de ofrecimiento de prueba es consustancial con el sistema acusatorio que las partes no solo introduzcan los hechos objeto del proceso, sino que también propongan y ejecuten la prueba. Es a las partes, en efecto y no al juez, a quienes se atribuye la iniciativa en materia de prueba, que incluye dentro de los requisitos de los escritos de acusación y de defensa el ofrecimiento de prueba que las partes “pretendan producir” en la vista pública.

En el proceso penal el principio de aportación cede un tanto a favor del principio inquisitivo o de investigación, porque el tribunal debe tender o descubrir la “verdad histórica” o material de los hechos y no conformarse con la “verdad formal” que resulte de las alegaciones de las partes. De aquí que el juez este facultado para rechazar determinadas pruebas o para acordar de

oficio otras no propuestas por las partes. El juez durante la audiencia preliminar, admitirá o rechazará la prueba ofrecida para la vista pública; también podrá ordenar prueba de oficio cuando así lo estime imprescindible. (Art. 320 num. 10º Pr. Pn.). Durante la vista pública, el tribunal tiene la facultad de ordenar de oficio la recepción de cualquier prueba “si en el curso de la audiencia surgen nuevos hechos que requieran su esclarecimiento”. Ahora bien, ha de entenderse que los nuevos hechos deben estar absolutamente relacionados con el objeto del proceso, fijado en la acusación, ya que en caso contrario se afectaría el principio acusatorio.

La fase de admisión o de rechazo engloba los criterios que utiliza el órgano judicial para admitir o rechazar las pruebas propuestas son las de la pertinencia y relevancia de las mismas. En el proceso penal, el juez o tribunal han de tener un criterio amplio y flexible para la admisión de pruebas, aunque deben rechazarse las pruebas inútiles por ser claramente irrelevantes, e impedirse intentos fraudulentos de retrasar en excesos la resolución del proceso mediante la manipulación del procedimiento probatorio.

La fase de recibimiento se practica durante la vista pública, el artículo uno del Código de Procedimientos Penales, determina que “nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada luego de probar los hechos en un juicio oral y público”.<sup>9</sup>

Ahora bien es necesario aclarar que este principio esencial del proceso penal reduce el valor probatorio de la labor de investigación e instrucción, ya que legalmente se exige la reproducción en lo posible de todos aquellos actos que durante aquella fase procesal fijaron indiciariamente la culpabilidad o inocencia del acusado.

Esta permitida la incorporación al juicio de medios de prueba en los siguientes supuestos:

- a) Los testimonios o pericias que se hayan recibido conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o perito, cuando sea posible.
- b) Las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe, cuando el acto se haya producido por escrito, conforme lo previsto en el código,
- c) Las declaraciones de coimputados rebeldes o ya sentenciados, si aparecen como participes del delito que se investiga u otro conexo; y
- d) La denuncia, la prueba documental o de informes, y las conforme a la ley.
- e) Todo otro empleo de prueba que se pretenda introducir al juicio, para que pueda tener validez deberá hacerse previa autorización del tribunal, oyendo a las partes a quienes afecte la incorporación.

La practica de la prueba durante la vista publica, se encuentra regulada en los artículos 345 y siguientes del Código Procesal Penal, y será objeto de análisis con ocasión de la de la exposición de los correspondientes medios de prueba que la ley permite.

#### **IV.4.4. PRUEBA ANTICIPADA Y ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA**

En nuestro país se posee rango constitucional con respecto al derecho a un juicio oral y publico en el que se respete el derecho de defensa, conforme a lo que, por otra parte, imponen los tratados y convenciones internacionales sobre la materia, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado y ratificado por el Salvador, en cuyo articulo catorce se establece el derecho de toda persona “a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente”.

En desarrollo de la referida exigencia constitucional, el Código Procesal Penal, expresa en su artículo uno que “nadie podrá ser condenado



o sometido a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firmada, dictada luego de probar los hechos en un juicio oral y publico, llevado a cabo por magistrados y jueces imparciales e independientes”.

Dentro de las excepciones legales en la practica de la prueba dentro del juicio oral, podemos deducir que el principio de recepción de la prueba en el juicio oral presenta por exigencias del interés publico en la persecución penal, excepciones que permiten dar validez, en determinadas circunstancias y con especificas garantías, a medios o elementos de prueba practicados antes de la celebración del juicio oral, esa posibilidad legal se da en el derecho comparado y en la propia legislación procesal penal salvadoreña tal situación puede apreciarse en el articulo 330 del Código de Procesal Penal.

Las excepciones en el derecho Salvadoreño al principio de que la prueba ha de practicarse en el juicio oral y de que, por tanto, el tribunal penal solo esta vinculado a lo alegado y probado dentro de él,<sup>xvi</sup> pueden concretarse en las siguientes categorías:

- a) Supuestos que admiten el procedimiento de la prueba anticipada stricto sensu<sup>xvii</sup> (Art. 270 Pr. Pn.). En ellos se incluyen los actos definitivos e irreproducibles en el juicio oral como los registros, pericias, inspecciones varias etc., y las declaraciones (de testigos, peritos o de imputados contra imputados) reproducibles por naturaleza pero de previsible ir reproducción en el plenario, en función de circunstancias tales como la avanzada edad del declarante, el padecimiento de una grave enfermedad, su residencia en el extranjero, la fundada sospecha de que incumplirá su obligación de personarse ante el tribunal para efectuar su declaración o informe.

---

<sup>xvi</sup> Secundum allegata et probata.

<sup>xvii</sup> Expresión latina que significa "en sentido estricto" o "en sentido restringido".

- b) Supuestos de actos asimismo irreproducibles que no admiten el procedimiento de la prueba anticipada del Art. 270 Pr. Pn., por la inmediatez, perentoriedad o urgencia con que debe actuarse para asegurar la misma. Se incluyen aquí determinadas inspecciones del lugar del hecho, algunas inspecciones corporales, registros corporales superficiales, levantamiento de cadáveres, toma de muestra de sangre, de huellas dactilares, prueba de alcoholtest, ocupación de documentos, armas, sustancias psicotrópicas, etc.
- c) Supuestos de irreproducibilidad sobrevenida en el juicio oral, no previsible en la instrucción, y que no fueron objeto de prueba anticipada, como es el caso de las declaraciones de testigos o peritos, imposibles de realizar por fallecimiento, enfermedad, residencia en el extranjero o encontrarse en ignorado paradero.
- d) Supuestos de Declaraciones contradictorias, total o parcialmente de imputados, testigos y peritos en el juicio oral respecto de declaraciones anteriores efectuadas durante la fase pre procesal, inicial o preliminar del proceso, bien sea por razonables olvidos de la memoria o por presiones externas que intenten influir en la veracidad de la declaración.<sup>10</sup>

Todos los actos procesales mencionados tienen en común el constituir excepciones al principio de la práctica de las pruebas en el juicio oral. Se diferencian por la mayor, menor o nula efectividad en su producción de los principios rectores de la prueba penal, en función del grado de urgencia que la actuación exija para que no se pierdan elementos de prueba. La apreciación sobre la urgencia será por tanto elemento determinante para fijar el grado de afectación de dichos principios, que debe ser el mínimo posible.

El Código Procesal Penal utiliza la denominación “Anticipo de Prueba” como epígrafe del Art. 270, cuyo inciso primero textualmente dispone que “en todo momento que fuere necesario practicar actos o diligencias tales como

registros, pericia, inspecciones u otros que por su naturaleza o características sean considerados como definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no será posible incorporarse durante la vista pública, cualquiera de las partes podrá requerir al juez que lo realice”.

Es decir que el Código admite dos supuestos de prueba anticipada, los cuales son los siguientes:

- a) El de los actos de investigación por naturaleza definitivos e irreproducibles en el juicio oral, tales como: “registros, pericias, inspecciones u otros”.
- b) El de las declaraciones reproducibles en el juicio oral de las que se sospeche su irreproducibilidad en el mismo: testigos o peritos enfermos, con riesgo de fallecimiento próximo, residentes en el extranjero o susceptibles de situarse en paradero desconocido, situaciones a las que de forma reiterada se refieren los Arts. 190 y 193 Pr. Pn., en los denominados “apersonamiento anticipado” por existir temor de que un testigo se oculte o ausente e “interrogatorio de personas físicamente impedidas”.

## **IV.5. DEL HOMICIDIO AGRAVADO Y LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO**

### **IV.5.1. LOS HECHOS PUNIBLES Y EL HOMICIDIO**

Bajo el criterio de clasificación de la gravedad de la pena, toda las infracciones penales se formulan bajo un sistema que distingue: delitos graves, delitos menos graves y faltas.

Las faltas se limitan a cuatro clases de penas: arresto de fin de semana, arresto domiciliario, prestación de trabajo de utilidad pública y la multa.<sup>11</sup>

De acuerdo al Art. 128 Pn.: “El que matare a otro será sancionado...”

El Código Procesal Penal, en el Art.168 nos menciona que: “En caso de muerte violenta, súbita o sospechosa, la policía realizará además de las diligencias ordenadas por el fiscal la inspección corporal preliminar y la descripción de la situación o posición del cuerpo y de la naturaleza de las lesiones o heridas que presente el cadáver y tratará de identificarlo por cualquier medio.

Posteriormente, dispondrá el traslado del cadáver al Instituto de Medicina Legal, a efecto de que se le practique la autopsia, cuando proceda, se determine su identificación”. Definitivamente este artículo encaja en nuestro tema, ya que cuando ocurre un homicidio agravado, debido a la naturaleza de la muerte es necesario hacer una identificación y traslado del cadáver, para que el Instituto de Medicina Legal, determine la causa de la muerte a través de la respectiva autopsia que dicho se de paso encuentra su regulación el artículo 169 Pr. Pn., “En los casos a que se refiere el artículo anterior se procederá a la autopsia del cadáver. Para dictaminar sobre la causa directa de la muerte, posible tiempo de fallecimiento y señalar, en caso de haber lesiones, si éstas han producido por sí solas y directamente la muerte. Si hubiere fallecido por otra causa, se deberá dictaminar cuál es y si tal causa ha sido originada por las lesiones o por efectos necesarios e inmediatos a ellas. También indicarán, en su caso, si la muerte ha sido el resultado de causas preexistentes, concomitantes, o posteriores o extrañas al hecho investigado y determinarán si fuere posible el objeto o medio con que se produjeron las lesiones.

La autopsia la practicarán únicamente médicos forenses. Como podemos observar a través de la lectura de este artículo, el informe que dicte el IML, deberá contener las causas de la muerte y si es posible los medios empleados para la realización de la muerte, por lo que podría decirse que forma parte de los medios de prueba científica presentados en el proceso penal, ya que definitivamente, la practica forense es una ciencia bien

consolidada, y cuando sea necesario puede recurrirse a ella fundamentados en el artículo 195 del mismo cuerpo Normativo que nos dice: “El Juez o Tribunal ordenará peritajes, cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.

En caso de muerte violenta, súbita o sospechosa de criminalidad, se practicará de inmediato la autopsia a través del Instituto de Medicina Legal”. Por lo que como ya pudimos observar solo un medico forense puede realizar una autopsia y presentar un informe de esta, sin embargo en la practica no se descarta la opinión de otro medico, opinado sobre el informe basado en sus conocimientos, esto aunado a que en el artículo 171 del mismo código se permite que “Para mayor eficacia de las inspecciones y reconstrucciones, y en cualquier caso cuando sea conveniente, se podrán ordenar operaciones técnicas y científicas convenientes, tales como exámenes serológicos, químicos, microscópicos, microfotografía, macrofotografía, pruebas ópticas, biogenéticas, antropométricas, fonográficas, grafoscópicas, electrónicas, acústicas, de rayos X y las demás disponibles por la ciencia y la técnica”. Es decir que si para resolver un crimen se necesita de una operación científica se podrá recurrir a ella.

#### **IV.5.2. LOS SUJETOS EN EL DELITO DE HOMICIDIO**

Sujeto activo puede ser cualquiera, ya que la ley en el Art. 128 Pn., dice el que matare a otro.

En cuanto al sujeto pasivo, en este delito coinciden el objeto material de la acción, sobre el que recae ésta, y el sujeto pasivo, titular del bien jurídico protegido, ya que ambos son la persona viva, lo que plantea el problema de delimitar cuándo hay una persona viva, o lo que es igual, cuándo se inicia y cuándo finaliza la vida humana.

El inicio de la vida se produce con el nacimiento, que señala el límite con el delito de aborto de los artículos 133 a 137. En general, hay acuerdo en que el concepto de nacimiento es fisiológico y no normativo, pero hay desacuerdo en cuanto al momento en el que se produce el nacimiento, ya que, al ser este hecho un fenómeno que constituye un auténtico proceso, a veces largo y difícil, es posible fijarse en muy diferentes momentos.

Para algunos, el nacimiento se produce con el comienzo de la expulsión producida por el parto, de modo que, cuando el parto haya dado lugar a que se haya iniciado tal expulsión, entienden que el nuevo ser ya ha nacido. Para otros, hay nacimiento cuando ya se puede ver al nacido, y esto exige, no el inicio de la expulsión, sino la completa expulsión del claustro materno. Una tercera posición reclama que se haya iniciado la respiración pulmonar autónoma y una cuarta, además, que se haya cortado el cordón umbilical.

Además del nacimiento, es necesario que el ser nacido esté vivo. Para quienes entienden que el nacimiento exige la respiración pulmonar autónoma, se trata de un mismo requisito, pues es evidente que un ser que respira por sí solo está vivo; sin embargo, aunque el signo demostrativo más elemental de que la vida dependiente ha pasado a ser vida independiente es la respiración pulmonar, no hay que descartar que tal vida independiente se pueda demostrar por otros medios.

No se exige la viabilidad del nacido, por lo que merece idéntico reproche matar a un ser viable que a uno que no va a poder vivir y aunque su muerte sea inminente. El final de la vida se produce con el fallecimiento, que hoy es considerado un proceso complejo, al estimar que la muerte se produce por órganos o por funciones. Sin embargo, la necesidad de establecer un momento para la muerte del ser humano, que en los delitos contra la vida determinará hasta cuando hay objeto material del delito de homicidio, unida a la creciente importancia del fenómeno de los trasplantes

de órganos, cuya realización exige la rápida obtención del material a transplantar, incompatible con el concepto clásico de muerte clínica, determinado por el cese de la respiración pulmonar y de la circulación sanguínea, ha llevado a aceptar como momento de la muerte al de la muerte cerebral.<sup>12</sup>

#### **IV.5.3. LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA ANTE EL DELITO DE HOMICIDIO.**

Antes de entrar en materia conoceremos de manera general el concepto de Ministerio Pública para luego analizar el ejercicio fiscal en El Salvador, y las atribuciones de la Fiscalía ante el delito de homicidio.

##### **a) El Ministerio Público**

El Ministerio Público es un organismo público, de origen estatal, al que se atribuye, dentro de un estado de Derecho democrático, la representación de los intereses de la sociedad mediante el ejercicio de las facultades de dirección de la investigación de los hechos que revisten los caracteres de delito, de protección a las víctimas y testigos, y de titularidad y sustento de la acción penal pública.

Nuestra constitución establece que Ministerio Público será ejercido por el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos humanos y los demás funcionarios que determine la ley.

Asimismo, está encargado de contribuir al establecimiento de los criterios de la política criminal o persecución penal dentro del Estado, a la luz de los principios orientadores del Derecho penal moderno (como el de mínima intervención y de selectividad).

Por su calidad en el procedimiento y su vinculación con los demás intervinientes en el proceso penal, es un sujeto procesal y parte en el mismo, por sustentar una posición opuesta al imputado y ejercer la acción

penal (en algunos países en forma monopólica). Sin embargo, es parte formal y no material, por carecer de interés parcial (como un simple particular) y por poseer una parcialidad que encarna a la colectividad (al Estado) y que exige, por tanto, que sea un fiel reflejo de la máxima probidad y virtud cívica en el ejercicio de sus atribuciones y en el cumplimiento de sus deberes.<sup>13</sup>

### **b) El Ejercicio Fiscal en El Salvador**

El fiscal es el funcionario público, integrante del Ministerio Público, que lleva materialmente la dirección de la investigación criminal y el ejercicio de acción penal pública; es decir, es a quien corresponde desempeñar directa y concretamente las funciones y atribuciones de éste, en los casos que conoce.

Debido a que el Ministerio Público suele estar constituido por un gran número de agentes o fiscales, la mayoría de las legislaciones establecen como principio básico el de unidad de actuación, que pretende evitar la duplicación o interferencia de éstos en sus tareas y funciones.

A su vez, su asignación territorial está establecida en la ley, aunque habitualmente bajo un esquema de flexibilidad y adecuación a las necesidades fluctuantes de persecución criminal, en que intervienen las máximas autoridades del ministerio.<sup>14</sup>

De conformidad al Art. 193 Cn., al Fiscal General de la República corresponde dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley.<sup>15</sup>

Esto obliga a que en la práctica las relaciones entre la Fiscalía y la PNC sean muy estrechas y plantea un problema de articulación entre ambas instituciones, cuya solución, por el momento no totalmente satisfactoria, la encontramos en el Decreto No. 33/1994, de 21 de abril, que aprobó el Reglamento Relativo a la Dirección funcional del FGR en la PNC.



Dado que las funciones de la PNC son más amplias que las referidas a la investigación del delito, la dirección funcional del FGR sobre la PNC solo afecta, a la investigación de hechos delictivos y, en concreto, a las Divisiones de Investigación Criminal y Antinarcoóticos o cualquier otra División cuando realicen labores de investigación delictiva.

La estructura operativa y normas de funcionamiento de la PNC vienen reflejadas en la Ley Orgánica de la PNC de 25 de junio de 1992, que ha sido objeto de modificación en lo referente al régimen disciplinario de los miembros de la PNC por Decreto Legislativo de 8 de junio de 2000.

Bajo la autoridad del Ministerio del Interior y de Seguridad Pública y del Viceministro de Seguridad Pública, el mando ordinario de la policía lo ejerce el Director General que es la máxima autoridad administrativa de la Policía Nacional Civil. El Director General es asistido por el Subdirector General de Operaciones, de quien dependen las Divisiones Operativas y las Delegaciones Departamentales.<sup>16</sup>

### **c) Atribuciones del Fiscal frente el delito de homicidio**

A su vez a la Fiscalía General de la República le corresponde ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de los delitos en los casos determinados por el código Procesal Penal.

Por regla general, corresponde a la Fiscalía de la República, tratándose de los delitos perseguibles de oficio en el Art. 19 Pr. Pn., y constituye indeclinable obligación legal, tan pronto como tenga conocimiento de un hecho punible de tales características.<sup>17</sup>

El fiscal tiene el deber de motivar específicamente sus requerimientos y conclusiones, estando establecido en el Art. 3, inc. 3º Pr. Pn., que las autoridades administrativas (concepto que incluye a la FGR), desde que se inicie la investigación de un hecho delictivo, deberán establecer en sus respectivas actuaciones las circunstancias que perjudican y las que

favorecen al imputado, debiendo fundamentar tales circunstancias y las pruebas de cargo y de descargo.

En cuanto a las circunstancias antes mencionadas, que pueden perjudicar o favorecer al imputado, nos encontramos ante la discusión del planteamiento de la Teoría de la Imputación Objetiva, la cual, gran parte de esta se define en el tipo objetivo, pues el análisis que se haga en relación al peligro al bien jurídico determinará de entrada si los que se discuten son lesiones o u homicidio tentado, no quedando el total de la discusión en el tipo subjetivo.

En la práctica la distinción parte de herramientas procesales que se usan como parámetros de la intención del sujeto:<sup>18</sup>

- 1º) las relaciones previas existentes entre agente del hecho y víctima;
- 2º) sus respectivas personalidades;
- 3º) las incidencias que hubieran tenido lugar en momentos precedentes al hecho tales como insultos, provocaciones o amenazas;
- 4º) las manifestaciones que se hicieran durante una situación de contienda o por el agente del hecho tras la perpetración del mismo;
- 5º) clases, características y dimensiones del arma utilizada y si es idónea para causar resultados letales;
- 6º) lugar o zona del cuerpo a que la acción ofensiva se ha dirigido y su vulnerabilidad y carácter de ser conocidamente de importancia para la vida de la persona afectada;
- 7º) la repetición y número de los golpes o conductas lesivas; y,
- 8º) la conducta posterior del agente, ya prestando auxilio a la víctima o desatendiéndola a pesar de comprender la gravedad y trascendencia para la vida que su acto ha determinado.

#### **IV.5.4. RELACIÓN ENTRE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y LA VÍCTIMA DE HOMICIDIO**

En concordancia con el Art. 85 Pr. Pn., entendemos que en el ejercicio de sus funciones, los fiscales tendrán el poder de solicitar informaciones, requerir la colaboración de los funcionarios y empleados públicos, citar a testigos y, antes del requerimiento fiscal, ordenar la detención administrativa, cumpliendo estrictamente con las formalidades y plazos previstos en la Constitución de la República y demás leyes. Para esos efectos, podrán requerir la intervención de la policía y disponer de todas las medidas que consideren necesarias.<sup>19</sup>

La actuación de la Fiscalía esta relacionada con la función de perseguir al ejecutor de un delito que ha lesionado un bien jurídico determinado.

En este caso, el Fiscal funda su relación con la víctima de homicidio, en cuanto el primero persigue investigar el delito de homicidio que ha lesionado el bien jurídico a la vida de la víctima de homicidio

Los poderes coercitivos de la Fiscalía, ante un delito de homicidio son adquiridos por el hecho de haberse cometido el delito mismo y sobre su responsabilidad recae una serie de posibilidades de actuación, como lo es solicitar informaciones, requerir la colaboración de los funcionarios, citar a testigos, ordenar la detención administrativa del imputado

A su vez, existen instrumentos para la efectividad de los poderes de coerción del FGR y los límites de su actuación, en donde la PNC se encuentra encargada de la investigación del delito pero bajo la dependencia funcional del FGR; por consiguiente, la Fiscalía puede emitir órdenes a la PNC para que realice las actividades materiales que la investigación requiera.

Además de requerir la intervención de la policía, los fiscales pueden disponer de todas las medidas que consideren necesarias (allanamientos,

secuestro de objetos, solicitud de pruebas periciales a organismos oficiales, etc.), restando solo decir que cualquier medida que adopte el fiscal en la fase de investigación delictiva tendrá que gozar, normalmente, con la previa autorización judicial cuando suponga una restricción de los derechos fundamentales de las personas.<sup>20</sup>

#### **IV.5.5. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

Según la pirámide de Kelsen, nuestra Constitución se encuentra en la cúspide de todo ordenamiento jurídico dentro de un Estado de Derecho, por lo que estudiaremos cada una de sus disposiciones concernientes a nuestra investigación.

El Art. 1 inc. 1º Cn., establece: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado”; y en el inciso 2º, prescribe: “Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.”

De esta manera nuestra carta magna, vislumbra a la persona humana como el principio y fin de la actividad del estado, reconociendo a la persona humana desde el momento de la concepción, dejando de esta manera por sentado que es esto lo que rige la actividad del Estado, y el inciso 3º del mismo artículo menciona: “En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.” obligándose él mismo a proteger así la vida del ser humano, claro que para eso es necesario crear instituciones que puedan velar y proteger los intereses y valores que las personas poseen, de tal manera, que es así como surge lo que se conoce dentro de la Constitución como el Ministerio Público, estando este regulado a partir de los artículos 191 al 194, ejercido este por: “el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la

Defensa de los Derechos humanos”, art. 191 Cn., dando atribuciones y competencias a las diferentes instituciones que lo componen, dado que nuestra investigación pretende medir la eficacia de la Fiscalía General de la República en la construcción y presentación de la Prueba Científica, debemos presentar la base constitucional de nuestro estudio y encontramos que en el artículo 193 ordinal tercero de la Constitución de la República, se establece como ente encargado de dirigir la investigación del delito, con la colaboración de la Policía Nacional Civil, a la Fiscalía General de la República, significa entonces, que este como ente encargado de realizar la persecución de la prueba, tiene el deber constitucional de involucrarse en la construcción de la prueba desde el momento en el que el ente policial hace presencia en el lugar de los hechos, de tal manera pues que nuestra investigación tendrá como base constitucional el artículo 193 Ord. 3° de la Constitución de la República.

---

<sup>1</sup> Art. 352 Pr. Pn.

<sup>2</sup> FELIX RODOLFO VILLATORO. “La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño” Pág. 410

<sup>3</sup> Micheli (Gian Antonio), Op. cit., Pág. 56-57.

<sup>4</sup> Briseño Sierra (Humberto), Derecho Procesal, México, Cárdenas Editor, Volumen 4, 1970, Pag.364.

<sup>5</sup> Sierra (Humberto), Derecho Procesal, México, Cárdenas Editor, Volumen 4, 1970, Pag.567

<sup>6</sup> FELIX RODOLFO VILLATORO. “La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño” Pág. 461-465

<sup>7</sup> FELIX RODOLFO VILLATORO. “La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño” Pág. 477

<sup>8</sup> FELIX RODOLFO VILLATORO. “La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño” Pág. 267

<sup>9</sup> FELIX RODOLFO VILLATORO. “La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño” Pág. 562

<sup>10</sup> FELIX RODOLFO VILLATORO. “La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño” Pág. 313

<sup>11</sup> Art 18 PN.

<sup>12</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p 491.

- 
- <sup>13</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio\\_P%C3%BAblico](http://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_P%C3%BAblico)
- <sup>14</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Fiscal\\_\(funcionario\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Fiscal_(funcionario))
- <sup>15</sup> D. Oficial No. 234, Tomo 281, de fecha 16 de diciembre de 1983.
- <sup>16</sup> Casado Pérez, José María. El Salvador. Corte Suprema de Justicia. Código Procesal Penal Comentado. San Salvador; CSJ; 2001. p. 347.
- <sup>17</sup> Casado Pérez, José María. El Salvador. Corte Suprema de Justicia. Código Procesal Penal Comentado. San Salvador; CSJ; 2001. p. 114.
- <sup>18</sup> Moreno Carrasco, Francisco. Código penal de El Salvador: comentado, 1a. edición. San Salvador, El Salvador. Justicia de Paz, 1999, p. 498 y 499.
- <sup>19</sup> D. Oficial No. 11, Tomo 334 de fecha 20 de enero de 1997. Código Procesal Penal
- <sup>20</sup> Casado Pérez, José María. El Salvador. Corte Suprema de Justicia. Código Procesal Penal Comentado. San Salvador; CSJ; 2001. p. 364.

## **CAPITULO V**

### **ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

En el primer capítulo de esta investigación, hacemos referencia a la utilización de la entrevista estructurada como uno de los métodos de recolección de datos, con el objeto de comprobar las hipótesis.

A través de las entrevistas realizadas en la Fiscalía General de la República, se determinó que en los casos de homicidio llevados a juicio, en un cuarenta por ciento de éstos, es valorada la prueba científica para dictar una sentencia firme. Es decir, a pesar que la prueba científica es el medio probatorio que la misma ley establece que deberá tener mayor relevancia para el juzgador, en realidad no es así, se concluye con este análisis que otros medios probatorios diferentes a la prueba científica son más utilizados en el Proceso Penal. (Ver Cuadro 1)

En cuanto al análisis de los resultados sobre la existencia de personal calificado en la Policía Técnica Científica, para la manipulación de la prueba, encontramos que, en un diez por ciento de los resultados, se manifiesta que no existen limitantes; en un cuarenta por ciento se determina que si se cuenta con personal calificado, pero el resultado indica en un cincuenta por ciento que existen limitantes que no permiten la existencia del personal que se necesita para la manipulación de la prueba. (Ver Cuadro 2)

En cuanto a los recursos, se determinó que si bien es cierto, un treinta por ciento de los datos indican que se cuenta con los recursos necesarios para una investigación eficaz, en un veinte por ciento, se asegura que existen limitantes, y en un cincuenta por ciento, se establece que no existen los recursos necesarios para la utilización de la prueba científica. (Ver Cuadro 3)

Los representantes del Fiscal General de la República, aseguraron en un setenta y dos por ciento de las entrevistas, que no existe una base reglamentaria para la recolección de la prueba científica. (Ver Cuadro 4)

Se determinó además, que la Fiscalía General de la República se encuentra en constantes capacitaciones relacionadas a la prueba científica. (Ver Cuadro 5)

Las entrevistas establecieron en un treinta por ciento, que existe una importancia significativa de la eficacia de la prueba científica, otro veinte por ciento, indica casi siempre es eficaz dicha prueba. (Ver Cuadro 6)

Un sesenta y cinco de las respuestas a los entrevistados, aseguran que se cuenta como lineamientos técnicos reglamentarios para la manipulación y construcción de la prueba científica. (Ver Cuadro 7).

La eficacia de la recolección de evidencia, depende de una actividad compartida por la Fiscalía General de la República con la Policía, así se determinó en un cincuenta y cinco por ciento de los entrevistados, donde un importante cuarenta y cinco por ciento, aseguró que la eficacia de la recolección de evidencia, depende de la Policía Técnico Científica. (Ver Cuadro 8).

Un aspecto subjetivo de la investigación, nos indicó que los Fiscales entrevistados, aseguran en un setenta y cinco por ciento, que la falta de una eficiente construcción y presentación de una prueba idónea ante los tribunales genera mayor impunidad en nuestro país. (Ver Cuadro 9).

Por último, los Fiscales entrevistados, aseguraron en un setenta por ciento, que la prueba Testimonial es el medio probatorio a la que se le dedica mayor importancia sobre la prueba científica. (Ver Cuadro 10).



## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **VI.1. CONCLUSIONES**

A través de nuestra investigación sobre “La Eficacia de la Fiscalía General de la República en la construcción y presentación de la prueba científica en los casos de homicidios”, se concluye lo siguiente:

1. Que siendo la Fiscalía General de la República y la Policía Técnica Científica Instituciones Gubernamentales de gran importancia para la presentación de la prueba científica y la persecución del delito; éstas se encuentran bajo diferentes limitantes, lo cual les impide que se efectúe una investigación eficiente, de la misma manera, estas instituciones tienen aspectos positivos que muchas veces han opacado esas limitantes. Es así que a continuación se especifican algunas limitantes y aspectos positivos:
  - a) La prueba científica es poco utilizada por la Fiscalía General de la República en los Procesos Penales, en contraste con el medio de prueba testimonial, el cual se presenta con mayor frecuencia en los juicios de homicidio.
  - b) La falta de recursos o la carencia de instrumentos necesarios que utiliza la Policía Técnica Científica al momento de recolectar la prueba científica, ha generado una ineficaz investigación científica del delito.
  - c) La falta de voluntad del personal de laboratorio de la Policía Técnica Científica, al momento de recolectar la prueba científica, genera un desinterés por ejercer un trabajo eficiente y por ende obstaculiza la apertura a una eficaz investigación.

2. Se requiere un mejor desarrollo tecnológico, ya que estas instituciones no cuenta con instrumentos actualizados ni con un personal altamente calificado para la investigación del delito. Ejemplo de ello es la falta del banco de datos de huellas digitales que tiene la Policía Nacional Civil. Para efectuar las investigaciones necesarias, se tiene un solo banco de huellas a nivel nacional, pero este, es de total dominio del Centro de Registro de Personas Naturales.
3. Tanto la fiscalía como la Policía Técnica científica, realizan constantes capacitaciones a sus empleados, sin embargo estas son aprovechadas por unos pocos y cubren áreas no tan eficaces en el campo de investigación o en el área que mas se necesite.
4. La Fiscalía y la Policía Técnica científica no cuentan con procedimientos técnicos reglamentarios que los guíe al momento de recolectar la prueba científica. No existe ningún manual técnico designado para que estos puedan apoyarse en el momento de la recolección de la evidencia, sin perjuicio de que existen memorandums, que señalan los tipos de objetos que no pueden ser llevados como medio de prueba al laboratorio.
5. En base a los casos seguidos por fiscales y según su experiencia y conocimiento en materia de investigación científica, se ha determinado que de todos los casos de homicidio llevados a los Tribunales, en solo un 30 por ciento de éstos se ha utilizado la prueba científica.
6. La eficacia de la prueba científica se mide a partir de verificar los resultados en los tribunales, es decir, cuando se ha determinado una verdad real a través de la investigación científica que se realice.

7. La eficacia de la recolección de la prueba en la escena del delito depende gran parte de quien efectúa la apreciación de la prueba. Es decir, dicha eficacia, depende del encargado del laboratorio al momento de recolectar la evidencia y del cuidado que este le proporcione, asimismo, juega un papel importante la disponibilidad que este tenga y del conocimiento que este posea. La recolección de la prueba para que sea eficaz requiere de un buen trabajo en equipo.
8. El personal de Laboratorio de la Policía Técnica Científica y de la Fiscalía General de la República, reconocen la necesidad de adquirir mayores conocimientos para el desarrollo técnico en la investigación del delito a través de capacitaciones constantes para cada uno de sus empleados en el área de la Investigación Científica del Delito.
9. Se ha concluido que en El Salvador, existe una responsabilidad compartida entre la Fiscalía General de la República y el laboratorio de la Policía Técnica para ejercer una eficiente recolección de la prueba científica. Sin embargo se requiere de mayor responsabilidad en el cuidado de la evidencia de la Policía Técnica Científica en la ejecución de la recolección de esta.
10. A partir de todo lo antes planteado hemos determinado, que la falta de presentación de una prueba idónea por parte de la Fiscalía General de la República incide en la generación de mayor impunidad en los Procesos Penales de Homicidio, ya que si los entes encargados de conducir la prueba a su máxima expresión se encuentran con todas las limitantes antes expuestas, la prueba científica se encuentra totalmente vulnerable a no ser aplicable dentro del proceso y por lo tanto no es utilizada ni llega a

tener el carácter de una verdadera prueba científica al momento de ejecutarla en un tribunal.

La falta de presentación de una prueba idónea genera una mayor impunidad, debido a que los cimientos de la prueba no son buenos y que en cualquier momento pueden derrumbarse; quedándose sin pruebas fehacientes el fiscal para garantizar la culpabilidad o inocencia del sujeto, teniendo este entonces que recurrir a la prueba testimonial.

## VI.2. RECOMENDACIONES

1. En vista de encontrarnos con diferentes limitantes tales como: la falta de recursos técnicos y científicos, falta de una constante capacitación al personal de laboratorio en las áreas requeridas dentro del campo investigativo, falta de voluntad del personal al identificarse con la escena del delito, falta de un control interno que determine por donde pasa la evidencia, etc. Todo ello nos permite identificar con prontitud que la prueba científica no esta siendo manejada con eficiencia y que el aparato Estatal es quien debe velar por cada una de esas limitantes que impiden una investigación eficaz. El Estado es encargado de propiciar una mayor y mejor articulación de las instituciones obligadas por ley a realizar una eficiente investigación del delito, lo cual nos lleva a determinar la necesidad de actualizar al personal con capacitaciones especializadas, usar nuevas tecnologías y modernizar el equipo técnico científico.
2. Para la consecución de las mismas se retoma como primer parámetro la actitud de Gobierno frente a propiciar una política de Estado que genere una mayor y mejor unidad de las instituciones obligadas por ley a realizar una eficiente investigación del delito.
3. Se recomienda que el Estado a través de sus instituciones cree una unidad Especializada dentro de la Policía la cual tiene que ser dirigida a un cien por ciento por el fiscal que investigue el caso quien debe velar por proteger la cadena de custodia de la prueba científica, así mismo que se resguarde la evidencia y cuide la información que se produce en el lugar del hecho.

4. De igual forma se recomienda fomentar el trabajo en equipo, a través de capacitaciones en donde se incentive y se persiga a un mas esa responsabilidad compartida entre la fiscalía y el laboratorio de la policía técnica científica; y así se pueda ejercer una eficiente recolección de evidencia; a su vez se reconoce la importancia de ligar dicho equipo a la investigación de un solo caso a la vez, ello implicaría que se le preste una intima atención a cada caso siendo estos los mismos encargados de finalizar la investigación. Ello contribuiría eficazmente a la búsqueda de la verdad real y científica.
  
5. Se recomienda generar dentro del presupuesto estatal mas inversión para proporcionar equipo moderno, actualización o capacitación especializada del personal, y uso de nuevas tecnologías, así mismo se recomienda el control de su uso.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **1. LIBROS**

BRISEÑO SIERRA, Humberto. **Derecho Procesal**. Cárdenas Editor, Volumen 4, México, 1970.

CASADO PÉREZ, José María. **La prueba en el Proceso Penal Salvadoreño**. Editorial Lis, Primera Edición, San Salvador, 2000.

CASADO PÉREZ, José María y otros. **Código Procesal Penal Comentado**. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador, 2004.

CASADO PÉREZ, José María y otros. **Código Procesal Penal Comentado**. El Salvador. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, 2001.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos de Derecho Procesal Penal**. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1981.

DEVIS ECHANDÍA, H. **Teoría General de la Prueba Judicial**. Zavalia. Buenos Aires, 1970.

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. **Manual de Actuación en la Escena del Delito**. San Salvador, 2001.

MONTERO ARROCA, JUAN. **La prueba en el Proceso Civil**. Civitas 2º Edición. Madrid, 1998.

MORENO CARRASCO, Francisco y otros. **Código penal de El Salvador Comentado**. 1a. edición, San Salvador, 1999,

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta 86, Buenos Aires, 1984.

## **2. TESIS**

DIAZ ESCOBAR, Mirna Margarita. **La nueva función de la Fiscalía General de la República dentro del proceso de cambio del Sistema Penal Salvadoreño**. Universidad de El Salvador. Tesis, San Salvador, 1995.

RAMÍREZ GARCÍA, Jorge Alberto. **Eficacia Procesal de los Sistemas de valoración de las pruebas en materia penal y factores que inciden en esta**. Universidad Tecnológica de El Salvador. Tesis, San Salvador. 1997.

RAMOS PACHECO, Víctor Manuel. **La prueba en el Proceso Penal de Tránsito Terrestre**. Universidad Tecnológica de El Salvador. Tesis, San Salvador, 1981.

MARTINEZ, José Edgardo. **Eficacia del medio probatorio Científico para la impugnación de la paternidad del padre de filiación desconocida ejercida tal acción por los herederos o terceros interesados**. Universidad Tecnológica de El Salvador. Tesis, San Salvador, 1995.

ALEMAN ORTEGA, Reina Irene. **Diseño de investigación sobre el Análisis comparativo de la valoración de los medios de prueba entre el**



**Código Procesal Penal vigente y el nuevo Código Procesal Penal.** Universidad Tecnológica de El Salvador. Tesis, San Salvador. 1997.

SOTO PINEDA, Ruth. **De la Prueba Científica y su eficacia.** Tesis de la Universidad de El Salvador. Tesis, San Salvador, 1994.

DE LA PAZ LIZAMA, Gloria. **De la Prueba Pericial en el Proceso.** Tesis de la Universidad de El Salvador. Tesis, San Salvador, 1991.

### **3. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA**

**AMPARO, 18-09-01.** Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional, D. O. N° 234, Tomo 281, de fecha 16 de diciembre de 1983.

**CÓDIGO PENAL.** D. O. N° 63, Tomo 238, de fecha 30 de marzo de 1973.

**CÓDIGO PROCESAL PENAL.** D. O. N° 11, Tomo 334 de fecha 20 de enero de 1997.

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.** D. O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983.

**LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.** D. O. N° 95. Tomo 371, del 25 de mayo de 2006.

**LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS.** D. O. N° 228, Tomo 361, del 5 de diciembre del 2003.

#### **4. VÍNCULOS EN INTERNET**

**ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN SALVADOR.** <http://www.amss.gov.sv>

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** <http://www.jurisprudencia.gob.sv/>

**EL DIARIO DE HOY.** <http://www.elsalvador.com>.

**EL ECONOMISTA.** <http://www.economist.com/>

**ENCICLOPEDIA ENCARTA.** <http://es.encarta.msn.com/>

**ENCICLOPEDIA WIKIPEDIA.** <http://es.wikipedia.org>

**LA PRENSA GRÁFICA.** <http://www.lpg.com/>

**MEDICINA LEGAL.** <http://www.mednet.org.uy>

**MONOGRAFÍAS.** <http://www.monografias.com>

## ANEXO I. Operacionalización de la Hipótesis.

Hipótesis general: “A mayor eficacia de la Fiscalía General de la República en la construcción y presentación de la prueba científica en el Proceso Penal, menor impunidad en los procesos de homicidio agravado del municipio de San Salvador”		
Variables	Dimensiones	Indicadores
<b>1. Eficacia de la F. G. R.</b> <b>(Variable independiente)</b>	1.1. Personal de la FGR	1.1.1. Nivel de Estudios 1.1.2. Capacitación 1.1.3. Experiencia
	1.2. Recursos	1.2.1. Humanos 1.2.2. Económicos 1.2.3. Técnicos
	1.3. Normativa	1.3.1. Constitucional 1.3.2. Legislación vigente 1.3.3. Reglamentos
	1.4. Presentación de pruebas	1.4.1. Idoneidad de la prueba 1.4.2. Eficacia de la prueba 1.4.3. Falta de pruebas
<b>2. Menor impunidad</b> <b>(Variable dependiente)</b>	2.1. Judicial	2.1.1. Absoluciones 2.1.2. Condenas 2.1.3. Sin sentencia firme

## **ANEXO II. Modelo de entrevista estructurada.**

Entrevista a la Licenciada Raquel Altigracia Campos, coordinadora de la Unidad de Homicidios de la Fiscalía General de la República.

### **1. Manera en que se valora la eficacia de la prueba científica en los procesos que se ventilan de homicidio Agravado.**

La eficacia de la prueba depende del caso en particular, por ejemplo, en caso de revolver no hay evidencia de casquillos; sino hay huellas no se puede individualizar ni mucho menos puede ser eficiente la prueba, caso contrario sucede con el arma blanca ya que dependiendo de sus características se buscan evidencias y generalmente se encuentran. Es decir que la eficacia de dicha prueba científica depende de muchísimos factores que muchas veces limitan acceder a una prueba eficiente.

Una de las limitantes, sucede con la falta de un banco de datos de huellas digitales, cuando se tienen huellas y se ha individualizado al sujeto es entonces que a través del Registro de Personas Naturales se pueden comparar y obtener en concreto al sujeto en la escena del delito.

Ahora bien la eficacia se mide realmente cuando se ven los resultados en los tribunales, que se ha llegado a determinar la verdad a través de la investigación científica que se realice.

### **2. ¿Cuenta Policía Técnica Científica, cuenta con un personal calificado para una eficaz construcción de la prueba científica en la escena del delito?**

De acuerdo a la información obtenida, se determina que existe deficiencias y limitaciones para la capacitación del personal del laboratorio de la Policía Técnica Científica, ya que cuando se dispone de recursos para especializar personal policial, este queda limitado a dos o tres personas, generalmente los de mayor jerarquía en la institución. Se reconoce que entre el personal encargado de, recoger desarrollar la investigación sobre la evidencia balística, existe recurso humano altamente capacitado.

### **3. ¿Cuenta la Fiscalía General de la República cuenta con los recursos necesarios para ejercer una eficaz investigación científica en los Delitos de homicidio agravado?**

La Fiscalía General cuenta con la mayoría de los recursos necesarios, sin embargo, existen limitantes que no permiten una rápida y eficiente investigación, como es el caso de la

falta de vehículos para movilizar al personal policial encargado de la recolección de evidencia; el personal no dispone en todo momento del material necesario para levantar las huellas; así como también del instrumento que denominan “lazo” o “varilla”, para medir la trayectoria balística; por último, se conoce que a estas limitantes, se incluye la falta de voluntad del personal.

**4. ¿Cuenta la Fiscalía General de la República con una especial y única base reglamentaria por la cual regirse al momento de recolectar la prueba científica y la persecución de la misma para ser presentada ante los respectivos tribunales?**

En base a la información recolectada, no existe ningún Manual designado para que estos puedan apoyarse en el momento de la recolección de la evidencia, sin embargo existen memorándums que señalan los tipos de objetos que no pueden ser llevados como prueba al laboratorio.

Ahora bien no podemos dejar de lado que dentro de nuestro que hacer judicial existe un “Manual de Actuación en la escena del delito” el cual esta destinado para Fiscales, Auxiliares, Investigadores de la DIC, Agentes de Seguridad y Asesores jurídicos. En dicho manual se estipulan los tipos de escena del delito, la protección de la misma, su procesamiento, la cadena de custodia de preservación de evidencia, etc.

**5. ¿Opina usted que la Fiscalía General de la República, mediante la unidad especializada de homicidios, necesita de una mayor capacitación para el desarrollo Tecnológico en la investigación del delito?**

Existen capacitaciones, pero dichas capacitaciones son en diferentes áreas, no precisamente en el área criminológica. Asimismo no son constantes y no todos los fiscales tienen acceso a ellas. Más sin embargo se reconoce la necesidad de adquirir mayores conocimientos para el desarrollo técnico en la investigación del delito.

**6. ¿Cree usted que la recolección de la prueba científica es eficaz?**

Depende de muchos factores, gran parte de estos recaen en la apreciación que tenga el encargado del laboratorio al momento de recolectar la evidencia, asimismo depende de la disponibilidad que este tenga y del conocimiento que este posea. La recolección de la prueba para que sea eficaz requiere de un buen trabajo en equipo.

**7. Entonces usted cree que dicha recolección de la prueba científica se encuentra sometida rigurosamente bajo los lineamientos técnicos reglamentarios?**

La recolección de evidencia en nuestro país carece de lineamientos técnicos reglamentarios, como se dijo con anterioridad no se cuenta con un manual que marque las directrices a seguir.

**8. ¿Considera usted Que a partir de la Eficacia que ejerza la policía Técnica Científica, en la recolección de la prueba Científica, depende la ejecución y efectividad de la misma en la presentación de esta ante los respectivos tribunales?**

Siendo una responsabilidad compartida entre la fiscalía y el laboratorio de la policía técnica; se considera que una mayor parte de responsabilidad depende de la policía técnica científica en la ejecución de la recolección de evidencia, es decir que si hay una intima responsabilidad del laboratorio, ya que este es el encargado de que la cadena de custodia de la prueba sea eficaz, de tal manera que debería de haber un control interno que determine por donde pasa la evidencia aunque lamentablemente no lo hay.

**9. ¿Cree usted que del personal “Policial Uniformado” depende que la escena del delito y las pruebas que ahí se encuentren, no se modifiquen o destruyan? O, ¿depende específicamente del cuidado que debe tener la policía Técnica Científica al momento de presenciar la escena del delito?**

Existe una responsabilidad inicial, es decir que depende del agente uniformado la protección de la escena del delito, mientras espera la presencia de la fiscalía y el laboratorio, debería haber identificación del personal uniformado con la escena, sin embargo la mayoría de veces no la hay, debido a que no se protege como debe ser la escena del delito, es decir el personal uniformado no se preocupa por hacer su trabajo, aunque no son todos los casos.

**10. Según su experiencia en esta rama, aproximadamente ¿En Cuántos casos se ha aplicado eficientemente la prueba científica y esta ha sido muy bien manejada en la búsqueda de la verdad?**

Según los casos seguidos y en base a conocimiento generales se considera que aproximadamente de un 100% un 30% de los casos si se ha utilizado eficiente la prueba científica.







**11. ¿Cree Usted que la falta de una eficiente construcción y presentación de una prueba idónea ante los respectivos tribunales, genera una mayor impunidad en los procesos Penales?**

Se considera que si se genera una mayor impunidad, debido a que los cimientos de la prueba no son buenos y que en cualquier momento pueden derrumbarse; quedándose sin pruebas fehacientes el fiscal de la culpabilidad del sujeto teniendo este entonces que recurrir a la prueba testimonial.

**12. Según su experiencia, que ¿en los casos que se han ventilado de homicidio; la prueba testimonial es el medio probatorio mas utilizado en los tribunales?**

Debido a las limitantes planteadas en la recolección de la evidencia tales como la falta de recursos tecnológicos, la falta de voluntad de quienes se encuentra involucrados en la recolección de la evidencia etc., la prueba testimonial, en definitiva si es medio probatorio mas utilizado en los tribunales.

### ANEXO III. Ilustraciones.

<p><b>Ilustración 1.</b> Municipio de San Salvador.</p>	<p><b>Ilustración 2.</b> Edificio de la Fiscalía General de la República situado en Santa Tecla.</p>
	
<p><b>Ilustración 3.</b> Australopithecus Afarensis.</p>	<p><b>Ilustración 4.</b> Sumeria (Zona amarilla), actualmente Irak.</p>
	
<p><b>Ilustración 5.</b> Con esta forma que se marcaba el fuego en la frente de los esclavos.</p>	<p><b>Ilustración 6.</b> Imhotep, primer experto médico legal, la más alta autoridad judicial del rey Zoser.</p>
	



**Ilustración 7.** Papa Inocencio III, quien exigía a los médicos visitar a los heridos por orden judicial.



**Ilustración 8.** Ambroise Paré precursor de la medicina legal moderna.



**Ilustración 9.** "Questiones medicolegales" de Paulo Zacchia.



**Ilustración 10.** Mapa de América, conocido como "Indias" luego de la conquista.



**Ilustración 11.** Superfetación: Probable adulterio por preñez doble.



**Ilustración 12.** Disección.



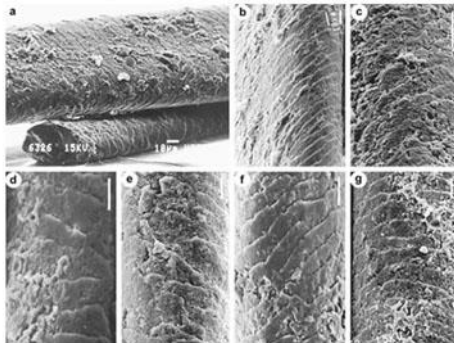
**Ilustración 13.** Exhumación.



**Ilustración 14.** Huellas dactilares. Presentan el aspecto de un dibujo conformado por diferentes líneas curvadas.



**Ilustración 15.** Los pelos encontrados en la escena del crimen pueden diferenciarse para conocer si su origen es animal o humano.



**Ilustración 16.** ADN encontrado en el cabello de un hombre del siglo I revela el primer caso comprobado de lepra.

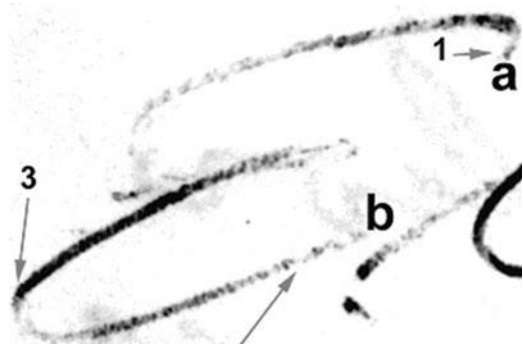



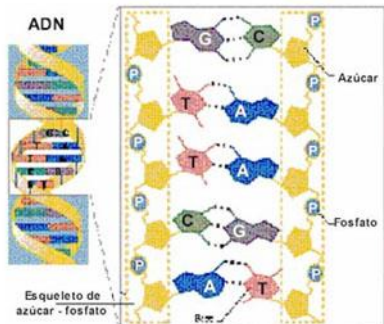
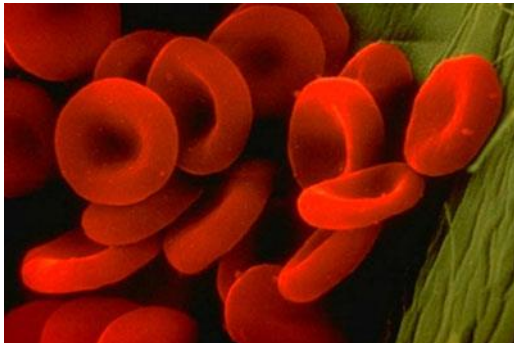
**Ilustración 17.** Autopsia como parte de la Pericia Médica.



**Ilustración 18.** Se determinó que esta cortadura fue realizada con un cuchillo a través de la pericia médica.



<p><b>Ilustración 19.</b> Manuscrito cuestionado a través de la Grafotécnica.</p>	<p><b>Ilustración 20.</b> La prueba grafotécnica más usual sobre textos manuscritos y firmas exige el cotejo de documentos.</p>
	

<p><b>Ilustración 21.</b> Cadena de ADN humano.</p>	<p><b>Ilustración 22.</b> Glóbulos Rojos. El ADN puede ser encontrado en el cabello, sangre, saliva, y otros fluidos corporales.</p>
	

<p><b>Ilustración 23.</b> Prueba de Alcoholemia.</p>	<p><b>Ilustración 24.</b> Bala y Pólvora, que al ser utilizada como prueba puede ser de decisiva importancia en un proceso de homicidio.</p>
	

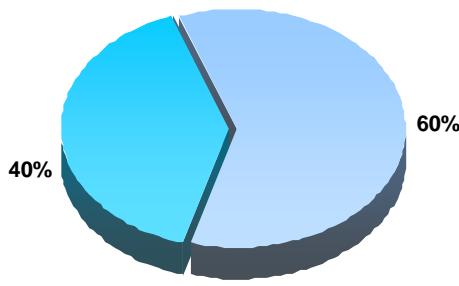
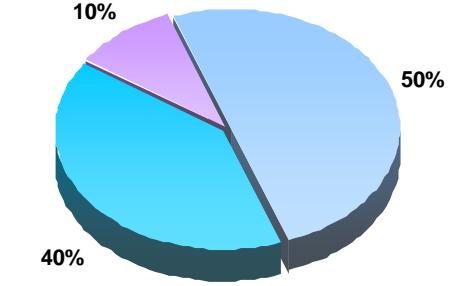
**Ilustración 25.** Resultado de comparar tres tipos de balas a través de la balística forense.

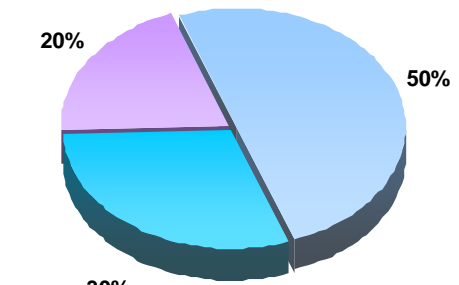
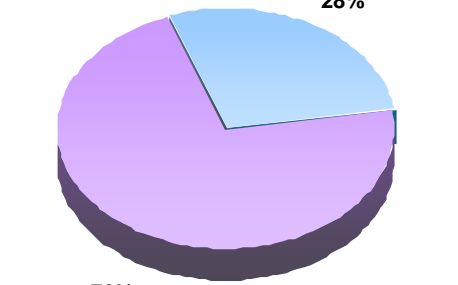


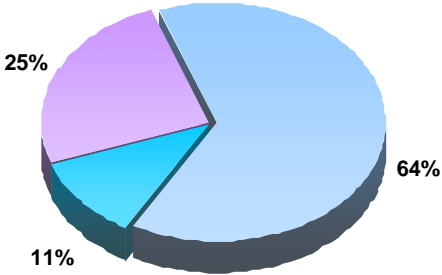
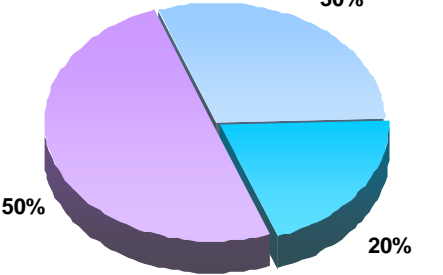
**Ilustración 26.** Polígrafo que determinará si sus las afirmaciones de una persona son falsas o verdaderas.

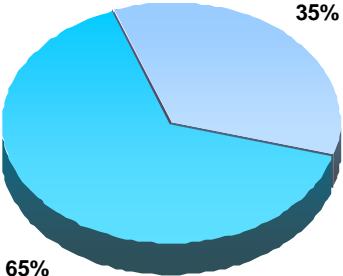
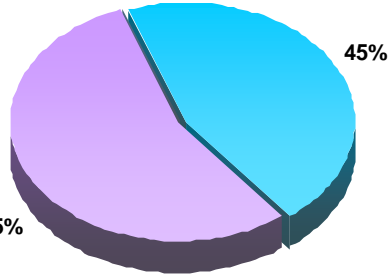


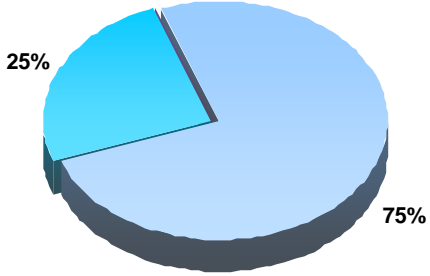
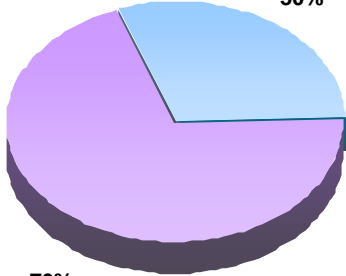
## ANEXO IV. Gráficas.

<p><b>Gráfica 1.</b> Valoración de la eficacia de la Prueba Científica.</p>	<p><b>Gráfica 2.</b> La Policía Técnica Científica cuenta con personal calificado para la manipulación de la Prueba Científica.</p>
	
<p>60% - Se valora en sentencia firme. 40% - Valoración depende de cada caso.</p>	<p>50% - Existen limitantes. 40% - Si cuenta. 10% - No cuenta</p>

<p><b>Gráfica 3.</b> Recursos necesarios para una eficaz investigación científica</p>	<p><b>Gráfica 4.</b> Base reglamentaria con la que cuenta la FGR para la recolección de la prueba científica.</p>
	
<p>30% - Cuenta con los recursos. 20% - No cuenta con los recursos. 50% - Existen limitantes.</p>	<p>28% - Se cuenta con base reglamentaria 72% - No se cuenta con base reglamentaria</p>

<p><b>Gráfica 5.</b> Las capacitaciones para un mejor desarrollo tecnológico de la FGR.</p>	<p><b>Gráfica 6.</b> Es eficaz la recolección de la Prueba Científica.</p>
 <p>64% 25% 11%</p>	 <p>30% 50% 20%</p>
<p>64% - Capacitaciones constantes 11% - Escasas capacitaciones 11% - Capacitaciones</p>	<p>50% - Algunas veces 30% - Algunas veces 20% - Depende de las pruebas</p>

<p><b>Gráfica 7.</b> ¿Se encuentra sometida la prueba científica bajo lineamientos reglamentarios?</p>	<p><b>Gráfica 8.</b> A partir de la Eficacia que ejerza la Policía en la recolección de la evidencia depende la ejecución y efectividad de esta cuando se presenta a instancia judicial.</p>
 <p>35% 65%</p>	 <p>45% 55%</p>
<p>65% - No existe un lineamiento jurídico regulador. 35% - Se cuenta con un manual.</p>	<p>55% - Depende de una actividad compartida. 45% - Depende de la Policía Técnica Científica.</p>

<p><b>Gráfica 9.</b> La falta de una eficiente construcción y presentación de una prueba idónea ante los tribunales ¿Genera una mayor impunidad de los delitos de homicidio?</p>	<p><b>Gráfica 10.</b> En base a la experiencia de los Fiscales en casos de homicidio ¿Es más utilizada la prueba testimonial que la científica?</p>
 <p>25%</p> <p>75%</p>	 <p>30%</p> <p>70%</p>
<p>75% - Si 25% - No</p>	<p>70% - Si 30% - No</p>