

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2006
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**LA DEFICIENCIA EN LA REALIZACION DE LOS ACTOS
DE INVESTIGACION Y LOS ACTOS DE PRUEBA EN EL
PROCESO PENAL. GRADOS DE AFECTACION A LA
GARANTIA DEL JUICIO PREVIO.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

**CORTEZ VALLES, GLADIS ESMERALDA
RIVAS OBANDO, JEYNY LISSETTE**

**DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. LEVIS ITALMIR ORELLANA CAMPOS**

JUNIO DE 2007

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ**

**VICERRECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ**

**VICERRECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS**

**SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS**

**FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**DECANA
LIC. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA**

**VICEDECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS**

**SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ**

**COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUCACION
LIC. BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA**

**DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. LEVIS ITALMIR ORELLANA CAMPOS**

DEDICATORIA

A MI PADRE CELESTIAL: agradezco a Dios todopoderoso por su sabiduría, fidelidad y amor, “la gracia de Dios está en mí”. Esta meta es para la gloria de Dios.

MI MADRE: Por su confianza, sacrificio, dedicación, amor y ser una madre excepcional. Te amo.

MI PADRE: Por su esfuerzo, amor, confianza, y su apoyo incondicional.

MI HERMANA: Por ser un tesoro especial en mi vida y estar a mi lado.

MI HERMANO: Por brindarme su amor y confianza.

MIS ABUELOS: Por ayudarme en los momentos que más los necesitaba.

MI TIA: Por apoyarme, cariño y su confianza.

MIS SOBRINOS: Por su amor, ternura y compañía.

MI AMIGA: Por estar conmigo hasta el final.

MI FAMILIA: Por su cariño apoyo y confianza.

A MI ASESOR: Por su tiempo, atención y conocimientos en la elaboración del presente trabajo.

JEYNY LISSETTE RIVAS OBANDO

DEDICATORIA

A JESUCRISTO: Por darme la fuerza y la sabiduría, para culminar mi carrera.

MI MADRE: Por tu gran amor, por ser tan especial y sacrificarte toda tu vida por brindarnos lo mejor, por que nunca me dejaste rendirme y confiaste tanto en mi.

MI PADRE: Por confiar en que lo lograría, por tu amor y apoyo. Gracias por sentirte orgulloso de mí.

MI HERMANA: LORE por darme tu apoyo incondicional y sacrificarte por que yo alcanzara este triunfo.

MIS HERMANOS: MARLE Y MEDAR por que se que soy un ejemplo para ustedes y por apoyarme.

MI PASTOR: Por que es un ejemplo en mi vida y se que siempre estoy en sus oraciones.

MI AMIGA: JEYNY por que siempre ha confiado en mi y siempre esta para ayudarme espero no defraudarla.

MI FAMILIA y AMIGOS: Todos los que confiaron en que un día seria una profesional y de una u otra forma me brindaron su apoyo.

LIC. ORELLANA: Por brindarnos su tiempo y colaborar para que lográramos culminar esta meta.

GLADIS ESMERALDA CORTEZ VALLES

INDICE

Introducción.	i
Capitulo I: Importancia de La Investigación de La Deficiencia en la Realización de Los Actos de Investigación y Los Actos de Prueba en El Proceso Penal. Y El Grado de Afectación a La Garantía del Juicio Previo.	
1.1- Planteamiento del Problema.	1
1. 1.1- Ubicación del Problema en su Contexto Socio-Histórico.	1
1.2 Identificación de La Situación Problemática.	2
1.3- Alcance de La Investigación.	3
1.3.1- Alcance Conceptual de La Investigación.	3
1.3.2 Alcance y Delimitación Temporal de La Investigación.	4
1.3.3- Alcance y Delimitación Espacial de La Investigación.	4
1.4- Planteamiento del Problema.	4
1.5- Justificación.	5
1.6- Objetivos	7
1.7- Hipótesis.	8
Capitulo II: Origen y Evolución Histórica de Los Actos de Prueba y de Investigación en El Proceso Penal.	
2.1- Evolución Histórica de La Prueba en El Proceso Penal.	9
2.1.1- Proceso Penal Griego.	10
2.1.2- Proceso Penal Romano.	11
2.1.3- Proceso Canónico.	12
2.1.4- Proceso Penal Común o Mixto.	13
2.1.5- Proceso Reformado.	14
1.2.6- Codificación Moderna.	14
2.2 Fases de La Prueba en El Derecho Procesal Penal.	15
2.2.1- Fase de La Prueba Legal.	15
2.2.2- Fase del Libre Convencimiento.	15

2.2.3- Fase Científica y Técnica.	16
2.3- La Evolución Histórica en El Ordenamiento Jurídico Salvadoreño.	16
2.3.1- El Código de Instrucción Criminal.	16
2.3.2- Año 1974 Entra en Vigencia El Código Procesal Penal.	19
2.4.- El Carácter Histórico del Juicio Previo.	19
Capitulo III: Marco Conceptual De La Investigación	
3.1- La Prueba en El Proceso Penal.	24
3.1.1- Concepto de Prueba.	24
3.1.2- Elemento de La Prueba.	26
3.1.3- El Órgano de La Prueba.	26
3.1.4- El Medio de Prueba.	27
3.1.5-El Objeto de Prueba.	28
3.1.6 - Caracteres de La Prueba En El Proceso Penal.	29
3.1.7- La Carga de La Prueba.	31
3.2- Momentos de La Prueba.	33
3.2.1- La Proposición.	33
3.2.2- La Recepción.	34
3.2.3- Apreciación o Valoración.. . . .	35
3.3-Principios Generales que rigen Las Actividades de Investigación y de Prueba.	36
3.3.1-Principio de Juicio Previo.. . . .	36
3.3.2-Principio de Imparcialidad o Independencia.	38
3.3.3- Principio de Legalidad Del Proceso.	39
3.3.4- Principio/Derecho a La Presunción de Inocencia y al In Dubio Pro Reo.	40
3.3.5- Principio de Única Persecución del Nos Bis In Ídem.	41
3.3.6- Principio de La Inviolabilidad Material De La Defensa De Las Partes.	42
3.3.7- Principio de Legalidad de La Prueba.. . . .	42

3.3.8-	Libre Disponibilidad de Los Medios de Prueba.	43
3.3.9-	Principio de Valoración Libre de La Prueba.	44
3.3.10-	Principio de Pertinencia y Utilidad de La Prueba.	44
3.3.11-	Principio de Motivación y Fundamentación de Las Resoluciones Judiciales.	44
Capitulo IV: Aspectos Generales y Legales de Los Actos de Investigación y Los Actos de Prueba en El Proceso Penal Salvadoreño. Garantía del Juicio Previo.		
4.1-	Actos de Investigación.	46
4.2-	Actos de Prueba.	47
4.3-	Diferencias Sustanciales entre Actos de Investigación y Actos De Prueba.	48
4.4-	Clasificación.	50
4.4.1-	Inspección Judicial.	50
4.4.2-	La Reconstrucción del Hecho.	53
4.4.3-	Registro y Allanamiento.	57
4.4.3.1-	Presupuestos de La Injerencia.	59
4.4.3.2-	Entrada sin Orden Judicial.	62
4.4.4-	Intervenciones Corporales.	62
4.4.4.1-	Derechos Constitucionales Afectados.	64
4.4.4.2-	Clases de Intervenciones Corporales.	65
4.4.4.3-	Presupuestos de Las Intervenciones Corporales.	68
4.4.5-	Secuestro de Objetos.	71
4.4.5.1-	Sujeto Activo.	73
4.4.5.2-	Sujeto Pasivo.	74
4.4.5.3-	Requisitos.	74
4.4.5.4-	Derechos Constitucionales Afectados.	75
4.4.5.5-	Principios que deben de cumplirse..	76
4.4.5.6-	La Cadena de Custodia en El Proceso Penal.	76

4.4.5.5.6-Trascendencia Procesal y Constitucional		
	De La Cadena de Custodia.	78
4.4.6-	Prueba Testimonial.	80
	4.4.6.1- Clases.	80
	4.4.6.2- Entrevistas de Testigos.	81
	4.4.6.3- La Prueba Testifical como Acto de Prueba.	81
	4.4.6.4- La Prueba Testifical Anticipada.	83
	4.4.6.5- La Prueba Testifical en El Juicio Oral.	83
4.4.7-	Prueba Pericial.	86
	4.4.7.1- La Pericia como Acto de Investigación.	87
	4.4.7.2- Prueba Pericial como Acto de Prueba.	88
	4.4.7.3-Objeto de Las Pericias.	91
	4.4.7.4-Procedimiento de La Pericia como Medio de Prueba.	92
	4.4.7.5- Clases de Pericias.	92
4.4.8-	Reconocimiento e Identificación de Personas.	93
	4.4.8.1- Formas de Reconocimientos.	93
	4.4.8.2- Clases de Reconocimientos.	95
	4.4.8.3- El Reconocimiento Pericial de Personas y Objetos.	96
4.4.9-	Careos.	98
	4.4.9.1- Los Requisitos Especiales para El Careo.	99
	4.4.9.2- Garantías Procesales Afectadas.	100
4.4.10-	Prueba de Declaración del Imputado..	100
	4.4.10.1- El Derecho a No Declararse Culpable.	101
	4.4.10.2- La Declaración Indagatoria del Imputado.	102
	4.4.10.3- La Confesión del Imputado.	104
	4.4.10.4- La Confesión Judicial.	106
	4.4.10.5- La Confesión Extrajudicial.	107

4.4.10.6- La Declaración del Imputado en el Plenario.	108
4.4.11- Prueba Documental.	109
4.4.11.1- Clases de Documentos Convencionales.	112
4.4.11.2- Medidas de Aseguramiento de La Prueba Documental.	113
4.4.11.3- Incorporación al Proceso.	113
4.5- Falta de Coordinación entre Los Sujetos encargados de La Investigación del Delito.	114
4.6- El Defensor Frente a Los Actos de Investigación.	116
4.7- Contaminación de La Investigación.	118
4.8- Ilegalidad de La Prueba.	119
Capitulo V: Análisis Empírico de Las Deficiencias en La Realización de Los Actos de Investigación y Los Actos de Prueba en El Proceso Penal Salvadoreño	
5.1- Reflexiones Generales.	124
5.2- Análisis de Las Entrevistas Realizadas a Jueces de Paz, Instrucción y Sentencia del Área de San Salvador.	125
5.3- Tabulación de Los Datos obtenidos de Las Encuestas Realizadas A Agentes Auxiliares del Fiscal General de La República.	135
5.4- Tabulación de Los Datos obtenidos de Las Encuestas Realizadas A Defensores Públicos y Particulares.	140
5.5- Tabulación de Los Datos obtenidos de las Encuestas Realizadas A Agentes Investigadores de La Policía Nacional Civil.	147
Capitulo VI: Conclusiones y Recomendaciones	
6.1- Conclusiones.	151
6.2- Recomendaciones.	157
Bibliografía.. . . .	161

INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye el informe final de la investigación jurídica sobre “La deficiencia en la realización de los actos de investigación y de prueba. Grados de afectación a la garantía del juicio previo.

La trascendencia de la presente investigación radica en que “Los actos de investigación son los procedimientos, acciones que ayudaran a recolectar todos aquellos indicios, evidencias del posible autor de un hecho punible. Por lo que su eficacia no sólo importa al imputado, sino a la sociedad, para que pueda existir un verdadero Estado Derecho. Como sabemos la prueba es la columna vertebral del proceso penal, su importancia radica en que es la que permitirá convencer al juez sobre la culpabilidad o inocencia de la persona a quien se le atribuya un hecho delictivo. Tanto los actos de investigación como los actos de prueba son estudiados desde la perspectiva de la garantía del Juicio Previo que expresa el punto de *máxima eficacia* de todas las garantías procesales, y constituye la concentración de la fuerza protectora de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad del ámbito íntimo, publicidad, etc.

Los actos de investigación y de prueba pueden estudiarse desde dos perspectivas: una científica o criminalística y otra jurídica o, más específicamente, Procesal Penal. La primera se refiere a la aplicación de

métodos científicos o de laboratorio para determinar la existencia de un delito y la identificación de su autor. Lo trascendental es descubrir y demostrar lo que ocurrió, llegar a la verdad.

La segunda perspectiva se funda en la manera que la ley regula, condiciona o determina que debe realizarse esa actividad de descubrimiento o demostración. Siempre dentro de los límites que establece la Constitución y demás leyes.

En la presente investigación se analiza desde la perspectiva jurídica o procesal penal. Dentro de esta, uno de los límites u obstáculos más importantes a la actividad de investigación y de prueba son los derechos fundamentales de las personas a quién se le atribuye la comisión de un hecho delictivo. Como sabemos los derechos fundamentales son cualidades de las personas por su condición de tal y consisten en campos o ámbitos de conducta libre, pero también participativa en la vida social, Además, son elementos esenciales o indispensables para la convivencia pacífica. Pero también es importante recordar que los derechos no son absolutos, sino que se pueden limitar, durante la investigación, en busca de la verdad.

Para tal efecto hemos dividido la investigación en cinco partes, constituyendo cada una de éstas cinco capítulos, de la siguiente manera: Primer Capítulo, en

el cual nos referimos a la importancia de investigar la deficiencia en la realización de los actos de investigación y los actos de prueba en el proceso penal. Grados de afectación a la garantía del juicio previo. En el Segundo Capítulo, hacemos una breve reseña histórica del origen y evolución de las pruebas en el proceso penal, analizando las diferentes fases por las que ha atravesado hasta la actualidad. Y la evolución de los actos de investigación y de prueba en nuestro ordenamiento jurídico. El Tercer Capítulo, desarrolla el marco conceptual, desde un enfoque doctrinario de aquellas teorías que nos permitirán conocer los aspectos básicos de la teoría de la prueba. El Cuarto Capítulo, desarrolla aspectos doctrinarios y legales de los actos de investigación y de prueba en el proceso penal salvadoreño. Hemos enfocado lo que ya propiamente establece nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto a los actos de investigación y de prueba y la regulación de la garantía del juicio previo. Quinto Capítulo, en el cual presentamos el resultado de la investigación de campo. A partir de la cual hacemos un análisis de la información obtenida, además de comprobar con ella los planteamientos hipotéticos, propuestos al inicio de nuestra investigación.

Y finalmente realizamos una exposición de las conclusiones a las cuales hemos llegado luego de comprobar nuestras hipótesis, en base a las cuales también proponemos lo que a nuestro juicio son las posibles soluciones al problema estudiado.

CAPITULO I

IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION DE LA DEFICIENCIA EN LA REALIZACIÓN DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y ACTOS DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL. GRADOS DE AFECTACIÓN A LA GARANTÍA DEL JUICIO PREVIO.

1.1- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. 1.1- UBICACIÓN DEL PROBLEMA EN SU CONTEXTO SOCIO-HISTORICO

El proceso penal salvadoreño durante los últimos años ha atravesado por diferentes problemas, entre los que se encuentran la impunidad de hechos delictivos, como consecuencia de la deficiencia por parte de los operadores del sistema de Administración de Justicia en la realización de los actos de investigación y actos de prueba en el proceso penal.

La eficacia del proceso penal depende del establecimiento del hecho delictivo, de su investigación y comprobación, esta importante tarea se realiza mediante los actos de investigación y prueba. Al no existir un proceso penal eficaz, por la ineficacia en la realización de dichos actos por parte de la Fiscalía General de la República, Policía Nacional Civil, y Jueces; lo cual trae como consecuencia la inseguridad jurídica para el imputado porque puede ser objeto de una investigación ilegal y para los ciudadanos, porque estos ya no creen en el sistema de justicia, por lo que prefieren no denunciar los hechos delictivos.

Se ubica en un contexto económico, porque al iniciarse un proceso penal desde los actos de investigación, genera erogación de fondos para el aparato Estatal y si estos actos no son realizados de forma adecuada, existe gasto de recurso humano, económico mal utilizado, todo por la falta de capacidad por parte de las instituciones encargadas de realizar los actos de investigación y de prueba en nuestro proceso penal. En el ámbito Jurídico nacional, el problema investigar genera inseguridad jurídica y violación a los derechos fundamentales del imputado, la víctima u ofendidos, por no haber certeza en la resolución en los diferentes procesos penales, a causa de ineficacia y falta de coordinación entre la Fiscalía General de la República y Policía Nacional Civil en la investigación del Delito, como consecuencia de diferentes aspectos como la falta de especialización técnica y científica, falta de medios logísticos, no contar con políticas de persecución penal coherente y sistemático, de tal manera que los criterios de unidad y jerarquía de los fiscales sean eficientes, en la averiguación de los hechos delictivos.

1.2 IDENTIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA:

1º Los actos de investigación y de prueba en el Proceso Penal Salvadoreño tienen como principal consecuencia afectar a la garantía del juicio previo, por lo tanto violenta las reglas del debido proceso.

2º Además constituye un problema actual y grave en nuestro sistema procesal penal porque en los actos de investigación se violentan los derechos del

imputado, estigmatizándolo antes de ser juzgado y condenado en juicio, lo que violenta el principio de inocencia.

3º En los actos de prueba, en nuestro país existe con frecuencia la contaminación de pruebas, lo que tiene como consecuencia la nulidad del proceso penal, por existir vicios del procedimiento, lo mismo que genera impunidad al imputado e inseguridad jurídica para la víctimas u ofendidos.

1.3- ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1- ALCANCE CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

La temática a tratar en esta investigación se enmarca dentro del ámbito del derecho Procesal Penal y es uno de los aspectos más polémicos que en el existen. Cuando en derecho Procesal Penal nos referimos a los actos que limitan derechos fundamentales de las personas estamos hablando de una de las facultades del Estado más gravosas para la esfera de los derechos del individuo, intromisiones en la morada, las comunicaciones, la libertad, la propiedad e incluso del cuerpo mismo del imputado. Estas intromisiones dada su gravedad debe ser excepcionalísimas, proporcionales y su uso debe estar suficientemente justificado. El Estado ha delegado en los jueces esta facultad, son ellos quienes controlan la investigación de un hecho punible deciden autorizar o no una de tales intervenciones.

Esta investigación será una aproximación teórica y práctica a los requisitos que la jurisprudencia autoriza y la doctrina han elaborado como guía que garantice

los fines del proceso y un respeto a los derechos fundamentales. Tales herramientas constituyen un invaluable recurso práctico para los operadores del sistema de justicia penal.

1.3.2 ALCANCE Y DELIMITACIÓN TEMPORAL DE LA INVESTIGACIÓN

Se analizara el problema a partir del año dos mil cinco al dos mil seis. Debido a la violación de derechos fundamentales de la persona que se cometen en la realización de los actos de investigación y de prueba y la repercusión que han tenido en el Proceso Penal Salvadoreño en estos últimos años.

1.3.3- ALCANCE Y DELIMITACIÓN ESPACIAL DE LA INVESTIGACIÓN

Los Juzgados de Paz, de Instrucción y de Sentencia de San Salvador. Por considerar que son los que con mayor frecuencia reciben casos en los que en la realización de los actos de investigación y de prueba afectan a los derechos fundamentales de la persona. Pero teniendo claro que no son los únicos en los que se conoce ese tipo de casos.

1.4- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En que medida la negligencia y falta de capacidad de los agentes auxiliares del Fiscal General de la Republica y Los agentes de la policía nacional civil incide en que en la realización de los actos de investigación y actos de prueba en el proceso penal, violenten la garantía del juicio previo

1.5- JUSTIFICACION

El proceso penal, evidencia con mayor facilidad el poder de intervención del Estado en la esfera de los derechos fundamentales de los que se ven involucrados en el proceso, esta intervención se da con más evidencia en los actos que el Estado realiza en el curso de una investigación, ante la comisión de un hecho delictivo. Actos tales como las intervenciones corporales, el registro o allanamiento de domicilio, el secuestro, son intromisiones en los derechos individuales muy graves, aunque permitidas en ciertos casos. Por ello los operadores del Sistema de Justicia deben conocer y aplicar los requisitos necesarios para la realización de tales actos, para que estos no resulten lesivos y cumplan su cometido dentro del proceso, puesto que los mismos serán la base sobre los que los jueces tomaran sus decisiones. Por ello el análisis de la deficiencia en la realización de los actos de investigación y de prueba y la afectación de éstos a la garantía del juicio previo constituye la importancia de la presente investigación. Deficiencias que provienen de diferentes factores humanos, materiales, operativos y que es necesario buscarles soluciones, para que exista mayor confianza en nuestro Sistema de Justicia, haciendo cumplir la Constitución y demás leyes.

Dicha investigación contribuye a la búsqueda de una posible solución a esta problemática tan compleja y debatida, por parte de los aplicadores del derecho.

Este problema no sólo tiene trascendencia en el ámbito jurídico, también representa un componente social, pues existe inseguridad jurídica ante la deficiencia en la forma de llevar a cabo los actos de investigación y de prueba. Lo cual incide al momento de apreciar o valorar la prueba por parte de los jueces.

Por lo anterior la investigación que se pretende realizar resulta de gran utilidad puesto que servirá de material de estudio tanto para Profesionales como para Estudiantes del Derecho Salvadoreño. Lo que contribuirá a una visión crítica y reflexiva para que se encuentre una solución que ayude a mejorar la aplicación de justicia en El Salvador.

En dichas consideraciones se justifican las bases de la Investigación que resulta factible realizar puesto que constituye un problema que se esta dando en la realidad del Proceso Penal Salvadoreño.

1.6- OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Analizar en que medida la negligencia y falta de capacidad de los agentes auxiliares del Fiscal General de la Republica y Los agentes de la policía nacional civil incide en que en la realización de los actos de investigación y actos de prueba en el proceso penal, violenten la garantía del juicio previo.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar el origen y la evolución histórica a nivel nacional e internacional de los actos de investigación y de prueba en el proceso penal.
- Determinar si se aplica La Teoría de La Prueba en la realización de los actos de prueba por parte de los agentes de La Fiscalía General de La República en El Proceso Penal y como afecta La Garantía del Juicio Previo.
- Analizar en que medida en la realización de los actos de investigación se ven limitados derechos fundamentales, por no cumplir los requisitos legales por lo que no son incorporados como prueba en el proceso penal.
- Analizar en que medida los actos de investigación y los actos de prueba afectan la garantía del derecho de defensa.
- Determinar en que forma los actos de investigación y los actos de prueba violan el principio de Inocencia o de no culpabilidad.
- Analizar en que medida los actos de investigación y los actos de prueba afectan el derecho de inviolabilidad del domicilio.

1.7- HIPOTESIS

HIPOTESIS GENERAL

La negligencia y falta de capacidad de los agentes auxiliares de Fiscal General de la República y los agentes de la policía nacional civil incide en que en la realización de los actos de investigación y los actos de prueba en el proceso penal se violente la garantía del juicio previo.

HIPOTESIS ESPECÍFICAS

- En realización de los actos de investigación se ven limitados derechos fundamentales, ya que no se cumple con los requisitos Constitucionales, legales y jurisprudenciales por lo que no sirven como prueba en el proceso penal.

- La falta de aplicación de La Teoría de La Prueba por parte de los agentes fiscales en la realización de actos de prueba en El Proceso Penal genera la no admisión de la prueba.

CAPITULO II:

ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS ACTOS DE PRUEBA Y DE INVESTIGACIÓN EN EL PROCESO PENAL

2.1- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

La prueba penal no ha evolucionado siempre acompañada de los adelantos de la civilización, sino que más bien, superados ciertos estadios de primitivismo, ha seguido los vaivenes de los sistemas políticos vigentes en los distintos momentos de la historia. Sin embargo, a muy grandes rasgos, es posible establecer dos momentos: En el primero se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable, y los tribunales se limitaban a practicar los actos necesarios para que aquélla se manifestara (juicios de Dios, ordalías, etc.) y en segundo lugar se impuso a los jueces el deber de formarse por sí mismos el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual: aquí apareció la prueba.

En este contexto, la prueba penal en nuestros días puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas (especialmente captadas por la prueba pericial) para el descubrimiento y la valoración de los datos probatorios y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados. Todo ello dentro de un marco de respeto por la persona del imputado y de reconocimiento de los derechos de todas las partes.

Todo el tema de la prueba se haya íntimamente vinculado con el modelo de proceso penal que se acepte. Si esta influido por el paradigma inquisitivo, la prueba tiene una importancia relativa pues como el modelo político autoritario que lo sustenta presupone la culpabilidad del imputado por la apariencia de culpabilidad que funda la imputación que esta ocasiona, el proceso se legitima como un castigo en si mismo (especialmente por medio de la estigmatización que genera o de la prisión preventiva) mientras procura, sin verdadero interés, reconfirmar una culpabilidad que por ser presupuesta va siendo precastigada. Si el modelo en cambio es como el que estatuye nuestro sistema constitucional dado que este parte de un estado de inocencia, la prueba cobra relevancia sustancial porque es la única forma legalmente autorizada para destruirlo no se admite otro modo de acreditar la culpabilidad. ¹

Para abordar el origen y la evolución histórica de los actos de investigación y de prueba en el proceso penal, es necesario remitirse a la evolución histórica del proceso penal.

2.1.1- PROCESO PENAL GRIEGO:

En el derecho griego, el Rey, el consejo de ancianos y la asamblea del pueblo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos que atentaban contra los usos y

¹ Cafferata Nores, José I.: La Prueba en El Proceso Penal. Pág.4-5.

costumbres. "El ofendido, o cualquier ciudadano, presentaba y sostenía acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y, según el caso, convocaba al Tribunal del Areópago, al de los Ephetas y al de los Heliastas". El acusado se defendía a sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas.

2.1.2- PROCESO PENAL ROMANO:

Alcanza un alto grado de desarrollo y elabora elementos, algunos de los cuales todavía forman parte del proceso penal. Basta con recordar la materia de las pruebas en algunas de las cuales el proceso romano es considerado como un modelo insuperable. Los romanos fueron poco a poco adoptando las instituciones del derecho griego y con el tiempo las transformaron, otorgándoles características muy peculiares que, más tarde, se emplearían a manera de molde clásico, para establecer el moderno Derecho de Procedimientos Penales. En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a las "legis acciones", la actividad del Estado se manifestaba en el proceso penal público y en el privado. En el proceso privado, el Estado era una especie de árbitro, que escuchaba a las partes y basándose en lo que éstas exponían, resolvía el caso. Este tipo de proceso cayó en descrédito, por lo que se adoptó el proceso penal público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que eran una amenaza para el orden y la integridad política. Más tarde durante la monarquía se cayó en el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento que se

aplicaba al acusado y aun a los testigos; juzgaban los pretores, procónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios. El proceso penal público revestía dos formas fundamentales: la Cognitio que era realizada por los órganos del Estado, y la Accusatio, que en ocasiones estaba a cargo de algún ciudadano.

La Cognitio, era considerada la forma más antigua, en la cual el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para conocer la verdad de los hechos, y no se tomaba en consideración al procesado, pues solamente se le daba injerencia después de que se había pronunciado el fallo, para solicitarle al pueblo se le anulara la sentencia. "La accusatio surgió en el último siglo de la República y evolucionó las formas anteriores; durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un accusator representante de la sociedad, cuyas funciones no eran propiamente oficiales; la declaración del derecho era competencia de los comicios, de las cuestiones y de un magistrado".²

2.1.3- PROCESO CANÓNICO:

La Iglesia, que elaboró un cuerpo propio de derecho penal, construye también un tipo especial de proceso que, primeramente se basaba en los elementos básicos del proceso romano, y después adquiere características propias. Fue la

² Florian, Eugenio; De las Pruebas Penales, Tomo I, De la Prueba en General, tercera edición, Bogotá, Colombia. Págs. 21-22

Iglesia quien construyó y fijó el tipo de proceso inquisitorio, e introduce los principios, que llegaron a ser fundamentales, de la inquisitio ex officio y de la independencia del juez para la investigación de la verdad. "En el Derecho Canónico, el procedimiento era inquisitivo; fue instaurado en España, por los Visigodos y generalizado después hasta la revolución francesa".

Entre las características del sistema procesal inquisitivo se encuentra que en éste era común el uso del tormento para obtener la confesión del acusado, quien se encontraba incomunicado y tenía una defensa nula, pues en la persona del juzgador se reunían las funciones de acusación, defensa y decisión. Se instituyeron los comisarios, quienes eran los encargados de practicar las pesquisas para hacer saber al tribunal del Santo Oficio la conducta de los particulares, en relación a las imposiciones de la propia Iglesia. Cuando se reglamentó el funcionamiento de la Inquisición Episcopal, le fue encomendada a dos personas laicas la pesquisa y la denuncia de los herejes; y los actos y funciones procesales les fueron atribuidos a los inquisidores.

2.1.4- PROCESO PENAL COMÚN O MIXTO:

Tomando en cuenta los elementos romanos y canónicos fue como nace y se desenvuelve en Italia el proceso penal común (siglo XII), debido principalmente a la labor de los jurisconsultos boloñeses. Este proceso se difundió rápidamente fuera de Italia y dominó hasta la reforma. Este proceso era primordialmente

inquisitivo. El procedimiento penal mixto o común; se implantó en Alemania en el año de 1532 y en Francia en la Ordenanza Criminal de Luís XIV de 1670. Sus características son las siguientes: Durante el sumario se observaban las formas del sistema inquisitivo (secreto y escrito), Para el plenario, se observaban la publicidad y la oralidad, Para valorar las pruebas, el juez gozaba de libertad absoluta; salvo casos especiales en los que regía el sistema legal o tasado.

2.1.5- PROCESO REFORMADO:

Se dice que las reformas del proceso penal y las instituciones políticas vienen unidas históricamente, y ello explica que, al surgir la filosofía racionalista y manifestarse los impulsos de libertad que tomaron cuerpo en la segunda mitad del siglo XVIII, surgieron aspiraciones de reforma del proceso penal, que ya resultaba inadecuado a las nuevas exigencias y a la tutela de los derechos humanos que fueron reivindicados. Este movimiento de reforma quedó plasmado en las leyes procesales promulgadas durante la Revolución Francesa (1789-1791) y años más tarde en el proceso reformado Alemán (1848).

1.2.6- CODIFICACIÓN MODERNA:

El proceso penal en los pueblos civilizados, actualmente, se encuentra regulado por códigos especiales, de los cuales algunos han ejercido en los otros una influencia decisiva y hasta les han servido de modelo. La Codificación procesal penal moderna está dominada por tres códigos fundamentales: El code

dinstruction criminelle francés (1808), El reglamento de procedimiento penal austriaco (1847) y El reglamento de procedimiento penal alemán (1877).³

2.2- FASES DE LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

2.2.1- FASE DE LA PRUEBA LEGAL

Que en cierto momento se hace imperativa y severa, casi en todos los pueblos. Esta fase se presenta muy a menudo en un clima político de despotismo y de tiranía, hasta el punto que la tortura fue asidua y triste compañera de las pruebas legales a causa de la esperanza de arrancar por medio de tormentos, al acusado y a los testigos, la confesión y el testimonio que se suponían verdaderos. En esta fase al Juez le falta la libertad, como les falta al pueblo y al ciudadano la libertad política.

2.2.2- FASE DEL LIBRE CONVENCIMIENTO

Se funda en la íntima convicción, símbolo de la reivindicación integral de la potestad individual en el campo de las pruebas. Es la aplicación del principio de libertad lo que humaniza la prueba, y la hace útil y adecuada para la función social del Juicio Penal. Este sistema corresponde políticamente a los regímenes democráticos y psicológicamente a los pueblos acostumbrados a razonar.

³ Ibidem págs. 23-24

2.2.3- FASE CIENTÍFICA Y TÉCNICA

En esta última fase, se sostiene que las pruebas deben sustraerse al fácil empirismo de la investigación común y deben ser orientadas por los métodos que las ciencias criminológicas han indicado o van descubriendo, en lo que respecta al acusado o los testigos y a los acontecimientos y objetos materiales.⁴

2.3- LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

2.3.1- EL CÓDIGO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL.

El Código de Instrucción Criminal, fue promulgado en nuestro país en el año de 1882 estando vigente hasta el año de 1974; es importante destacar, que fue en 1947 que se da una reproducción del texto con todas las reformas, este cuerpo legal de corte inquisitivo, regulaba en el título XI del Juicio Criminal Ordinario y el modo de Proceder en los Artículos 4, 5, 6 regulaba lo que son las primeras diligencias. En el Artículo 4 de este Código establecía: “corresponde a los jueces de Paz practicar las primeras diligencias de instrucción, en todos los delitos comunes que se cometan en sus respectivas jurisdicciones, e instruir todas las más que los jueces de 1ª Instancia les encomienden.

Según el Art. 5 son primeras diligencias, las indagaciones más urgentes e indispensables que no pueden diferirse para la comprobación del cuerpo del

⁴ Ibidem págs. 25-26

delito, por el medio que su naturaleza exija, y para el descubrimiento de los criminales; como el reconocimiento del cadáver en caso de homicidio, de la persona ofendida en el de heridas, golpes o cualquiera otra violencia, etc. La declaración del ofendido si fuere posible, el examen de los testigos que aparezcan desde luego como presénciales, la detención o arresto de las personas sospechosas y la declaración indagatoria de éstas. Estas primeras diligencias también podían ser llevadas a cabo por los jueces de Primera Instancia.

En este Código, encontramos dispersas las normas que se refieren a la prueba y a los actos de investigación, así por ejemplo el Art. 30 establece que el que acusa se compromete a probar el delito o falta; no así el que denuncia que no esta obligado a probar. En el título VIII se reglaba el Allanamiento de las casas, que le competía al ministro de justicia acompañado de dos testigos, procedía siempre que se tuviese la certeza que un reo al cual se le ha dictado auto de detención, esta oculto en alguna casa podrá ser buscado en ella (Art. 99y CIC), el art. 107 establece otras causales de procedencia de esta diligencia.

El Secuestro o Embargo de Bienes lo regulaba el Titulo IX, artículos 117 y siguientes; este se realizaba con la finalidad de asegurar las responsabilidades civiles y pecuniarias resultantes del delito. En el Titulo XXI, regulaba los medios de prueba, en los artículos 404 y siguientes en el que se establecían los

siguientes medios de prueba: La Confesión del reo, La Testimonial, La Instrumental, La inspección personal, La de presunciones, El informe de peritos.

Así en los siguientes artículos se desarrollaba cada medio de prueba. Por ejemplo el Art. 405 establecía que la confesión judicial era plena prueba, siempre que fuera espontánea, clara y terminante por parte del reo no importando que este fuera menor de edad. También se permitían la confesión extrajudicial probada por dos testigos, el cotejo de letras. En cuanto a la prueba testimonial se remitía al Código de Procedimientos Civiles, con algunas modificaciones que eran necesarias para el descubrimiento de algunos delitos se admitían los testigos tachables.

Sobre la prueba instrumental se observará lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles, así lo regulaba el Art. 411CIC. Otro medio de prueba que se regulaba y que es muy importante en el actual proceso es la Inspección personal del Juez, asociado de peritos, eran plena prueba. Consistía en una de las primeras diligencias que el Juez de 1ª Instancia o el de paz, debían de realizar siempre y cuando la naturaleza del delito lo permita. (Art. 149, 412 CIC). Finalmente hacen plena prueba dos o más presunciones que no dependen una de otra, y que concurren al hecho principal (Art. 413 CIC). Las diligencias de investigación y los medios de prueba son regulados de acuerdo a las circunstancias de aquella época, se puede notar que no había protección a los

derechos humanos del reo, como consecuencia del carácter inquisitivo de este código. Ya que la mayoría de las diligencias eran realizadas por el mismo Juez que conocía de la causa.⁵

2.3.2- AÑO 1974 ENTRA EN VIGENCIA EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Se deroga el Código de Instrucción Criminal, en consecuencia estas diligencias previas eran elaboradas por los cuerpos policiales, quienes las presentaban al juez de paz, o al juez penal hoy de instrucción, para que las ratificaran y sobre la base de las mismas se pronunciara el auto de merito o de libertad de los justiciables. Siendo potestad jurisdiccional del tribunal de paz y de primera instancia, el decidir sobre la continuación de un proceso en materia penal, ya sea el imputado presente o ausente, actuando en nombre del Estado. Teniendo estos órganos el imperio exclusivo de la libertad o cualquier otro derecho al imputado.⁶

2.4.- EL CARÁCTER HISTÓRICO DEL JUICIO PREVIO

Si tomamos el origen histórico de esta garantía hasta la edad media como ya sea a través de su vertiente anglosajona (Carta Magna) o a través de la vertiente hispánica (plasmada en los antiguos fueros), podemos apreciar con mayor claridad su contenido específico. No podemos olvidar tampoco que el

⁵ Código de instrucción Criminal Salvadoreño

⁶ Amaya Benítez, Xenia Guadalupe. Las diligencias Iniciales de Investigación. Pág. 25-27.

derecho procesal es, fundamentalmente el desarrollo de las garantías Constitucionales y que ese desarrollo debe preservar en todo momento el sentido primigenio de las garantías.⁷

Para ello debemos tener en cuenta que la sociedad Medieval concebía a la sociedad política como un conjunto de derechos y obligaciones entre los señores y los súbditos. La sociedad feudal no pensaba ni admitía el poder absoluto; antes bien se fundaba en el contrato de vasallaje, donde el señor feudal tenía poder solo en la medida en que protegía y concedía derecho a sus vasallos.

En este marco, saturado de legalismo y de fe religiosa, se desarrolló la lucha política real, la pugna por la hegemonía y el poder entre los señores feudales, entre ellos y el rey, entre ambos y la burguesía, que reclamaba día a día mayor libertad para comerciar. El resultado de esta lucha desembocó en la Constitución de los Estados nacionales, que implicó la destrucción de la sociedad feudal, el triunfo de la burguesía y la construcción de una nueva sociedad política. Los Estados nacionales, por una parte, abren el camino al poder absoluto pero, por la otra, abren también el camino al individualismo, que finalmente genera las grandes revoluciones de los siglos XVII y XVIII. No obstante esta evolución política, existió una institución que se manifestó

⁷ Alberto M. Binder. Introducción al Derecho Procesal Penal. Págs. 112

constantemente, aunque se modificó paulatinamente su fundamento. Esta institución fue el necesario Juicio Previo y esa persistencia nos habla precisamente de su importancia Político – Institucional. La idea de un poder limitado también nace en la Edad media y se entrecruza con el proceso que se ha señalado. Ya sea como una imposición de los barones al rey, ya sea como un privilegio de la burguesía o como un derecho inalienable del hombre que surge de su propia naturaleza, lo cierto es que la idea misma del poder limitado estuvo siempre intrínsecamente ligada al principio de que ninguna persona podía ser castigada sin juicio previo. Al mismo tiempo, la intervención directa de los reyes en los asuntos judiciales siempre se considero como una de las manifestaciones mas claras del poder absoluto.

Debemos tener en cuenta que en la conciencia jurídica de esa época y mucho más aún en la conciencia del hombre moderno se instalo ya de un modo insoslayable, la idea de que el ejercicio del poder penal debía ser limitado por la existencia de un Juicio Previo. Esta idea se ha mantenido constante en el proceso que Roscoe Pound denomina “el desarrollo histórico de las Garantías constitucionales de la libertad”.

El Titulo II, regula Los derechos y garantías Fundamentales de la persona, estableciendo en los artículos 11 y 12 la garantía del Juicio Previo y el principio de inocencia. La Constitución de la Republica garantiza que “Ninguna persona

puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes. También, que cuando se trata de la privación de derechos de una persona a quien se le imputa un delito es necesario que “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” (art. 12 párrafo primero). Regula el principio de Inocencia y el derecho de defensa a toda persona a quien se le impute un delito. Desde el punto de vista constitucional se establecen garantías y derechos que deben regir en el proceso penal y en los actos probatorios.

Si el Estado realizara juicio contra las personas a quienes se les atribuyen delitos, sin haber investigado previamente, el costo de los fracasos sería muy alto para las instituciones del sistema penal y para las persona que sufrirían los juicios infundados, además, habrían casos en los que tales juicios no podrían realizarse (como cuando, en principio no se sabe a quien imputarle un hecho). Por otro lado, en algunos casos, los requisitos de la prueba que la misma Constitución exige (publicidad y aseguramiento de todas las garantías necesarias para la defensa del imputado) son incompatibles con la investigación eficaz (hay muchos actos que es necesario mantener en secreto para que su ejecución sea útil, por ejemplo, un registro en la casa el imputado).

Finalmente, que se “pruebe” la culpabilidad de una persona en juicio público no solo significa que en la vista pública se transmita información al juez, sino que el conocimiento y convencimiento de este debe originarse exclusivamente en lo que se practique en ese acto. Es decir, que el juez que declare culpable a la persona no debe haber tenido contacto con la investigación. Es por eso que tiene sentido el averiguar, llegar ha saber, descubrir o investigar algo para explicarlo (la función de los actos de investigación) y después de acreditar su verdad, verificarlo, confrontado con la realidad o comprobar lo que ya se habían explicado o afirmado (la función de los actos de prueba).

De las disposiciones antes mencionados podemos concluir que comenzando por la norma constitucional, se regula los actos de investigación y de prueba; los cuales deben de realizarse con apego a la ley y respetando los derechos y garantías reconocidas en el ordenamiento jurídico salvadoreño.⁸

⁸ Constitución de la República de El Salvador 1983

CAPITULO III

MARCO CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

3.1- LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

Antes de iniciar a explicar en que consisten los actos de investigación y de prueba es importante que se pueda comprender como se incorpora la prueba en el proceso penal, concepto, objeto, carga de la prueba, momento de incorporación, elementos, clasificación, etc. Es indispensable manejar lo referente a la teoría de la Prueba, para desarrollar de una mejor forma el tema de investigación.

3.1.1- CONCEPTO DE PRUEBA

La prueba, en el proceso penal puede definirse como aquella actividad procesal de las partes y del propio Juez o Tribunal, encaminada a la determinación de la veracidad o no de las afirmaciones que sobre los hechos han efectuado las partes, y cuya finalidad no es otra que la de conducir al órgano Judicial sentenciador a la convicción psicológica acerca de la existencia o inexistencia de dichos hechos que constituyen la base de una sentencia condenatoria, en cuanto son presupuestos de una norma sancionadora penal, o absolutoria. Pero dicha actividad de las partes o del Juez ha de desarrollarse a través de los cauces legalmente establecidos y de acuerdo con los principios procesales de contradicción, intermediación, oralidad y publicidad, así como con respeto a las

garantías constitucionales tendentes a asegurar su espontaneidad, además de desarrollarse en el acto del juicio oral.⁹

La prueba en general es: la actividad procesal que pretende, mediante el cumplimiento de específicos requisitos de lugar, tiempo y forma y el respeto a determinados principios Constitucionales y legales, convencer psicológicamente 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. Es importante al momento de realizar un definición de prueba tener en cuenta la trascendencia de los intereses en juego, en tan importante institución, por lo que se debe poner énfasis en los aspectos procedimentales de obtención y recepción de la prueba, por que las garantías del imputado depende en buena medida del procedimiento probatorio.¹⁰ Mirando desde una óptica más estricta el fenómeno de la prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado, aún cuando en el léxico jurídico ordinario no siempre se les ha distinguido con precisión: El elemento de la prueba, El órgano de prueba, El medio de prueba, El objeto de la prueba.¹¹

⁹ Prueba y técnicas de oralidad en el proceso penal de El Salvador.

¹⁰ Casado Pérez, José María: La Prueba en El Proceso Penal Salvadoreño Pág. 18-19

¹¹ La prueba puede significar lo que quiere probar (objeto); la actividad destinada a ello (actividad probatoria) el procedimiento fijado por la ley para introducir la prueba en el proceso (medio de prueba); el dato capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad (elemento de prueba); y el resultado condicional de su valoración.

3.1.2- ELEMENTO DE LA PRUEBA

Elemento de prueba o prueba propiamente dicha, es todo dato que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.

En general estos datos consisten en los rastros o huellas que el hecho delictivo pueda haber dejado en la cosa (rotura o mancha, etc.) o en el cuerpo (lesión) o en la psiquis (percepción) de las personas, y el resultado de experimentos u operaciones técnicas sobre ellos. Surgiendo los siguientes caracteres:

OBJETIVIDAD: el dato debe provenir del mundo externo al proceso, y no ser mero fruto del conocimiento privado del juez (desde fuera hacia dentro) debe cumplir de tal modo que pueda ser controlada por las partes.

LEGALIDAD: la legalidad del elemento de prueba será presupuesto indispensable para la utilización en abono de un conocimiento judicial válido. Su posible legalidad podrá obedecer a dos motivos: su irregular obtención o su irregular incorporación al proceso.¹²

3.1.3- EL ORGANO DE LA PRUEBA

Órgano de la prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso. Su función es la de intermediario entre la prueba y el juez. El dato conviccional que transmite puede haberlo conocido accidentalmente

¹² Cafferata Nores OB CIT Pág. 16

(como ocurre con el testigo) o por el encargo Judicial (como en el caso del Perito).¹³

3.1.4- EL MEDIO DE PRUEBA

Medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento prueba en el proceso. Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en el para ser conocido por el tribunal y las partes, con respecto del derecho de defensa de estas. Con este propósito la ley establece separadamente los distintos medios de prueba que acepta.¹⁴ La prueba es una verificación de afirmaciones que se lleva a cabo utilizando los elementos de prueba de que disponen las partes y que se incorporan al proceso a través de medios de prueba y con arreglo a ciertas garantías.

De tal concepto podemos extraer lo siguiente: La prueba no consiste en averiguar sino en verificar. La prueba en el nuevo proceso penal únicamente tiene lugar en la etapa del juicio oral. Es aquí donde el tribunal verifica las afirmaciones en las cuales se basan la acusación y la defensa. Como veremos, toda la actividad que precede al juicio oral y que se lleva a cabo durante la etapa de investigación no constituye propiamente actividad probatoria destinada a verificar hechos sino actividad de instrucción destinada a averiguarlos, lo que

¹³ Ibidem Pág. 23

¹⁴ Ibidem Pág. 24

nos exigirá reconocer las diferencias existentes entre los actos desarrollados en cada una de dichas etapas.

3.1.5- EL OBJETO DE PRUEBA

El objeto de la prueba es la cosa, hecho, acontecimiento o circunstancia que debe ser demostrado en el proceso, a fin de que sean conocidos por el Juez y crearle certeza. En el Proceso Penal el objeto de la prueba se manifiesta en:

- Los Elementos de Hecho.- Comprenden los hechos en sentido restringido respecto a los acontecimientos, cosas, lugares, personas físicas y documentos. Son objeto de prueba.
- Las Máximas o Principios de la Experiencia.- Son nociones o conocimientos suministrados por diversos factores (costumbre, comercio, industria, oficio, etc.) y que tiene valor propio al ser utilizados en el proceso. Pueden ser objeto de prueba porque contribuyen al mejor conocimiento, explicación y valoración de ciertos hechos.
- Las Normas Jurídicas.- Son disposiciones de carácter general y obligatorio que buscan regular la conducta humana. Y no son objeto de prueba, dado que sólo pueden serlo las cuestiones de hecho que surgen en el proceso. Sin embargo, existen algunas excepciones como la probanza de la vigencia del Derecho Extranjero o del Derecho Consuetudinario.

El objeto de la prueba debe reunir dos condiciones:

🌐 **Pertinencia.**- Es decir, que la prueba debe estar relacionada con las proposiciones o hechos que se buscan demostrar dentro del proceso.

🌐 **Utilidad.**- Es decir, que la prueba incluida al proceso sea positiva e idónea. O sea, que demuestre la realización de un hecho y permita generar convicción en el Juez.

El hecho punible con todas sus circunstancias, que constituye el supuesto de hecho de la norma penal de cuya aplicación se trata, conforma el objeto del proceso y el objeto de la prueba.

3.1.6 - CARACTERES DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

■ La actividad probatoria incumbe a los sujetos procesales y de entre ellos, fundamentalmente a las partes, puesto que, como consecuencia del principio de “aportación”, consustancial al sistema acusatorio, a las mismas corresponde no solo la introducción de los hechos a través de la calificación, sino también la proposición y ejecución de la prueba, (formulando preguntas a testigos y peritos). Pero, en el proceso penal, el Tribunal puede acordar de oficio la práctica de medios de prueba, hacer preguntas a testigos y peritos por ejemplo, y examinar por sí mismo la prueba documental. Así mismo el Juez de Instrucción, tras la Audiencia Preliminar, decide, admitir o rechazar la prueba ofrecida para la vista pública, y podrá también ordenar prueba de oficio cuando lo estime imprescindible, también el Tribunal podrá ordenar, aun de oficio, la

recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen nuevos hechos que requieran su esclarecimiento.

- La finalidad de la prueba en el proceso penal consiste en formar la “íntima convicción” del Tribunal acerca de la existencia o no del hecho punible y de la participación de su autor, con todas las circunstancias, tal y como aconteció en la realidad histórica anterior al proceso.

- La actividad probatoria en el proceso penal debe estar presidida por todo un conjunto de garantías constitucionales y ordinarias, tendentes a garantizar la libertad y espontaneidad de la declaraciones de partes, testigos y peritos, y especialmente con respeto a las garantías que deben adornar la declaración del imputado o procesado, entre las que cabe destacar el derecho al silencio “no declarar contra sí mismo” y “no confesarse culpable” y el derecho a la defensa, con todo su amplio contenido.

- La actividad probatoria ha de realizarse a través de medios “lícitos” de prueba, es decir, obtenidos en todo caso con absoluto respeto a las normas tuteladoras de los derechos constitucionales. Es decir que “los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de la normativa Procesal Penal. No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito.

3.1.7- LA CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba sirve para determinar qué parte procesal sufrirá las consecuencias para su interés de la omisión de una alegación o prueba (aspecto subjetivo), y actúa como regla de juicio de las que se vale el Juez para dictar sentencia (aspecto objetivo).¹⁵

En sentido subjetivo, solo cabe, en puridad, hablar de carga de la prueba en el proceso civil, presidido por el principio dispositivo y de aportación de pruebas por las partes (*da mihi factum dabo tibi ius*). Por el contrario, en el proceso penal, “el Estado –único titular del *ius puniendo*- está tan interesado en que se dicte una resolución condenatoria, como absolutoria, dado que lo realmente le importa es el descubrimiento de la verdad” (Asensio Mellado), 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 como desfavorables para la propia acusación o para la defensa.

En sentido objetivo, sin embargo, 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 probatoria que se suscitan en todo proceso, de la naturaleza que fuere, y en el que es legalmente preceptivo dar una respuesta jurisdiccional a la pretensión procesal (*non liquet*). Al servicio de tal finalidad,

¹⁵ Casado Pérez OB CIT Pág. 77

existen una serie de norma objetivas entre las que destaca con luz propia la llamada presunción de inocencia (derecho constitucional, principio jurídico, regla de juicio) y, consecuencia de la misma, el principio de in dubio pro reo, en cuya virtud el Juez o Tribunal ha de presumir la inocencia del acusado mientras los acusadores no prueben su culpabilidad con una suficiente y lícita prueba de cargo, debiendo en caso de duda el Juez considerar lo más favorable al imputado . Se trata, afirma Asensio Mellado, “de hacer prevalecer, por razones de justicia, el interés del ciudadano en su libertad sobre el colectivo en la seguridad, habida cuenta del mayor daño que provocaría la condena de un inocente que la absolución de un culpable”.

Modernamente, se llega a hablar, en el proceso penal, de la carga material de la prueba que corresponde exclusivamente a las partes acusadoras, es decir, la realización de la actividad probatoria de cargo necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia, de manera que dicha parte acusadora es la que sufre el efecto perjudicial o negativo de dicha falta o insuficiencia de prueba, con la absolución del acusado, aunque como ha precisado ALMAGRO NOSETE, las pruebas de cargo no solo se obtienen de las propuestas por el Ministerio Fiscal o demás acusadores, sino también (conforme al principio de adquisición procesal) de otras pruebas inicialmente propuestas o practicadas a instancia de

la defensa (por ejemplo declaraciones incriminatorias de un testigo de la defensa o pericia contraria al fin pretendido).¹⁶

3.2- MOMENTOS DE LA PRUEBA:

3.2.1- LA PROPOSICIÓN.

Es la declaración de voluntad hecha por una persona a fin de introducir en un proceso un determinado medio de prueba. Es la solicitud que el Ministerio Fiscal y las partes formulan ante el tribunal, para que se disponga la proposición de un medio de prueba. La atribución que se confiere al respecto tiene distintos alcances, según la etapa del proceso:

- Durante la instrucción el Ministerio Fiscal y las partes tienen la facultad de proponer diligencias. También el imputado puede señalar las pruebas que estime oportunas. El ministerio Fiscal esta facultado, al momento de la clausura y elevación a juicio, para indicar las diligencias probatorias necesarias. Sin embargo en todos los casos el juez dispondrá la realización de las respectivas diligencias probatorias, solo si estima que son pertinentes y útiles.

- En el juicio, en cambio el Ministerio Fiscal y los sujetos privados tienen el derecho de ofrecer pruebas, al cual corresponde el deber del tribunal de recibirlas (si fueron oportunamente ofrecidas), con la única excepción de que fueran evidentemente impertinentes o superabundantes.

¹⁶ Ibidem Pág. 78-80

En todo caso regirá la comunidad de la prueba, en virtud del cual la ofrecida por una de las partes deja de pertenecerle a partir de ese momento y queda adquirida para el proceso. Por ello carece de eficacia toda renuncia a su producción o valoración emanada de quien la propuso, salvo que medie consentimiento de las partes. El asentimiento general sobre la renuncia no impedirá luego, si fuere necesario, la recepción de la prueba renunciada.¹⁷

3.2.2- LA RECEPCIÓN.

Es el momento en que el Juez toma conocimiento de la existencia de la prueba, debiendo decidir su admisión o rechazo. El momento de recepción ocurre cuando el tribunal lleva a cabo el medio de prueba, posibilitando el efectivo ingreso en el proceso del dato probatorio que surja de su realización. Corresponde en este momento, como actividad complementaria del tribunal, la realización de las diligencias tendientes a lograr la recepción de la prueba admitida (proposición de los peritos, fijación de audiencia para recepción de prueba testimonial, etc.) incluso aquellas medidas accesorias de coerción destinadas a obtener o asegurar su incorporación al proceso (allanamiento de domicilio, etc.)

La actividad probatoria y la reglamentación legal son diferentes según la etapa del proceso de que se trate:

¹⁷ Cafferata Nores OB CIT Pág. 40

- Durante la instrucción el juez debe realizar de oficio o a proposición del Ministerio Fiscal y de las partes las diligencias probatorias conducentes al descubrimiento de la verdad, que servirá para dar base a la acusación.
- Durante el juicio, el tribunal deberá, en principio limitarse a recibir solo las prueba oportunamente ofrecidas por las partes. Sin embargo podrá de oficio cuando nadie hubiere ofrecido prueba, la recepción de las pertinentes y útiles producidas en la instrucción y también podrá ordenar las indispensables que se hayan omitido en esa etapa. ¹⁸

3.2.3- APRECIACIÓN O VALORACIÓN.

La valoración es la apreciación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Tiende a determinar cual es su utilidad a los fines de reconstrucción del acontecimiento histórico, cuya afirmación dio origen al proceso, es decir cual es el grado de conocimiento que puede aportar sobre el.

- Si bien es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales (y que se exterioriza en la motivación de las diferentes resoluciones dictadas durante el proceso), también corresponde a las partes intervinientes en el proceso, ya que durante la instrucción estos tienen la oportunidad de ameritar los elementos de prueba reunidos, para tratar de demostrar que son suficientes

¹⁸ Ibidem Pág. 41-42

para la elevación de la causa o al contrario que no lo son y se debe dictar el sobreseimiento.

● Durante el juicio, todos ellos valoran las pruebas recibidas durante el debate, intentando evidenciar su eficacia para probar la certeza necesaria para condenar o bien que crecen de tal idoneidad o falta de fundamento.¹⁹

3.3- PRINCIPIOS GENERALES QUE RIGEN LAS ACTIVIDADES DE INVESTIGACION Y DE PRUEBA

3.3.1-PRINCIPIO DE JUICIO PREVIO (Art. 11 Cn., 1 Pr. Pn.)

Consiste en la concentración de garantías individuales dentro un proceso penal, lo cual significa que todas las garantías deben ser analizadas, desde la perspectiva del juicio previo. Este principio constitucional, establece que nadie puede ser condenado o sometido a una pena o medida de seguridad, si no es mediante una sentencia firme, dictada después de probar los hechos en un juicio oral y público, llevado a cabo conforme los principios establecidos en la Constitución y en las leyes.²⁰

DIMENSIONES DE LA GARANTÍA DEL JUICIO PREVIO

La Primera Dimensión por un lado, nos señala que la imposición de un castigo, el ejercicio del poder penal del Estado esta limitado por una **Forma**. Esta

¹⁹ Ibidem Pág. 43

²⁰ Martínez Navarro, Carmen: La Incorporación de Prueba Prohibida en el Proceso Penal y sus Consecuencias en la Persecución del Delito. Pág. 82.

forma, en nuestra Constitución tiene un contenido preciso, que no se satisface con la existencia de cualquier forma. El juicio implica concretamente un juicio oral, público y por jurados. Y así como el juicio tiene un contenido preciso, también debe existir un **proceso** que conduzca al juicio. Cuando la garantía constitucional hace referencia a una ley anterior al hecho del proceso, no solo nos está dando pautas concretas acerca de que ley se debe utilizar para juzgar el caso, sino que nos indica que debe existir necesariamente “un proceso” y que ese proceso se rige por la ley anterior al hecho que es su objeto. La presentación del juicio (investigación preliminar y procedimiento intermedio o control de la acusación), así como el control de la sentencia (sistema de recursos) conforman, junto con el juicio, la totalidad del procedimiento, en sentido estricto (en un sentido amplio, el proceso de ejecución de la sentencia también conforma el proceso penal) y carecería de sentido establecer la garantía de juicio previo si el no cumpliera un efecto reflejo sobre el conjunto del proceso. Se puede decir, entonces, que los principios limitadores del juicio previo extienden sus efectos a la totalidad del proceso. En síntesis el castigo solo se puede imponer mediante un proceso penal que desemboque en un juicio oral, público y por jurados.

La segunda dimensión con la que se ve vincula el principio de Juicio Previo consiste en la necesaria existencia de un juez. El juicio previo es el realizado por los jueces y no por otra autoridad. Esta idea surge del mismo desarrollo

histórico de la idea de un límite al poder penal del Estado se manifestaba también en la convicción de que no podía ser el mismo rey el, que juzgara las causas, de tal modo que, no solo se trataba de que existiera un juez, sino de que ese juez fuera un juez independiente del poder central y de todo otro poder. Al prohibir que cualquier autoridad que no sea la judicial puede arrogarse el juzgamiento de las causa pendientes o el restablecimiento de las ya fenecidas. Queda claro, pues, que sólo un juez puede hacer un Juicio Previo, de tal modo que si no hay un juez, no hay un Juicio previo, por más que el procedimiento conserve alguna de sus formas.

En síntesis el juicio previo es una fórmula sistemática en la que esta contenida una *limitación objetiva* al poder penal del Estado (la forma concreta, que prevé la Constitución) y una *limitación subjetiva* al ejercicio de ese poder (el juez, como único funcionario habilitado para desarrollar el juicio). También, expresa el punto de *máxima eficacia* de todas las garantías procesales, el juicio previo es el punto de partida de máxima concentración de la fuerza protectora de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad del ámbito íntimo, publicidad.²¹

3.3.2-PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD O INDEPENDENCIA (Art. 172, 186 Cn., art. 3 Pr. Pn.) De los sujetos encargados de la investigación y del enjuiciamiento. Esta afirmación tiene múltiples consecuencias, una de estas es

²¹ Alberto M. Binder. OB CIT. Págs. 112-115

la independencia judicial como un atributo personal del juez. El verdadero concepto de independencia judicial, está ligado a un segundo punto de vista. El juez no esta subordinado a ninguna instancia de poder, es decir, a ningún órgano del Estado, ni tampoco esta subordinado internamente al poder judicial, es decir que los jueces superiores, no tienen ningún poder sobre el juez ordinario, ni pueden influir sobre él para que decida en uno u otro sentido.²²

Al respecto la Constitución en el Art. 172 inc. 3º establece la Independencia Judicial. Así también lo regula el Art. 186 inc. 4º Cn. y Art. 3 Pr. Pn., y es:

- a) Externa: significa que el juez o tribunal no están subordinados a personas del mundo exterior, es decir ajenos al proceso.
- b) Interna: significa que ningún juez o tribunal están sometidos a sus superiores.
- c) Funcional: establece claramente las funciones de cada juez o tribunal, en atención a su jurisdicción y competencia.

3.3.3- PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL PROCESO (Arts. 11, 15 Cn. y 2 Pr. Pn.) Art. 11 Cn. “Ninguna persona puede ser privada de derecho a la vida, a la libertad..., ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en Juicio con arreglo a las Leyes...” Así también el Art. 15 Cn., cuando regula que “Nadie puede ser juzgado si no conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate y por los tribunales que previamente

²² Binder, Alberto OB CIT , Pág. 145

haya establecido la Ley.” Para entender este principio constitucional en un proceso penal, tenemos que recurrir a dos conceptos:

Principio de Ley Previa (arts. 12 Cn. y 2 inc. 1º Pr. Pn.): significa que deben existir leyes preexistentes al surgimiento de un hecho delictivo, ya que toda persona a quien se le impute un delito, debe ser procesada en base a leyes anteriores a la comisión del delito.

Principio de Juez Natural (arts. 15 Cn. y 2 inc. 1º Pr. Pn.): significa que toda persona acusada de la comisión de un delito debe ser juzgada por un tribunal competente, previamente establecido por la ley.

3.3.4- PRINCIPIO/DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y AL IN DUBIO PRO REO (arts. 12 Cn, y 4 Pr. Pn.)

Tanto en el ámbito internacional como en el local, se establece la garantía de presunción de inocencia o de no culpabilidad. La presunción de inocencia, además de constituir un principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo un derecho fundamental que la Constitución reconoce y garantiza a todos. El significado de este principio debe ser entendido como el derecho que tiene toda persona a ser considerada inocente mientras un juez independiente e imparcial no declare en un juicio oral y público, que es culpable de conformidad con la ley y en base a las pruebas que haya aportado la FGR. Este derecho nace desde el momento en que a una

persona se le imputa la comisión de un delito, y por lo tanto, debe presumirse inocente. Las repercusiones que se derivan de la presunción de inocencia son:

a) El principio de in dubio pro reo o principio de la duda razonada. Es el derecho que tiene el imputado a ser puesto en libertad cuando el juez tenga una duda razonable al valorar la prueba presentada en el juicio, en el entendido de que una sentencia de condena sólo es posible si el juez tiene certeza positiva de la culpabilidad del sujeto, significa que, cuando el juez tenga duda, está en la imposibilidad de emitir una condena, y por el contrario, debe aplicar lo más favorable al imputado: la absolución.

b) El principio de Onus Probandi. Significa que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, es decir a la Fiscalía.

c) Coerción Procesal. Siendo la detención provisional la excepción y no la regla general.

3.3.5- PRINCIPIO DE ÚNICA PERSECUCIÓN DEL NOS BIS IN ÍDEM (arts. 11 Cn. y 7 Pr. Pn.) Por medio de este principio no se puede perseguir a una persona más de una vez por un mismo hecho. “Ne bis in ídem” implica la prohibición de un enjuiciamiento doble respecto de la misma persona. Lo anterior conduce a la determinación concreta de lo que habrá de entenderse por “misma causa” o “mismo hecho”. A efecto de establecer el múltiple

enjuiciamiento existen tres criterios fundamentales: Identidad de personas, identidad de objeto, identidad de causa de persecución.²³

3.3.6- PRINCIPIO DE LA INVOLABILIDAD MATERIAL DE LA DEFENSA DE LAS PARTES (arts. 11, 12 y 9, 10 Pr. Pn.)

Es una garantía y un derecho constitucional que goza el imputado, es irrenunciable y le nace desde el mismo momento en que se le impute un delito. La defensa del imputado se clasifica en, *Defensa material*: la cual es ejercida por el propio imputado; *la defensa técnica*: consiste en el derecho irrenunciable del cual goza el imputado, y de ser asistido y defendido por un abogado. Por lo tanto este derecho, debe ser ejercido desde el primer acto del procedimiento o desde el mismo momento en que la imputación existe. La inviolabilidad de la defensa lleva implícita la facultad de las partes de asistir, en principio, a los actos judiciales de investigación y prueba, auxiliados en su caso por abogados, consultores técnicos e intérpretes, y la de utilizar cualquier medio legal de prueba.²⁴

3.3.7- PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA (arts. 12, 13, 14, 15 Cn. y 15 Pr. Pn.)Consiste en que la prueba debe aportarse en el juicio, y la

²³ Martínez Navarro, OB CIT Pág. 84-88

²⁴ Velez Mariconde, Cit. Por Alberto Binder, "Introducción al Derecho Procesal Penal", pág. 151- 161, Argentina.

investigación realizada por la fiscalía con la colaboración de la policía para recabar elementos de prueba y para que éstos tengan validez, debe ser obtenida por medios lícitos y su incorporación al proceso, debe ser por los medios establecidos en la Constitución y en la ley.

Prueba ilícita: Cualquier información que se recopile dentro de una investigación o en el proceso penal con infracción o vulneración de derechos individuales, se considera como prueba prohibida y que por lo tanto es ilícita esa información. Esta afecta la validez de la información recogida.

Prueba irregular: Consiste en la obtención de información con infracción de alguna norma procesal que no provoque indefensión ni mucho menos la restricción ilegal de derechos individuales constitucionalmente reconocidos.

3.3.8- LIBRE DISPONIBILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA (“CUALQUIER MEDIO LEGAL DE PRUEBA”), (art. 162, 352 Pr. Pn.)

Todo puede probarse por cualquier medio (esta afirmación es relativa, por estar limitada a las prohibiciones que la ley establece) sin que, por tanto, impere el sistema de prueba tasada, lo que permite la utilización de medios de prueba no regulados específicamente en el Código Procesal Penal (ej. Prueba videográfica).

3.3.9- PRINCIPIO DE VALORACIÓN LIBRE DE LA PRUEBA,

Según las reglas de la sana crítica, son reglas del correcto entendimiento humano en la mente del juzgador, tales como: la lógica, la psicología y la experiencia común. El principio de libre valoración de la prueba, supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal, a quien corresponde, en consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la Sentencia.²⁵

3.3.10- PRINCIPIO DE PERTINENCIA Y UTILIDAD DE LA PRUEBA

Respecto al objeto del proceso. La pertinencia de las pruebas es, en consecuencia, “la relación que las mismas guardan con lo que es objeto del juicio y con lo que constituye thema decidendi para el Tribunal, y expresa la capacidad de los medios utilizados para formar la definitiva convicción del Tribunal.

3.3.11- PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

(sentencias, autos de sobreseimiento, de apertura del juicio oral...), en las que se indicará, cuando proceda, el valor que se otorga a los correspondientes medios de prueba” La motivación de la

²⁵ Arévalo Clemente, Manuel de Jesús: Incidencia del Procedimiento Abreviado en la Garantía del Juicio Previo. Pág. 57

sentencia supone la obligación para todo tribunal de justicia, de exponer las razones y argumentos que conducen al fallo judicial, sobre los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que lo sustentan; con ella se produce la convicción respecto a los medios probatorios que desfilan durante el juicio, y que en atención a la inmediación judicial se hace posible el contacto directo con ellos y su valoración, la que se apoya en las reglas de la sana crítica.

Estas GARANTIAS de rango constitucional tienen un marco jurídico protector a nivel internacional, normativa que delimita aún más el poder represivo del Estado al momento de responder a la conducta lesionadora de un bien jurídico de mucha significación social y reafirma la intangibilidad de los derechos del ciudadano y en especial del imputado, aspirando lograr un proceso justo en beneficio no sólo del imputado sino también de la pretendencia punitiva del Estado.-

CAPITULO IV

ASPECTOS GENERALES Y LEGALES DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y LOS ACTOS DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO. GARANTIA DEL JUICIO PREVIO.-

Las actividades o actos que se desenvuelven en el proceso penal son de diversa índole y con finalidad u objetivos diferentes obviamente donde se deben respetar los derechos y garantías de los sujetos principales de la relación procesal. Dentro de esas actividades se distinguen dos claramente identificadas, una propiamente investigativa y otra de prueba

4.1- ACTOS DE INVESTIGACIÓN.

La actividad investigativa lo que persigue es obtener, asegurar o identificar fuentes de información que faciliten la elaboración de respuestas coherentes sobre la realización de un hecho delictivo y a su presunto autor o autores.

El acto de investigar u averiguar es para descubrir algún acontecimiento para dar una explicación y después esa respuesta debe ser acreditada, verificada y confrontada. En estos actos, por regla general no es indispensable garantizar la contradicción de los demás sujetos procesales.²⁶

²⁶ Líneas y criterios Jurisprudenciales, Sala de lo Penal: 2002-2004. primera Edición. El Salvador, Corte Suprema de Justicia: Sección de Publicaciones de La Corte Suprema de Justicia, 2006 Pág. 33

Los Actos de Investigación son todos aquellos actos realizados durante la etapa de investigación por el ministerio público, la policía o el juez de garantía, que tienen por objeto obtener y recoger los elementos de prueba que serán utilizados en forma mediata para verificar las proposiciones de los litigantes durante el juicio y en forma inmediata para justificar, con grado de probabilidad, las resoluciones que dictará el juez de garantía durante las etapas preliminares del procedimiento.²⁷

4.2- ACTOS DE PRUEBA

Los actos de prueba se realizan con la finalidad de convencer al juzgador, que las respuestas encontradas son ciertas, por lo que su objetivo es otorgarle al juez el conocimiento sobre la existencia del hecho y la autoría de determinadas personas. Los cuales revisten de ciertas garantías, como la garantía y respeto de la igualdad y contradicción de las partes, así como la oralidad, publicidad, inmediación, concentración y continuidad.²⁸

Los Actos de prueba, pretenden la incorporación al proceso, de todos aquellos elementos probatorios, por los medios permitidos por la ley, para lograr formar en el Juzgador el convencimiento necesario e indispensable para obtener la satisfacción del derecho pretendido. Tales actos de prueba se verifican a través

²⁷ Devis Echandia Hernando OB CIT, Pág. 415

²⁸ Líneas y criterios Jurisprudenciales OB CIT pág. 33

de la aportación de documentos al juicio, de la presentación de testigos, de la absolución de posiciones, del juramento, del dictamen pericial, y de la inspección judicial misma.²⁹

4.3- DIFERENCIAS SUSTANCIALES ENTRE ACTOS DE INVESTIGACION Y ACTOS DE PRUEBA.

Sobre la base de este fundamento de los actos de investigación y de prueba, puede identificarse entre ellos, las diferencias siguientes:

Elemento distintivo	Actos de investigación	Actos de prueba
Punto de Partida	Es el delito mismo, un hecho de la realidad	Son las afirmaciones sobre el hecho y su autor permitiendo elaborar la investigación.
Finalidad	Fundamentar la acusación, elaborar una afirmación respaldada por la identificación de fuentes de información que justifiquen y preparen el enjuiciamiento de una persona.	Convencer al juez, llevarle el conocimiento del delito y quien lo cometió, creando en su ánimo la seguridad que ese conocimiento corresponde a lo ocurrido.
Requisitos	Los lugares, tiempos y formas en que se realizan son muy flexibles y depende	En general, deben realizarse en la sede del Tribunal de Sentencia,

²⁹ Washington Abalos OB CIT Pág. 302

	más bien de la necesidad que el acto resulte útil. Generalmente, no es indispensable garantizar la contradicción de los demás sujetos del proceso.	durante el desarrollo de la vista pública y garantizando la igualdad y contradicción de las partes, así como la oralidad, publicidad, intermediación y concentración en el procedimiento.
Sujetos que los realizan	El Fiscal, la Policía y el defensor, a veces con la intervención del Juez de Paz y del Juez de Instrucción.	Las partes (acusación y defensa) y el Tribunal de Sentencia o el Jurado.
Valor para Fundar la sentencia	Carecen por regla general (*), de valor para determinar el sentido de la decisión judicial.	Son los únicos en los que, por lo común, el juez puede basar su relación del caso.

(*) Se deja indicada la posibilidad que un acto de investigación sirva para integrarse al conocimiento del juez que sentencia porque, aunque la regla es que los actos de investigación son anteriores a los de prueba, hay casos en que, cumplidas ciertas condiciones, la ley reconoce capacidad probatoria al acto de investigación. Por ejemplo, en los casos de actos definitivos e irreproducibles.³⁰

³⁰ Consejo Nacional de La Judicatura: Ideas Básicas I y II, Actos de Investigación y de prueba Pág. 4

4.4- CLASIFICACION

4.4.1- INSPECCIÓN JUDICIAL (arts. 163-169 Pr. Pn.)

Esta prueba, cuya naturaleza se discute, pues, tiene el carácter de prueba personal en cuanto se trata de una actividad del juez que entra en contacto directo y personal con el hecho u objeto que con ella se trata de verificar, se considera igualmente real, dado que su objeto está constituido por cosas materiales (armas, huellas, etc.)³¹

Así, el juez o tribunal toma contacto personal con los rastros y efectos materiales que el hecho delictivo hubiere dejado o de la ausencia de ellos. Su principal característica es, la inmediación entre el objeto verificable y el juzgador, pues éste concurre sin intermediario alguno a la percepción de las circunstancias que se desean verificar, obteniendo las mismas por medio de sus sentidos cualquiera que sea. La inspección judicial adquiere importancia durante los primeros momentos de la investigación, en primer lugar debido a que el instructor tiene el deber de adoptar todas las medidas y realizar las diligencias tendientes a la averiguación del hecho, evitando que el transcurso del tiempo haga desaparecer los rastros, huellas y demás efectos materiales a verificar.

³¹ FENECH: "El proceso penal". Agesa, 1982.

Los objetos a examen serán las cosas, personas, o lugares relacionados directa e indirectamente con el suceso delictivo, debiendo el juez dejar constancia explícita y objetiva de todo lo verificado. Estos elementos sirven eventualmente de indicadores o comprobadores de un hecho relevante por sí mismo, o como indicio de otros hechos, de modo que su utilidad resulte indirecta como eficacia probatoria.³²

La policía tiene la facultad de efectuar inspección si hubiere peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, en cuyo caso deberá hacer constar el estado de lugares, cosas o personas, mediante planos, fotografías, exámenes técnicos demás operaciones que aconseje la policía científica. Pero estas actuaciones carecerán de valor probatorio en los supuestos en que por sus características o naturaleza se trate actos definitivos o irreproducible; pues de lo contrario fácil sería burlar las garantías de las partes. Todo lo que sea materia de examen y verificación en la diligencia de inspección deberá quedar documentado en el acta que a tal efecto se realiza.

La documentación de lo comprobado en las personas, cosas o lugares inspeccionados, es tan importante como la misma percepción del juez, pues

³² Se sostiene que la inspección que el juez hace de los hechos o cosas que interesan al proceso puede recaer sobre el mismo hecho que se quiere probar o sobre otro que a su vez sirve de prueba de aquel. En el primer caso, la inspección es siempre un medio directo de prueba y existe solamente un hecho: el que se quiere probar, que el juez inspecciona. En el segundo existen dos hechos: el que prueba la inspección y el que se quiere probar con éste, y entonces la inspección judicial es prueba directa del hecho indicador o indicio, y prueba indirecta del hechos indicado o que se pretende probar con el primero.

será la manera de incorporar al proceso dichas verificaciones, sin lo cual sería imposible, con posterioridad, conocer el resultado de la diligencia.

Toda persona, cosa o lugar puede ser objeto de inspección por el órgano Judicial, en el proceso penal, rigiendo al respecto y en su plenitud el principio rector de la libertad probatoria.

a) En el caso de inspección de personas, cuando se trate de examen corporal o mental y ésta no recaiga sobre el imputado, sino sobre cualquier tercero (testigo, víctima), etc. si bien está permitido, sólo podrá ordenarse en los casos de grave y fundada sospecha o de absoluta necesidad.

b) Respecto a la inspección de lugares o cosas para cuya realización sea menester el ingreso a una propiedad privada o el secuestro de algún objeto, será necesario que se cumplan con las formas y garantías que para el allanamiento de morada y el secuestro de bienes.³³

La inspección del lugar de los hechos llamada también Inspección ocular, se hace referencia a las siguientes situaciones posibles:

■ La inspección inicial del lugar llevada a cabo por la policía para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga y ocultación

³³ Jauchen Eduardo M.: Tratado de la Prueba en Materia Penal. Págs. 289.

de los sospechosos, como expresa el art. 244 Pr. Pn., en relación con los art. 163 y 241 N° 3 Pr. Pn.³⁴

■ La inspección del lugar del hecho llevada a cabo por el juez de Paz o de Instrucción conforme al procedimiento de prueba anticipada regulado por el art. 270 Pr. P.

■ La inspección técnico – policial como prueba estrictamente pericial, que se ejecuta conforme a lo establecido en el art. 171 Pr. Pn., y correlativos de la pericia y a la que debe darse tratamiento de prueba anticipada siempre que sea posible.

■ La inspección realizada durante el juicio oral por el tribunal sentenciador, según lo previsto en los arts. 351 y 352 Pr. Pn.

4.4.2- LA RECONSTRUCCION DEL HECHO (arts. 170-172 Pr. Pn.)

La reconstrucción es un acto procesal que consiste en la reproducción artificial e inmediata de un hecho, en las condiciones en que se afirma o se presume que ha ocurrido, con el fin de comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado. Se trata de una representación tangible, aunque aproximativa de la realidad, con el propósito de revocar un suceso, poniendo en juego todos los elementos materiales y personales que debieron contribuir a su formación. Los individuos y objetos que se conjugaron para la producción del

³⁴ Casado Pérez OB CIT Pág. 190-194

hecho deberán ser puestos en movimiento en forma simultánea y coordinada siguiendo los lineamientos en que se afirma o supone que aconteció el hecho.³⁵

"Reconstrucción de los hechos" que FENECH llama "reconstitución de los hechos" ³⁶ y que es una forma o tipo especial de percepción judicial inmediata que no aparece recogida con tal denominación expresa entre los medios de investigación y prueba del proceso penal y que en esencia "no es otra cosa que una 'inspección ocular' complementada con una prueba testifical, y su realización práctica debe regirse sustancialmente por las normas legalmente previstas para la 'inspección', correspondiendo al órgano jurisdiccional la decisión acerca de su pertinencia, si bien su rechazo debe fundarse, y su realización se reserva para el caso de ser insustituible, fundamental y de posible realización". ³⁷

Cualquier alteración de la realidad, cualquier modificación del mundo exterior, sea involuntaria (hecho natural) o voluntaria (hecho humano), podrá ser reconstruida judicialmente, siempre que sea pertinente y relevante desde el punto de vista probatorio. Es posible reconstruir entonces tanto el desarrollo de la acción u omisión que constituye el objeto de la imputación, o una parte o

³⁵ Caferrata Nores OB CIT Págs. 139 - 140

³⁶ FENECH: "OB CIT 82.

³⁷ Urbano Castrillo, Eduardo, De La Prueba En El Proceso Penal II Prueba Ilícita En Particular (I) Consejo General Del Poder Judicial

circunstancia de ella, como hechos ajenos de ella pero relacionados con la prueba. La reconstrucción del hecho, como acto de investigación podrá llevarse a cabo por la policía o la Fiscalía General de la República, sin la presencia del juez ni la defensa, aunque carecerá de valor probatorio alguno. Tampoco tendrá valor si es realizada por el juez de Paz o de instrucción en iguales circunstancias.³⁸ Se dice también que la reconstrucción puede estar dirigida a la indagación psicológica, destinada a captar y apreciar las reacciones de imputados o testigos frente a la reproducción del hecho. Siempre que no se trate de utilizarlas como medio de coerción psíquica sobre el imputado, con el propósito de inducirlo a confesar su culpabilidad.³⁹

La reconstrucción judicial, llamada también reconstrucción del hecho, consiste sustancialmente en la reproducción artificial del hecho delictivo, o de circunstancias o episodios de este, o también de circunstancias y episodios atinentes a ciertos medios de prueba para verificar su exactitud, posibilidad o verosimilitud.

La reconstrucción del hecho como medio de prueba la cual se efectúa a través de la percepción personal y directa del juez; sin embargo, se diferencia de cualquier otro medio de prueba, ya que su contenido puede comprender otros

³⁸ Casado Pérez OB CIT Pág. 206

³⁹ Ibidem págs. 144 - 148

medios de la misma especie. Así, no es simplemente la inspección de un lugar, aunque esta pueda acompañarla.⁴⁰

Lo que caracteriza la reconstrucción del hecho, diferenciándola de los otros medios de prueba que le son afines, es su objeto, que consiste en el desarrollo efectivo de una acción, de un acontecimiento, de un episodio. El código procesal penal se refiere al indicado como medio de investigación en el art. 170 Pr. Pn. El código hace expresa referencia de ella, no sólo como acto de investigación, que puede tener en ocasiones una considerable utilidad, sino como un medio de prueba a realizarse de forma anticipada o durante el plenario.

El acto de reconstrucción no deja de ser la expresión de una posibilidad, conjetura o hipótesis del suceso criminal y de la autoría del mismo. No obstante en muchas ocasiones puede tener una considerable utilidad para conformar la convicción judicial, ya que al presenciar el juez o tribunal la reproducción del hecho en las circunstancias indicadas por los testigos, los peritos o el propio imputado, podrá en unión de los demás elementos de prueba, comprobar la veracidad y coincidencia de las respectivas declaraciones, logrando así un mejor conocimiento de lo que pudo haber ocurrido en la realidad. Es un medio

⁴⁰ Dicha reconstrucción tiene mucho de la inspección de lugares y hasta comienza con esta inspección, pero no para probar los lugares, sino para comprobar si en ellos se pudo verificar el hecho que constituye el delito, o cierta circunstancia observada por algunos testigos y rechazada por otros, o también rechazada por criterios lógicos inherentes al hecho o a la circunstancia.

de prueba subordinado y secundario, porque supone la contribución anterior de otros medios de prueba.⁴¹

Para que pueda realizarse la reconstrucción es necesario que se cumplan estos tres requisitos:

a) La reconstrucción tiene de peculiar que no es posible si no se apoya en determinado resultado de prueba, que ya se ha establecido en el proceso. Es preciso que ya esté probado el hecho que constituye su objeto, y que haya elementos de prueba histórica o de prueba racional inductiva suficientes para considerar que el hecho acaeció de determinado modo.

b) En segundo lugar, la reconstrucción puede realizarse únicamente con el fin de “comprobar si un hecho ocurrió o puede ocurrir de determinada manera” y no con fines distintos. En el fondo, sirve para probar una modalidad del hecho, no para probar el hecho en sí mismo.

c) Por último, se trata de un medio de prueba complejo y de ejecución difícil, debe procederse a realizarlo únicamente cuando se manifieste la utilidad de su resultado.

4.4.3- REGISTRO Y ALLANAMIENTO (arts. 2 y 20 Cn. y 173-177 Pr. Pn.)

Se entiende este como un acto de investigación que se puede calificar como directo o de búsqueda, adquisición de fuentes de investigación, que consiste en la penetración en un recinto aislado del exterior, con la finalidad de buscar y

⁴¹ Casado Pérez OB CIT Pág. 208-209

recoger fuentes de investigación, de prueba y ejecutar una medida personal contra el imputado.

La entrada supone la penetración o introducción en un lugar cerrado, pero siempre implica un registro; en cambio registrar es observar, examinar minuciosamente para encontrar algo, en su caso, recoger los efectos, objetos o instrumentos del delito que puedan servir para su descubrimiento.⁴²

El domicilio, la residencia o morada y los demás espacios funcionalmente similares son una emanación de la persona y de su vida privada. Se vincula con la libertad personal (art. 2 y 10 Cn.) y expresan en suma, el ámbito sagrado de la intimidad personal y familiar (art. 2 Párrafo 2º) donde el individuo desarrolla su forma de vivir de la manera que le parezca más conveniente.

Ese valor esencial de la privacidad, cuya máxima expresión es el lugar donde se habita, tiene su reflejo normativo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 12. En el mismo sentido se expresan el art. 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y preceptos similares de otros Tratados y Convenciones Internacionales firmados y ratificados por El Salvador. El destinatario de la medida no es siempre el titular de la vivienda, sino la persona o personas que moren o habiten en ella, sea cual fuere la causa

⁴² Líneas y criterios Jurisprudenciales OB CIT pág.27

o motivo del hecho de habitar. Tampoco se requiere que el que habite la vivienda sea el imputado, pudiéndose tratar de un sospechoso o de un tercero que, por cualquier circunstancia, pueda tener en su morada elementos de prueba relativos al hecho delictivo que se investiga, o encontrarse en la misma a la persona que se desee detener la policía.

4.4.3.1- PRESUPUESTOS DE LA INJERENCIA

El registró y allanamiento exige habilitación legal y autorización judicial. La habilitación legal existirá si se justifica legalmente la injerencia, en razón del principio de proporcionalidad. La exclusividad jurisdiccional tiene su razón de ser en la necesidad de verificar la anterior exigencia legal, o en otros términos, la exigencia de motivos suficientes para sacrificar los derechos individuales que amparan el respeto a la vida privada y familiar.

La resolución que autorice o no la entrada y registro debe cumplir con ciertas formalidades como lo son:

- ✚ Estar basada, si no la adopta de oficio el juez, en una expresa y motivada petición de parte, normalmente de la policía o del fiscal (arts. 173, 175, 176 y 179), quienes deberán acreditar la existencia de los indicios y datos objetivos que justifiquen la diligencia, es decir, que hay motivos suficientes para presumir que en un lugar existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible

que se investiga, o que allí puede efectuarse la detención del imputado o de alguna persona sospechosa.

✚ Debe expresar las razones de necesidad, idoneidad y proporcionalidad que, en su caso, justifiquen la afectación del derecho fundamental, cumpliéndose así el requisito de la fundamentación de la decisión, cuya razón de ser es posibilitar por la vía de los recursos, el control de la injerencia, con la eventual consecuencia de la declaración de nulidad del allanamiento por su ilicitud y de las pruebas derivadas del mismo.

✚ Expresar la finalidad concreta y determinada que se persigue con la entrada, los objetos, aunque sea de forma aproximada, que se espera encontrar, el momento en que ha de efectuarse y la autoridad encargada de su ejecución.⁴³

La proporcionalidad de la medida ha de ser el elemento decisivo para la adopción o denegación de la autorización judicial de entrada y registro domiciliario. Al respecto, el juez debe determinar mediante la utilización de las técnicas del contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto, si el sacrificio de intereses individuales que comparte la injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trate de salvaguardar. Si el sacrificio resulta excesivo, teniendo en cuenta sobre todo la falta de gravedad del delito investigado, la autorización de la entrada

⁴³ Casado Pérez OB CIT págs. 238-239

domiciliaria no deberá concederse. Por otra parte, junto a la referida ponderación de intereses en conflicto, hace falta que la entrada y registro sea necesaria e idónea. La necesidad implica la elección de la medida menos lesiva para el derecho fundamental y que la misma sea adecuada al fin perseguido. La idoneidad hace referencia a la previsión del éxito del acto, valoración que habrá de hacerse con criterios empíricos y flexibles, por lo que no habrá falta de la absoluta seguridad de que con el registro ordenado se conseguirá la finalidad que se persigue.

La valoración judicial sobre la procedencia o improcedencia del registro domiciliario supone una ponderación racional de los intereses en conflicto, los cuales son el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el interés social de descubrir y perseguir los delitos. Por lo que tratándose de una injerencia en el ámbito de un derecho constitucional adquiere un carácter relevante la exigencia de motivación de la resolución judicial, que permite constatar que se ha efectuado dicha ponderación entre el derecho individual afectado y la trascendencia del delito a investigar y de los indicios concurrentes. La orden judicial es piedra angular en la limitación del derecho fundamental del domicilio y es una de las actividades que debe realizar el juez en la investigación del delito como controlador de las garantías constitucionales.⁴⁴

⁴⁴ Líneas y criterios Jurisprudenciales OB CIT Págs. 26-27

4.4.3.2-ENTRADA SIN ORDEN JUDICIAL.

Además del mandato judicial como excepción al derecho constitucional a la inviolabilidad de la morada, el artículo 20 de la constitución autoriza la entrada en la misma sin orden judicial en los casos siguientes:

A) El Consentimiento del Titular

B) El Delito Flagrante. Art. 20 Cn., en relación al art. 177Pr. Pn.

C) Grave Peligro para las Personas. Art. 20 Cn. ⁴⁵

4.4.4- INTERVENCIONES CORPORALES

Las intervenciones corporales son actos de investigación de carácter normalmente definitivo e irreproducible que, realizado dentro de ciertos límites constitucionales sobre el cuerpo de una persona conforme a determinados requisitos delictivos y formales y de acuerdo a la regla de la proporcionalidad, tienen por finalidad inmediata la búsqueda de elementos necesarios para la averiguación y prueba de un hecho delictivo.

En las intervenciones corporales, como en otros actos de investigación criminal, se pone de manifiesto en su máxima expresión la clásica dialéctica Libertad versus seguridad, Garantismo vrs. Defencismo social, que subyace en el aparente conflicto entre algunos derechos fundamentales y determinados bienes o intereses jurídicos constitucionalmente protegidos: La Seguridad

⁴⁵ Ibidem págs. 245 - 246

Pública, La Persecución Penal, La defensa Social, etc. El conflicto es aparentemente porque en términos jurídicos no existen conflictos, si no búsqueda de la única solución válida en derecho, que ha de partir de la compatibilidad, por mediación esencialmente de la pauta de la proporcionalidad entre los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, en interés privado en el proceso de la propia víctima y el interés público de la persecución penal, todos ellos objeto de protección Constitucional.

Se comprende que las intervenciones corporales encuentran su inmediata justificación constitucional en la Prevención del delito o en la investigación del mismo, tal como se refleja en el art. 19 Cn., al establecer que la finalidad de las intervenciones corporales es la de prevenir o averiguar delitos o faltas. Su grado de intensidad refiere la condición de la proporcionalidad, para lo que habrá de tener en cuenta las circunstancias del caso y en especial la gravedad del hecho delictivo. Desde el punto de vista subjetivo, las intervenciones corporales pueden recaer sobre el imputado y sobre terceros relacionados con el delito, como es el caso de la víctima.

Cuando se habla de intervenciones corporales se excluye al cuerpo humano sin vida, que tiene la naturaleza jurídica de cosa, no de persona, por lo que no queda afectado por las garantías constitucionales establecidas para las

intervenciones corporales. El cadáver tiene un gran valor para la investigación criminal.⁴⁶

4.4.4.1- DERECHOS CONSTITUCIONALES AFECTADOS

No hay duda, que toda intervención corporal supone una grave intromisión de los poderes públicos en la esfera más íntima del individuo por lo que su constitucionalidad debe, necesariamente, examinarse a la luz de los derechos fundamentales que proclama nuestro ordenamiento jurídico. La práctica preventiva de las intervenciones corporales plantean en principio problemas de armonización con una serie de derechos fundamentales objeto de regulación en la Constitución de la República, Tratados y Convenciones Internacionales formalizados por el Salvador y el Código Procesal Penal.

La limitación del derecho a la intimidad, la libertad, la integridad física, la dignidad humana y la defensa, por medio de actos de investigación como las intervenciones corporales incumplen los requisitos para su legitimidad jurídica cuando se obliga al imputado a realizar conductas positivas, acciones de colaboración o a participar activamente en ellas (como las pruebas caligráficas, los test Psicológicos, la ingestión de laxantes, etc.); cuando ponen en grave riesgo la salud o la vida del imputado (como las intervenciones quirúrgicas, las radiografías de mujeres encinta, las extracciones de sangre, etc.); cuando sin

⁴⁶ Ibidem Pág. 211- 213

existir extrema urgencia se practican sin autorización judicial; y cuando se efectúan sin existir imputación suficiente contra quien la sufre. Se plantea la compatibilidad de los referidos derechos fundamentales con la práctica del registro o pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas expresamente autorizadas por el art. 19 Cn.

4.4.4.2- CLASES DE INTERVENCIONES CORPORALES

■ La inspección Corporal

La Inspección Corporal (arts. 167 y 241 n° 3 Pr. Pn.) establecen que “ si en el curso de la investigación ya iniciada el fiscal estima necesario realizar una inspección en el cuerpo del imputado por presumir que puedan existir elementos o indicios de prueba, solicitará autorización al juez para realizarla mediante el mecanismo previsto por el código para los actos definitivos e irreproducibles. Si el juez considera que el acto es procedente, lo realizará respetando la dignidad y la salud de la persona con el auxilio de peritos en su caso.

■ Requisa personal

Se considera legítima la diligencia policial de requisa e identificación, al existir racionales motivos para creer en la existencia de un hecho con perfiles delictivos y la participación en ella del detenido dada las circunstancias del lugar de detención, y su presunta dedicación al cometimiento de hechos delictivos.

Se subraya que es posible actuar por simples sospechas siempre que éstas no sean ilógicas, irracionales o arbitrarias en cuestión a que se realice "durante el tiempo imprescindible" para su práctica, siendo además necesario, guardar el justo equilibrio entre lo que se quiere investigar y el perjuicio, deterioro o menoscabo que en estos casos ha de sufrir la dignidad de la persona (principio de proporcionalidad).⁴⁷

A la pesquisa de la persona se refiere, por el contrario, el artículo 178Pr. Pn., que establece lo siguiente: cuando la policía tuviere motivos suficientes para presumir que una persona oculta entre sus ropas pertenencias, o lleva adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito, podrá realizar la requisita personal si la estima necesaria. De todo lo acontecido se levantara acta que deberá ser firmada por el policía que practico la requisita y el requisado. Si este rehúsa firmar el policía dejara constancia de ello en el acta.⁴⁸

Diferencias entre ambas

Las diferencias materiales entre ambas actuaciones consisten en la intensidad y finalidad de la actuación: la inspección corporal admite una gran intensidad (ano, vagina, boca, estomago) y un amplio uso del cuerpo humano como objeto de prueba pericial: fluidos corporales (sangre, saliva, orina, semen, etc.) y restos orgánicos (cabello, caspa, heces); la pesquisa por el contrario se refiere

⁴⁷ Urbano Castrillo, OB CIT.

⁴⁸ Casado Pérez OB CIT págs. 216 - 217

al mero registro superficial del cuerpo de una persona, de sus ropas y de sus pertenencias. La anterior conclusión es insoslayable si tenemos en cuenta que el art. 167 Pr. Pn., condiciona la inspección del cuerpo a que exista elementos o indicios de prueba y a que se respete la salud y la dignidad de la persona, razón por la cual impone la intervención de profesionales de la sanidad (médicos, enfermeras) para llevarla a cabo. Por el contrario el art. 178 Pr. Pn. Esta descubriendo un simple o superficial registro del cuerpo, de la vestimenta o de las pertenencias de una persona, sin que se requiera que sea formalmente imputada, con la finalidad de proceder en su caso a la requisa de objetos relacionados con el delito.

Esta menor agresión a los derechos fundamentales en tensión (libertad deambulatoria, dignidad de la persona, derecho a la intimidad, a la salud, etc.) explica la existencia de un régimen de garantías más exigentes para la inspección corporal que para la simple pesquisa o registro superficial de la persona. La pesquisa, a diferencia de la inspección corporal (salvo en casos de suma urgencia), no requiere previa autorización judicial ni fiscal. Puede tener finalidad preventiva y recaer no sólo sobre la persona del imputado sino sobre cualquier persona de la que con fundamento se sospeche su participación en una actividad delictiva, si el resultado de la pesquisa es negativo, no hace falta la formalización en la correspondiente diligencia, salvo que afecte al imputado,

ya que le favorecería el indicio. Puede, por último, llevarse acabo de manera preventiva, lo que no sucede con la inspección corporal.

Por el contrario, la inspección corporal conforma un típico supuesto de prueba anticipada, conforme al procedimiento del art. 270 Pr. Pn., al que remite el art. 167 Pr. Pn., que hace indispensable para la validez del acto la previa autorización judicial, la citación de las partes y el respeto a la inmediación y contradicción en la practica de la prueba, aunque podrá obviarse en todo o en parte dicho procedimiento cuando exista peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la inspección (art. 241.3 Pr. Pn). Exige por otra parte al contrario que la pesquisa o registro, que se lleve acabo en el curso de una investigación ya iniciada y en el cuerpo del imputado. Desde la perspectiva del juicio oral, en ambos casos se requerirá la lectura del acta correspondiente y las declaraciones, si lo piden las partes, de los testigos (agentes o terceros) y peritos que intervinieron en la intervención corporal (art. 330 Pr. Pn.).⁴⁹

4.4.4.3- PRESUPUESTOS DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES

■ Requisitos Generales

Las medidas restrictivas de los derechos individuales por necesidades del proceso penal han dado lugar a una serie de técnicas y presupuestos legales de intervención.

⁴⁹ Ibidem págs. 218 - 219

Sólo son admisibles las medidas acordes con la gravedad del caso, por lo que el juez debe ponderar los intereses individuales y sociales en conflicto, teniendo particularmente en cuenta la gravedad del delito, el grado de importancia de la medida y la posibilidad de éxito de la misma.

La intervención será lo menos gravosa posible, realizada cuando resulte indispensable y efectuada con las debidas garantías. Normalmente en el ámbito del proceso penal, corresponde al juez decidir sobre la procedencia de la restricción de un derecho fundamental, mediante la debida ponderación de los intereses en conflicto, y dictar una expresa resolución motivada, admitiendo o rechazando aquella. Puede en este sentido hablarse, en términos generales, de reserva jurisdiccional en la autorización de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales, requisito exigido para las inspecciones corporales por el art. 167 Pr. Pn.

No se requiere autorización judicial para llevar acabo registros superficiales de una persona en busca de armas u otros objetos que lleve entre sus ropas o adheridos a su cuerpo, estando la policía autorizada a dicha práctica en sus tareas de prevención e investigación del delito cuando sea necesario. Es por el contrario indispensable la previa autorización judicial para llevar acabo registros en las partes naturales del cuerpo (ano, estómago, vagina), porque así se

infiere del art. 167 Pr. Pn., salvo en un supuesto límite de máxima urgencia (art. 241 inc. 3 Pr. Pn.)⁵⁰

Un límite absoluto a la realización de las intervenciones corporales es el respeto a la dignidad y a la salud de las personas, pudiendo sacrificarse los demás derechos fundamentales implicados con las mismas (intimidad y libertad) conforme a la regla o principio de proporcionalidad, principio que impone a la policía, fiscales y jueces llevar a cabo las intervenciones corporales según las siguientes directrices:

■ La intervención ha de ser idónea, concepto que se refiere a la adecuación de la misma al fin legítimo perseguido, razón por la cual sería inconstitucional una inspección corporal que no sea apta para lograr dicho fin, aunque para ello haría falta que la medida fuese completamente idónea. La intervención corporal ha de ser, en suma, relevante para el proceso o para descubrir objetos escondidos en quien, por las circunstancias del caso, sea considerado sospechoso de ocultarlos entre las ropas o en el interior de su cuerpo.

■ La intervención ha de ser necesaria, lo que no es sinónimo de indispensable. El principio de necesidad, equivalente al de intervención mínima, impone a la policía, fiscalía y al juez el deber de elegir, de entre las medidas restrictivas posibles y aptas para la satisfacción del fin perseguido, la que sea menos lesiva para los derechos individuales.

⁵⁰ Ibidem págs. 229 – 330

■ La intervención, en fin, ha de ser proporcional en sentido estricto, lo que sucederá si, en el caso concreto, el sacrificio del interés individual afectado por la medida restrictiva del derecho fundamental guarda una relación proporcionada con el interés estatal de persecución penal que se trata de satisfacer. En este sentido, han de valorarse criterios tales como los de la gravedad del delito, la probabilidad de éxito de la medida o el grado de imputación.⁵¹

4.4.5- SECUESTRO DE OBJETOS.

El derecho a la propiedad es actualmente reconocido y admitido por la gran mayoría de los diversos ordenamientos jurídicos. En nuestra Constitución se encuentra reconocido en el art. 103 y 106.⁵²

Actualmente en el proceso penal cobra relevancia la actividad probatoria basada en el uso de objetos, cosas o materiales físicos. Estos están generalmente relacionados con la comprobación que el delito se cometió, pero también pueden servir para probar que determinada persona es quien lo hizo.⁵³

El secuestro es el acto de aprehender cosas u objetos relacionados con el delito que se investiga, impidiendo su uso, aprovechamiento o empleo normal por el

⁵¹ Ibidem págs. 229 – 330

⁵² Maronda Frutos, Juan Luís/ Tena Franco, María Isabel. El Comiso y Secuestro de Objetos para Fines Probatorios no Cautelares. Cuadernos de Derecho Judicial CGPJ, 1993.

⁵³ Actos de Investigación y de prueba, Secuestro de Objetos, Consejo Nacional de la Judicatura. Pág. 1

propietario o por quien lo poseía o tenía, para hacerlos llegar al proceso penal y mantenerlos a su disposición, por que pueden ser útiles para fines probatorios.⁵⁴ El secuestro de objetos es más una medida de garantía que un verdadero acto de investigación, ya que por su función va dirigida, unas veces, a asegurar las piezas de convicción o elementos de prueba y, otras, respecto a los bienes susceptibles de comiso, a garantizar la efectividad de la sentencia penal en ese extremo.⁵⁵

El art. 180 del Código Procesal Penal hace referencia a tres tipos de objetos susceptible de secuestro y que pueden interesar a los fines del proceso penal:

a) Las cosas relacionadas con el delito:

Estos pueden pertenecer a tres categorías distintas:

1- Los Objetos del delito: aquellos sobre los que se realiza la conducta que constituye delito o cuando su tenencia es en sí misma la que lo configura. Por ejemplo: el dinero robado, o el arma no registrada.

2-Los instrumentos del delito: las cosas que sirvieron para realizarlo, tales como el cuchillo con que se lesionó a la víctima o el vehículo con que se lesionó a un transeúnte.

3- Los efectos del delito: son los objetos producidos u obtenidos en virtud de la conducta delictiva o que contienen signos de su realización. Como ejemplo,

⁵⁴ Actos de Investigación OB CIT Pág. 1

⁵⁵ Casado Pérez OB CIT Pág. 255

los bienes obtenidos mediante lucro ilícito del tráfico de drogas o una cosa con huellas digitales del autor del delito.⁵⁶

b) Cosas sujetas a decomiso: son los instrumentos del delito o instrumenta sceleris, y los efectos provenientes del mismo o producta sceleris, de los que la sentencia de condena ordenará su decomiso.

c) Las cosas que pueden servir como medio de prueba: se trata de todos aquellos elementos que por su aptitud y significación resulten idóneos para la acreditación de hecho que se investiga.⁵⁷

Pero, en realidad, se trataría de dos únicas categorías de objetos y, a veces, de una sola, ya que, por una parte, es difícil imaginar un objeto relacionado con el delito que no sirva a su vez como un medio de prueba y, por otra, muchos bienes y objetos destinados al comiso sirven de elementos de prueba.

4.4.5.1-SUJETO ACTIVO.

El sujeto activo del secuestro es el juez o el tribunal competente y, en casos urgentes, la policía y la Fiscalía, (artículo 247, 256 Pr. Pn.).

La Policía: constituye su función la averiguación del delito y el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Dentro de dicha función el art. 180 Pr. Pn. consigna como objeto y obligación de aquélla la de recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiese peligro.

⁵⁶ Líneas y criterios Jurisprudenciales OB CIT Págs. 70-71

⁵⁷ Jauchen Eduardo M. OB CIT Págs. 159 - 160

4.4.5.2-SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo del secuestro es el titular o mero poseedor de los bienes u objetos secuestrados. Si la posesión, en unos casos, o pérdida de la facultad de disposición, en otros, que implica el secuestro afecta a terceros no imputados, deberá notificarse la resolución que lo acuerde a los mismos para que, si es de su interés puedan apersonarse en la causa como eventuales perjudicados del delito.

También podrían ser sujetos pasivos del secuestro los posibles responsables civiles del delito. En tal sentido el requerimiento fiscal ha de contener la petición de todo lo que se considera pertinente para el ejercicio de la acción civil (art. 247 N° 5 Pr. Pn.).⁵⁸

4.4.5.3- REQUISITOS

La regulación que contiene sobre el secuestro el Código Procesal Penal (Art. 180 y sig.), demuestra que se trata de una medida de intervención en los derechos de las personas. Esto es así por que los requisitos para su aplicación coinciden en esencia con los de cualquier acto de investigación que limite derechos.

a) Esta determinación confirma que toda medida que limita derechos debe: primero, estar justificada por el fin (que en este caso es la eficacia del proceso,

⁵⁸ Casado Pérez OB CIT págs. 260 - 261

mediante el aseguramiento de las fuentes de prueba); y segundo, debe ser idónea o adecuada para lograr dicha finalidad (por eso no se puede secuestrar cualquier cosa sino la que resulte útil para la investigación penal).

b) Que se aplique el secuestro cuando sea necesario. Esto significa que hay casos en los que aun tratándose de objetos útiles para la investigación, el secuestro no es necesario (Art. 181 CPP).⁵⁹

4.4.5.4- DERECHOS CONSTITUCIONALES AFECTADOS.

La esencialidad de la medida de coerción del secuestro estriba en dos situaciones:

■ La primera de ellas es en la limitación de los derechos de propiedad y posesión de los objetos, de las personas que estén vinculadas a una investigación y que sean necesarias para la misma.

■ La segunda en la seguridad que los objetos y cosas aprehendidas sean las mismas que fueron incautados en el acto de investigación a la víctima, imputado o testigo, es decir la garantía de respetar la cadena de custodia.

En los casos de los delitos relacionados con las drogas, para el decomiso de esta clase de sustancia no es necesaria la orden de secuestro, si no que debe garantizarse solamente la cadena de custodia.⁶⁰

⁵⁹ Actos de Investigación OB CIT Pág. 1

⁶⁰ Líneas y criterios Jurisprudenciales OB CIT pág. 71

4.4.5.5- PRINCIPIOS QUE DEBEN DE CUMPLIRSE:

Dentro de la esfera constitucional no sólo habrá que estar a la estricta observancia del contenido del Art. 103, sino que deberá respetarse en todo caso los principios constitucionales del Derecho Penal. De entre ellos y por lo que afecta al secuestro son de especial trascendencia:

▶ **El principio de legalidad:** implica la reserva absoluta de ley en esta materia y la exigencia de taxatividad en la aplicación de la norma con prohibición de aplicación analógica.

▶ **El principio de proporcionalidad:** implica que la medida haya de adaptarse a determinadas exigencias fundamentales, a saber, la adecuación de la injerencia a un fin legítimo y la concurrencia de necesidad en la intervención.⁶¹

4.4.5.6- LA CADENA DE CUSTODIA EN EL PROCESO PENAL

Concretamente el secuestro consiste en recoger, tomar, incautar cosas relacionadas con un delito determinado, debiendo procederse a su correcta individualización y luego someterlas a la debida custodia y conservación de su integridad tendiente a asegurar mediante estos resguardos su presencia con finalidad probatoria en el proceso.⁶²

⁶¹ Maronda Frutos, OB CIT

⁶² Ibidem . Págs. 152

En la practica judicial se puede considerar que existe un vacío el cual se traduce en una malogración o alteración de una buena cantidad de indicios materiales, por que han sido erróneamente manipulados, durante la investigación policial o posteriormente, lesionándose a sí garantías procesales propias de un imputado dentro de un Estado Constitucional de derecho, y en perjuicio de un proceso penal que pretende la averiguación de la verdad real de los hechos.

El tema de la cadena de custodia comprende aspectos de suma complejidad que en múltiples ocasiones son pasados por alto, ya sea en virtud de un desinterés por procurar rigurosidad científica al momento de investigar un caso concreto o la simple ignorancia de su trascendencia. Muchas veces se minimiza la trascendencia de la violación a la cadena de custodia de la prueba, considerándose el problema simplemente como un vicio de carácter estrictamente procesal; sin tomar en cuenta que con dicho defecto es viable la lesión al principio del debido proceso. La investigación judicial constituye en realidad un proyecto de investigación, cuyo fin consiste en establecer una hipótesis, que pueda ser sometida empíricamente a un proceso de verificación, basándose todo ello en una evidencia que debe ser establecida en forma científica y legal.⁶³

⁶³ Federico Campos Calderón, La Cadena de Custodia de La Evidencia su relevancia en el Proceso Pena, Revista de Paz, número 10, año IV, volumen III, Septiembre – Diciembre 2001.

La cadena de custodia de las cosas u objetos en la que no es necesario el secuestro según el Art. 314 inc. 2º regula que: “con la acusación, el fiscal remitirá al juez las actuaciones y evidencias que tenga en su poder”. Es decir, que el Código penal regula dos campos de responsabilidad de la cadena de custodia: Cuando se trate de cosas u objetos en los que se requiere aplicar el secuestro, ella corresponde al juez o tribunal; y En los demás casos cuando el secuestro no es necesario por no haber derecho afectado la cadena de custodia le corresponde al fiscal.

Las cosas que para obtenerlas y conservarlas que no afecta ningún derecho, simplemente se recogen, ocupan o colectan (por ejemplo, las vainas de un proyectil, la ropa de un cadáver que presenta manchas de sangre, las drogas.

Esto demuestra que el secuestro no es un instrumento de la cadena de custodia sino que esta es un efecto de aquel. Lo esencial es que el secuestro es la limitación de un derecho (como medida cautelar que es) y no la cadena de custodia, pues solo así se justifican las garantías contenidas en sus requisitos legales.⁶⁴

4.4.5.5.6- TRASCENDENCIA PROCESAL Y CONSTITUCIONAL DE LA CADENA DE CUSTODIA

No deben lesionarse normas Jurídicas ni derechos fundamentales de los ciudadanos por parte de los encargados de la investigación en cada una de las

⁶⁴ Actos de Investigación OB CIT. Págs. 2-5

etapas que componen dicha cadena, ya que de lo contrario se estaría afectando la necesaria pureza probatoria. Ya que la cadena de custodia de la evidencia, constituye junto con otros elementos, una formalidad instituida para garantizar una válida producción de elementos probatorios del proceso penal. Esta formalidad debe estar presente tratándose precisamente de cualquier tipo de evidencia de cargo o incriminatoria, ya que esta no puede bajo ningún supuesto ser utilizada para perjudicar al imputado.

Una investigación judicial siempre deberá responder con rigor a una metodología científica; sin embargo, las técnicas policiales utilizadas durante la investigación judicial con el fin de averiguar la verdad real de los hechos debe ajustarse siempre a lo preceptuado por las leyes en materia de los derechos y garantías procesales y constitucionales de los ciudadanos. Las formalidades legales para la práctica o aceptación de las pruebas son garantía del derecho de defensa y del debido proceso, en materia penal.

Ante el supuesto de que en la investigación judicial los sujetos intervinientes en el manejo de la evidencia no respeten ya sea en forma dolosa o imprudente los procedimientos técnicos específicos, se esta razonablemente en presencia de un actividad procesal defectuosa, cuya consecuencia procesal podría acarrear la conversión de estos indicios probatorios en prueba ilícita, por la existencia de un defecto absoluto, sin embargo pueden presentarse defectos relativos o

meramente procesales, que bien pueden ser saneados o convalidados, mediante las formalidades que establece la ley procesal, los cuales no necesariamente pueden constituir una lesión de una garantía fundamental.

4.4.6- PRUEBA TESTIMONIAL

Testigo es “aquella persona natural que aporta un conocimiento acerca de los hechos objeto de la investigación, adquiridos mediante percepción sensorial o por referencias de otra persona”.⁶⁵

4.4.6.1- CLASES

La finalidad de las declaraciones testificales es aportar datos útiles para la investigación del hecho delictivo y el descubrimiento de su autor, así como para el ejercicio de la acusación y la defensa por las partes procesales. Cabe hablar de dos categorías: entrevistas de testigos como actos de investigación “preordenados a la averiguación de los hechos y a la determinación de las personas responsables”; y la prueba de testigos en el juicio oral o, de manera excepcional, como prueba anticipada.

Las diferencias entre ambas categorías se refieren, en primer lugar, a la relevancia procesal de las mismas, ya que no toda entrevista realizada durante la investigación del hecho se reproduce posteriormente como prueba testifical

⁶⁵ Suárez-Barcena: Derecho Procesal Penal (Manual para Criminólogos y Policías). Pág. 229

stricto sensu. En segundo lugar, la prueba testifical sirve al proceso de convicción del juzgador sobre los hechos objeto de enjuiciamiento, mientras que como acto de investigación sirve para condicionar el ejercicio de la acusación.-

En tercer lugar la prueba testifical está regida por el principio de aportación de parte, mientras que las entrevistas de testigos se rige por el principio de oficialidad, llevando el fiscal la iniciativa al respecto, aunque el juez puede acordarlo de oficio el imputado solicitar que se tomen testimonios que considere necesarios para su defensa.

4.4.6.2- ENTREVISTAS DE TESTIGOS, regulada en los (arts. 238, 241, 247 y 273 Pr. Pn.)

4.4.6.3- LA PRUEBA TESTIFICAL COMO ACTO DE PRUEBA de carácter personal e indirecto, que intervenido judicialmente y practicado conforme al procedimiento legalmente establecido sirve a las partes procesales para lograr la convicción judicial sobre sus respectivas pretensiones.⁶⁶

La prueba testifical o testimonio, mediante la cual una persona física declara acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso por haberlos presenciado o tener noticia de ellos.⁶⁷ La prueba

⁶⁶ Ibidem , pág. 365.

⁶⁷ Casado Pérez, OB CIT pág. 365.

testimonial, debe ser objetiva y legal. La objetividad de dichas prueba consiste en que el, dato probatorio debe provenir del mundo externo al proceso y no ser un mero fruto del conocimiento del juez.

La legalidad de la prueba testimonial, esta dada en virtud de las regulaciones legales que el Código Procesal Penal establece en los artículos 185 y siguientes, lo que conlleva un conocimiento judicial sobre la verdad real válido para el proceso penal.

La producción admisión y recepción de la prueba testimonial, esta revestida de los principios procesales de inmediación, oralidad, concentración, identidad del juzgador, publicidad del debate, investigación autónoma, libertad de la prueba, comunidad de la prueba, la sana crítica e in dubio pro reo, los cuales son aplicado por el juez o tribunal durante la tramitación del mismo, tienen su máximo esplendor en la fase del juicio oral.

Existen otros preceptos importantes, como son, el art. 152 sobre la citación de los testigos; los arts. 121 y 172, 191, sobre el deber de prestar juramento o promesa de decir verdad, y los arts. 100 y 325 Pr. Pn., sobre la compatibilidad entre la condición de querellante y la de testigo, los arts, 305 (falso testimonio), 313 (desobediencia a mandato judicial) y 338 Pn. (desobediencia a funcionario o autoridad pública). El procedimiento de la prueba testifical se establece para

la prueba anticipada en los arts. 190, 27, 271 y 348.y para el juicio oral en los arts. 314 y 316, 320, 347 a 350 y 372 Pr. Pn.

La habilitación legal para la toma de declaraciones testificales por la Policía y la Fiscalía General de la República se encuentra en los arts. 241, 84. 85 y 166 del Código.⁶⁸

4.4.6.4- LA PRUEBA TESTIFICAL ANTICIPADA

Establecida en el art. 190 en relación con el art. 270 Pr. Pn., Cualquier declaración testifical durante la instrucción sobre la que recaiga sospecha fundada de que no va a poder efectuarse en el momento del juicio oral, debe dar lugar a la práctica de la prueba anticipada.

La irreproducibilidad del testimonio en el plenario es el presupuesto legal de la prueba anticipada, que procederá, cuando se presuma (enfermedad, riesgo de fallecimiento, residencia en el extranjero, etc.) que el testigo no acudirá al llamamiento judicial.⁶⁹

4.4.6.5- LA PRUEBA TESTIFICAL EN EL JUICIO ORAL

Está sometida a los principios de publicidad, oralidad, contradicción, intermediación concentración, aportación y práctica por las partes, aunque el

⁶⁸ Ibidem pág. 366-367.

⁶⁹ Ibidem pág. 375-378.

tribunal tiene algunas facultades para ampliar de oficio prueba y para interrogar al testigo, pero con los límites que el deber de imparcialidad le impone (art. 348 Pr. Pn.).

La proposición u ofrecimiento de la prueba testifical exigirá presentar una lista de testigos, con sus datos personales y expresión de lo que se pretende probar (art. 317 Pr. Pn.), correspondiendo la admisión o inadmisión de la prueba al juez de instrucción (art. 320 n° 10 Pr. Pn.).

La víctima del delito puede ser llamada a testificar, por lo que se le tomará declaración como a un testigo más. Los testigos menores de edad serán interrogados por el presidente del tribunal.

Todos los testigos que comparezcan, salvo los menores de doce años, deberán prestar juramento o promesa de decir verdad o excusarse, en su caso de declarar (art. 121 Pr. Pn.).⁷⁰

Es importante analizar las particularidades que ofrecen en la apreciación de la prueba testifical:

- a) Las declaraciones de menores e incapaces psíquicos.** Art. 349 Pr. Pn.
- b) La víctima del delito.** Arts. 12, 13 y 95 Pr. Pn.,
- c) Los testigos de referencia.** Art. 185 Pr. Pn.,
- d) Los coimputados.** Art. 341 Pr. Pn.,

⁷⁰ Ibidem pág. 386-391.

e) Declaración de los agentes policiales.(Agente encubierto art.192-A Pr. Pn.

f) Testigos incomparecidos. Art. 350 Pr. Pn.,

g) El testigo que reside en el extranjero. Art. 270 Pr. Pn.⁷¹

h) Los testigos que no recuerdan lo sucedido

i) Testigos anónimos

j) Testigos de actuación

Las facultades intelectuales, los hábitos prácticos y la experiencia adquirida tienen una influencia notoria y directa en las observaciones de los testigos, consecuencias, del criterio de libre apreciación de las declaraciones testificales según las reglas de la sana crítica que establece el art. 162 Pr. Pn.

La sana crítica obliga a considerar las circunstancias subjetivas del testigo (morales, sociales, económicas, intelectuales, afectivas, etc.), las circunstancias de lugar, tiempo y forma del dato que el testigo aporta y las características del contenido de la declaración: precisión, atención, sugestión, tiempo transcurrido desde que sucedió el hecho, etc.

Conviene poner de relieve el fenómeno de que la observación de los hechos que relata un testigo, aún cuando sea veraz, es un “juicio” sobre los mismos,

⁷¹ Casado Pérez OB CIT Pág. 402

una interpretación particular que ha de pasar por la valoración judicial; en función de las características personales del declarante (edad, nivel cultural, etc.) y de otras circunstancias condicionantes del grado de veracidad de la declaración. El hecho que el tribunal valore circunstancias del testimonio de un testigo y descarte y deseche otras, no son juicios contradictorios, si no son expresión de la selección de los medios probatorios que los jueces han tenido en cuenta para arribar a su fallo. Que los defensores hayan contra interrogado al testigo y este expreso circunstancias que fueron desmerecidas por los jueces no significa tampoco juicios contradictorios.⁷²

La credibilidad que los testigos pudiesen generar en el juzgador, es un ámbito discrecional eternamente excluido del análisis de casación, pero no obsta a que el tribunal exprese los motivos por los cuales les niega valor probatorio, a efecto de que las partes puedan conocer el alcance de tal decisión y eventualmente ejercer los medios de defensa disponibles.⁷³

4.4.7- PRUEBA PERICIAL

La 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 hechos y circunstancias relacionados con

⁷²Líneas y criterios Jurisprudenciales OB CIT pág. 75

⁷³ Ibidem pág. 77

el delito y tiene por finalidad auxiliar al juez y a las partes en el ejercicio de sus respectivas funciones procesales.

4.4.7.1- LA PERICIA COMO ACTO DE INVESTIGACIÓN

La pericia como acto de investigación se acuerda, durante la instrucción, a petición de parte o ex officio (art. 169 y 247), mediante una resolución que contenga:

- a) Designación y nombre del perito
- b) La manifestación clara y determinante de las cuestiones o puntos de pericia
- c) Los medios materiales indispensables, en su caso, para practicarla, estando facultado el juez para disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los actos que ordene (art. 126 Pr. Pn.)
- d) La fijación de un plazo para la práctica de la pericia, así como las demás determinaciones que las circunstancias impongan.

El contenido del informe o dictamen pericial se debe realizar por escrito y debe contener:

- a) La descripción de la persona, objeto, sustancia o hecho examinado, tal como han sido observados.
- b) Una relación detallada de las operaciones, de su resultado y la fecha en que se practicaron.
- c) Las observaciones de los consultores técnicos.

d) Las conclusiones que formulen los peritos.⁷⁴

4.4.7.2- PRUEBA PERICIAL COMO ACTO DE PRUEBA

La pericia es un medio probatorio con el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útiles para el esclarecimiento o la valoración de un elemento de prueba.⁷⁵

El artículo 195 Pr. Pn., expresa dicha idea al disponer que el juez o tribunal ordenara peritajes, cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica. Pero a veces, el encargo de realizar un peritaje procede de la policía o de la fiscalía, por que ambas instituciones en caso de urgencia pueden ordenar los exámenes y demás operaciones técnicas que el caso requiera (art. 241Nº 3).

Ante la imposibilidad de cumplir el procedimiento ordinario de la prueba pericial, se esta ante la presencia de pericias sui generis, calificación que en general tendrán las realizadas con premura de tiempo por los departamentos policiales inmediatamente después de producido el hecho delictivo. Dichas pericias, a

⁷⁴ Casado Pérez OB CIT págs. 422-423

⁷⁵ Cafferata Nores OB CIT pág. 53

veces, no pueden ni tan siquiera someterse al procedimiento de la prueba anticipada, pero tendrán valor para probar los hechos en el plenario, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o perito, cuando sea posible (art. 330 N° 1 Pr. Pn.)

El perito, por otra parte ha de ser experto en alguna ciencia, arte o técnica, entendiéndose por ciencia el descubrimiento y sistematización de leyes, y por técnica la aplicación de éstas; el arte o la práctica, como la que posee un maestro albañil o un constructor no titulado, se sitúa en un nivel inferior de conocimiento al de la técnica, aunque ambos conceptos están muy próximos. La palabra arte, tiene también como acepción, la referida a las habilidades artísticas de una persona.

La prueba pericial recae, por otra parte sobre datos procesales, diferenciándose en ese extremo de la prueba testifical, que recae sobre datos extraprocesales. La pericia es realizada por persona ajena al proceso, es decir, sin interés personal y directo en el mismo.

Tanto la prueba pericial constituye un medio de prueba de carácter personal, por ser la persona la fuente de prueba que sirve al juez para formar su convicción. No debe confundirse a la pericia como prueba procesal, por realizarse dentro del proceso, con las pericias extrajudiciales, que se

desarrollan al margen del proceso y acceden al mismo a través de la prueba testifical y documental. ⁷⁶

La finalidad de la pericia es auxiliar al juez en la valoración de algún elemento de prueba, la razón de ser de la prueba pericial reside fundamentalmente en auxiliar al juez en su labor de apreciación judicial de la prueba.

La pericia por otra parte, no es solamente un instrumento auxiliar del juez, sino del fiscal, querellante o defensor, ya que todos ellos necesitan, con frecuencia la ayuda de expertos para apreciar adecuadamente concretos elementos de prueba. Los conocimientos jurídicos del juez y las demás partes del proceso deben ser integrados con la técnica del perito, ya que la técnica del derecho tiene, en comparación con las otras técnicas, un campo desmesurado.

La práctica de la prueba pericial tiene una materialización bifásica:

- ▶ observación o inspección del hecho objeto de la pericia y elaboración del dictamen durante la instrucción;
- ▶ ratificación del perito en su informe durante la vista pública y a las observaciones o preguntas que el juez o el tribunal quieran formular. ⁷⁷

⁷⁶ Casado Pérez OB CIT págs. 411-413

⁷⁷ Ibidem págs. 413 - 414

4.4.7.3-OBJETO DE LAS PERICIAS

■ La autopsia del cadáver, por médicos forenses, es preceptiva u obligatoria en caso de muerte violenta, súbita o sospechosa (arts. 169 y 195 Pr. Pn.)

■ El cotejo de documentos (art. 207) necesario para realizar una pericia grafotécnica

■ La traducción o Interpretación, de evidente naturaleza pericial, ya que sirve para auxiliar al juez y a las partes en la valoración de las declaraciones de quienes no están en condiciones de expresarse con palabras inteligibles o en el idioma en que se desarrolla el proceso, siendo también un instrumento indispensable para el ejercicio del derecho material de defensa (arts. 9 y 11 Pr. Pn.)

■ El art. 195 Pr. Pn., contiene una cláusula general de habilitación judicial para ordenar cualquier tipo de peritaje que sea necesario o conveniente para descubrir o valorar cualquier elemento de prueba. Al igual el art. 171Pr. Pn., hace referencia a que “para mayor eficacia de las inspecciones y reconstrucciones, se podrán ordenar todas las operaciones técnicas y científicas convenientes”; tales como la prueba sobre huellas dactilares y demás muestras, vestigios e instrumentos del delito que puedan encontrarse en el lugar del crimen, como sangre, orina, esperma, heces, pelos, polvo, madera, pintura, cristales, drogas, estupefacientes, armas de fuego, documentos de todo tipo, grabaciones u otros soportes audiovisuales e informáticos, etc. La cantidad

y calidad de las pruebas periciales estarán en función de la capacidad técnica y de los medios que se dispongan.⁷⁸

4.4.7.4- PROCEDIMIENTO DE LA PERICIA COMO MEDIO DE PRUEBA

La pericia como medio de prueba regulada en los arts. 314 y 320, 266 N° 4 y 352 Pr. Pn.) Para la correcta apreciación de la prueba pericial es necesario que se indague acerca de tres cuestiones fundamentales:

1ª – Sobre la idoneidad o cualificación del perito para hacer el dictamen que se requiere, a cuyo efecto puede ser necesario interrogar al mismo, sobre los estudios realizados, títulos obtenidos y experiencia profesional.

2ª – Sobre su imparcialidad, que estará en función de que se den o no los motivos de impedimento.

3ª – Sobre el cumplimiento, cuando proceda, de las garantías tendentes a asegurar la denominada cadena de custodia, es decir, que lo que se encontró en la escena del crimen coincide con lo que fue objeto de la prueba pericial.⁷⁹

4.4.7.5- CLASES DE PERICIAS

Sobre todo ese conjunto de objetos que pueden realizarse pruebas periciales específicas, las de mayor importancia en la práctica policial y judicial son: La Prueba sobre Huellas Dactilares, La Prueba de Cabello, La Pericia Médica, El

⁷⁸ Ibidem pág. 415

⁷⁹ Ibidem págs. 427 – 428

Valúo Pericial, La Prueba Grafotécnica, La Prueba de ADN, La Prueba de Alcoholemia y detección de drogas (antidoping), La Prueba de Identificación de Voces, La Prueba sobre Armas y Explosivos, La Prueba de Polígrafo, La Prueba sobre Drogas.

4.4.8- RECONOCIMIENTO E IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS

El reconocimiento como medio identificativo del imputado tiene por objeto vincular a éste con el particular ilícito atribuido. Como el propósito del reconocimiento es la individualización del sujeto a fin de vincularlo con el hecho, el Código Procesal Penal establece la forma en que éste debe llevarse a cabo, con la finalidad de garantizar la veracidad de la información ofrecida por el testigo.

La Sala de lo Penal entiende que toda persona acusada de un delito y sometida a juicio por la misma razón, habrá sido previamente identificada mediante mecanismos fijados por la ley, pudiendo la representación fiscal, o la defensa en su caso, utilizar el señalamiento del imputado a manera de estrategia con la finalidad de reforzar la credibilidad de la deposición.⁸⁰

4.4.8.1- FORMAS DE RECONOCIMIENTOS

El reconocimiento de personas puede ser directo o indirecto refiriéndose a los reconocimientos por rueda y fotografías (arts. 211 a 215 Pr. Pn). Las cuales

⁸⁰ Líneas y criterios Jurisprudenciales OB CIT Pág. 64

son manifestaciones de las declaraciones testificales que admiten otras posibilidades de identificación. El reconocimiento indirecto se realiza mediante pruebas medico-forenses de elementos corporales de una persona, que pueden tener una enorme virtualidad identificadora: la sangre y otros fluidos humanos, el cabello o cualquier otro rasgo biológico permiten identificar el ADN o la huella genética; o a través de técnicas criminalísticas, también de naturaleza pericial, como el análisis de los trazos de escritura o la identificación de la voz y la identificación de las huellas dactilares, técnicas que poseen una considerable utilidad para conocer al autor de determinados delitos.

Para el reconocimiento de objetos el código establece un sistema muy similar al reconocimiento directo de personas (art. 216 Pr. Pn.), siendo tan factible y esencial la utilización de métodos periciales para reconocer las piezas de convicción y los instrumentos del delito a través de la documentoscopia, la pericia sobre armas y explosivos y la relativa al análisis de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. La determinación de un individuo concreto, diferenciándolo de los demás, resulta esencial para realizar un acto de tan graves consecuencias como es la imputación, razón por la cual la diligencia de reconocimiento personal o identificación y la individualización posterior, o a la inversa conforman los actos de investigación más esenciales. Si la imputación es garantía de plenitud y respeto al derecho de defensa, no cabe duda que la determinación del imputado constituye un acto previo cuya

omisión puede generar investigaciones no dirigidas frente a nadie y por ello sin posibilitársele ejercer su derecho de defensa.

La enorme trascendencia de una concreta identificación del imputado se manifiesta en que constituye un expreso motivo, para la formulación de un recurso, el hecho que el imputado no este lo suficientemente identificado (art. 362 Núm. 1º) y en que si no existe identificación del imputado, debe quedar paralizado el proceso y sometido a la regla de prescripción (art. 246 Pr. Pn.) En cuanto a las diligencias de reconocimiento de objetos, pueden servir para identificar elementos probatorios esenciales (Piezas de convicción, instrumentos y cuerpo del delito) para la prueba del hecho delictivo y su forma de ejecución.⁸¹

4.4.8.2- CLASES DE RECONOCIMIENTOS

A) Por la autoridad ante quien se realiza.

Se puede distinguir entre el reconocimiento policial, fiscal y judicial diferenciándose dentro de este último el que tiene lugar en presencia del juez de paz, o de instrucción y del que se realiza ante el juez o tribunal sentenciador.

B) Por su eficacia probatoria.

La diligencia policial y fiscal de reconocimiento carece en si misma de valor probatorio. La realizada ante el juez de paz o de instrucción tiene una mayor

⁸¹ Casado Pérez OB CIT págs. 353 - 354

fuerza probatoria por la presencia en la misma de aquellos, siempre que sean respetadas las formalidades legales para su realización como prueba anticipada y se constate su correcta realización durante la vista pública mediante la lectura del acta de reconocimiento (art. 330) dichas formalidades son de carácter material (imposible reproducción en el acto del juicio oral), subjetivo (intervención judicial), objetivo (posibilidad de contradicción, para lo que el imputado deberá contar con abogado) y formal (lectura en el juicio oral del acta que documente la realización de la diligencia)

C) Por el medio empleado.

Se habla de métodos directos e indirectos de reconocimiento. Métodos directos, el reconocimiento en rueda, por fotografías, realizados todos ellos a través de declaraciones testificales. Métodos indirectos, los realizados por pruebas periciales susceptibles de dar precisa información sobre la identidad de una persona, grafología, fonometría, balística, dictámenes medico-forenses (sangre, cabellos, etc.)⁸²

4.4.8.3- EL RECONOCIMIENTO PERICIAL DE PERSONAS Y OBJETOS

La inspección técnico – policial efectuada por la policía científica y el instituto de medicina forense, son complementos indispensables para las actividades de reconocimiento de presuntos autores del delito y de objetos relacionados con el mismo. En efecto la prueba dactiloscópica, por ejemplo, cuyo objeto de pericia

⁸² Ibidem págs. 354 - 355

son las huellas descubiertas en el lugar del suceso, posee una enorme potencialidad incriminatoria por el carácter inmutable, perenne y diversiforme de las mismas. En concreto las huellas latentes o no visibles la primera vista son de máxima importancia en la investigación criminal porque el delincuente difícilmente puede evitarlas y por que pueden existir en múltiples tipos de superficies: cristal y cuero, papel, cartón, corcho sintético, plásticos, maletas, cigarrillos, chocolates, bebidas, etc.). Por lo que respecta la huella genética derivada del análisis de ADN, si se encuentran en el lugar del crimen, vestigios biológicos no contaminados, puede ser decisiva.

El reconocimiento del imputado puede también lograrse a través de pruebas periciales que tienen por objeto una multiforme variedad de objetos, sustancias, vestigios y genéricamente hablando, de elementos hallados en el lugar del hecho, tales como armas de todo tipo (armas blancas, armas de fuego, armas hechizas, etc.), marcas corporales, documentos, papeles de cualquier naturaleza, pelos, fibras sintéticas, manchas de sangre o semen, cabuyas de cigarrillos, etc.⁸³

Debe de realizarse con las debidas garantías, y con la mayor intermediación posible respecto de la realización del hecho delictivo, para que quien ha de reconocer lo pueda hacer con una memoria próxima. Se debe garantizar la

⁸³ Ibidem págs. 358 - 359

contradicción de las partes, en presencia del defensor. También las personas que componen la rueda deben tener semejanzas, para que no haya vulneración de derechos.

4.4.9- CAREOS

El careo es una confrontación inmediata (cara a cara) entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante para el proceso, tendiente a descubrir cuál es la que mejor refleja la verdad.⁸⁴

Es el acto procesal consistente en la confrontación de las declaraciones de dos o más imputados o testigos, ya interrogados con anterioridad, encaminado a obtener el convencimiento del titular del Órgano Jurisdiccional sobre la verdad de algún hecho en el que sus declaraciones como imputados o testigos estuvieren discordes.

El careo tiene grande importancia, porque coopera en la investigación de la verdad, ya que el contacto entre personas que están en desacuerdo, el intercambio amistoso de ideas e impresiones, la evocación de recuerdos, que entre ellas pueden hacerse, o también el choque rudo, hóstil y violento entre una y otra persona, pueden aportar fecundos elementos de convicción, disipar muchas dudas y aclarar numerosos puntos oscuros. El careo sirve, para disipar o para poner en relieve y concretar dudas y contradicciones en los testimonios

⁸⁴ Suárez-Barcena: OB CIT Pág. 232

de distintas personas. El careo debe poderse realizar no solo entre testigos, entre acusados y entre partes lesionadas, sino entre todos estos combinados de diversos modos entre sí. No procediendo su realización si existen otros medios de prueba que resuelvan la contradicción.⁸⁵

4.4.9.1- LOS REQUISITOS ESPECIALES PARA EL CAREO

a) Las personas entre las cuales pueden efectuarse: Se requiere que se desarrolle entre personas que tengan, la función de relatar hechos en el proceso y, por lo tanto, debe verificarse entre acusados, partes lesionadas, testigos.

Las personas que son sometidas a careo deben haber formulado previamente sus declaraciones, informaciones o relatos, pues, sin ello faltaría la base sobre la cual es preciso se efectúe la diligencia. Igualmente, el examen o el interrogatorio deben haberse efectuado con todas las formalidades legales.

b) Es necesario que haya un desacuerdo entre las personas que manifestaron, esto es, que aquellas deben aparecer como discordantes, estar en disenso y encontrarse en conflicto.

c) El desacuerdo debe versar sobre hechos y circunstancias importantes. En este caso también prevalece ampliamente la apreciación del juez, que tendrá como guía la variación y el cambio de cada una de las circunstancias.⁸⁶

⁸⁵ Casado Pérez OB CIT págs. 405 - 406

⁸⁶ Florián Eugenio: OB CIT Pág. 529-530,533-534.

4.4.9.2- GARANTÍAS PROCESALES AFECTADAS

Siendo el careo no propiamente un medio de prueba autónomo e independiente, sino “un medio extraordinario de investigación de la verdad real” o, más propiamente, una diligencia complementaria para comprobar la fuerza probatoria y credibilidad de los careados, no puede extrañar, que las posibilidades de vulneración de los derechos fundamentales del procesado careado sean las mismas de su confesión o de la diligencia de reconocimiento de identidad, entre ellas las que se derivan de la eventual situación de privación de libertad a que se viere sometido durante su práctica, y por otro lado, que las reglas de valoración que se imponen para él sean las propias de otras diligencias, de las que es complemento.

El imputado, por el contrario, no está obligado a carearse, porque tiene el derecho a no declarar, razón por la cual no se le puede tomar juramento o promesa de decir verdad (arts. 12 Cn; 87.5) (arts. 259, inc. 2º, y 262 inc. 1º. Pr. Pn.)⁸⁷

4.4.10- PRUEBA DE DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

Es imputado toda persona señalada ante o por la Policía, la Fiscalía General de la República o los Jueces como autor o partícipe de un hecho punible (art. 8 Pr. Pn.), en cuya virtud adquiere la condición de parte procesal y un conjunto de

⁸⁷ Casado Pérez OB CIT págs. 405 - 406

derechos y garantías procesales que configuran el más extenso derecho al justo y debido proceso.

La atribución de la calidad de imputado requiere como es lógico que llegue a su conocimiento, debiendo en consecuencia la autoridad policial, fiscal o judicial cumplir con la obligación de informar al mismo cuanto menos del hecho que se le atribuye, el art. 286 Pr. Pn.

La consecuencia inmediata del acto de imputación es la adquisición por el imputado de la condición de parte pasiva y necesaria del proceso, lo que da lugar al nacimiento del derecho de defensa, material y técnica. Asimismo, se produce una estricta delimitación, que actúa de freno para los excesos de poder, del objeto y destinatario de la investigación, ya que la misma ha de centrarse exclusivamente en unos concretos hechos con caracteres de infracción penal y respeto a una determinada persona física, señalada como probable autor de los mismos.⁸⁸

4.4.10.1- EL DERECHO A NO DECLARARSE CULPABLE

Como una esencial derivación lógica del derecho de defensa, destaca el derecho del imputado a no declarar contra sí mismo ni ser obligado a ello, del que deriva la prohibición de los “métodos prohibidos en la declaración” del

⁸⁸ Ibidem pág. 275-276

imputado (art. 262 Pr. Pn.) en desarrollo del art. 12 Cn. “las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor”.

El art. 262 del Código, ordena que “en ningún caso se le requerirá al imputado juramento o promesa, ni será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza, o se utilizará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión.

Toda medida que menoscabe la libertad de decisión del imputado, su memoria o capacidad de comprensión y dirección de sus actos será prohibida, tales como los malos tratos, las amenazas, el agotamiento, las violencias corporales, la tortura u otros tratos inhumanos o degradantes, el engaño, la administración de psicofármacos, los sueros de la verdad, el polígrafo y la hipnosis.⁸⁹

4.4.10.2- LA DECLARACIÓN INDAGATORIA DEL IMPUTADO

La declaración del imputado es un acto de investigación y un medio de prueba de carácter personal por el que el señalado como autor o partícipe de un hecho punible comparece ante el juez o tribunal y ante los órganos auxiliares de la Administración de Justicia reconociendo o negando, total o parcialmente, y de forma voluntaria, su autoría y responsabilidad en un determinado hecho delictivo.

⁸⁹ Ibidem pág. 315-316.

Las diferencias con la prueba testifical y pericial derivan del distinto estatuto jurídico del imputado respecto de los peritos y testigos.

La declaración del imputado, si fuese conocido, es una indispensable diligencia inicial de Investigación que puede llevarla a cabo la policía o la Fiscalía General de la República (arts. 259 a 264) o ante el juez de Paz o de instrucción (art. 269). En la fase inicial del proceso y en sede judicial, la declaración indagatoria la recibe normalmente el Juez de Paz en la audiencia inicial.

La ley prevé supuestos en los que, al no ser posible la asistencia del imputado a la audiencia inicial, se celebre ésta en su ausencia procediendo entonces a tomar la declaración indagatoria el Juez de Instrucción, que puede también volver a recibirla, aunque ya la hubiese recibido el Juez de Paz, a petición del propio imputado: “cuando el imputado manifieste durante la instrucción su deseo de rendir declaración indagatoria, o ampliar la ya dada, el juez le comunicará verbalmente a las partes el día y hora del acto y su participación en él que quedará sujeta a las reglas establecidas en este Código” (art. 269 Pr. Pn.).

La forma o desarrollo procedimental de la declaración indagatoria del imputado se somete a las siguientes reglas: Identificar al imputado, proceder a hacerle las advertencias y explicaciones sobre los derechos que le asisten durante el desarrollo de la audiencia y pidiéndole que preste atención a su desarrollo.

El interrogatorio comienza indagando el juez la identidad del imputado (art. 260 Pr. Pn.), sin que en ningún caso deba prestarse por aquel juramento o promesa de decir verdad (art. 262). Concluido el interrogatorio de identificación (art. 260), el juez debe dar la palabra al imputado para que manifieste o declare lo que tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye y para que exprese o indique los medios de prueba cuya práctica considera oportuna. Cuando el imputado lo acepte, el juez procederá a recibirle declaración sobre los hechos. Y se debe conceder la palabra al fiscal, al querellante (si lo hubiere) y al defensor, para que interroguen al imputado. El acta que contenga la declaración indagatoria será independiente del acta de la audiencia inicial (art. 261 inc. 4º Pr. Pn.).⁹⁰ El imputado puede abstenerse de responder a cualquier pregunta (art. 12 inc. 2º Cn. y 87 nº 5 Pr. Pn.) y puede diferir su declaración a cualquier momento del desarrollo de la audiencia. Si evidencia signos de cansancio, podrán, tanto el imputado como su defensor, solicitar la suspensión de la declaración, debiendo asegurarse en cualquier momento del interrogatorio que el imputado pueda consultar a su defensor (art. 342 Pr. Pn.).⁹¹

4.4.10.3- LA CONFESIÓN DEL IMPUTADO

Sobre la confesión del imputado, calificada en el pasado de reina de las pruebas (regina probatorium). Por ello, la obtención de la prueba de confesión

⁹⁰ Ibidem, pág. 321-324.

⁹¹ Ibidem pág. 324-327

con todas las garantías legales, es cuestión capital y de gran incidencia en el curso del proceso, pues aunque la confesión del procesado no dispensa al juez instructor de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito, tal dato unido al resto del acervo probatorio resulta decisivo para el pronunciamiento judicial correspondiente.⁹²

En el art. 12 de la Constitución establece, como garantías de la libre confesión, que ninguna persona puede ser obligada a declarar y que “las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de las personas carecen de valor”, incurriendo en responsabilidad penal “quien así las obtuviere y empleare”, en consecuencia el art. 297 Pn. Tipificado el delito de tortura.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza (art. 3 letra g) el derecho de toda persona acusada de un delito “a no ser obligada a declarar contra si mismo ni confesarse culpable”; garantía que reitera la Convención Americana sobre Derechos del Hombre (art.8), donde expresamente se establece que “la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”, ambos tratados internacionales fueron suscritos por El Salvador.⁹³

⁹² Urbano Castrillo. OB CIT

⁹³ Casado Pérez OB CIT Pág. 331

4.4.10.4- LA CONFESIÓN JUDICIAL

La confesión judicial es el reconocimiento formulado libre y voluntariamente ante la autoridad judicial por el imputado acerca de su participación en el hecho en que se funda la pretensión represiva deducida en su contra (art. 221Pr. Pn.)

A la confesión judicial aluden también las siguientes disposiciones:

- Art. 379 Pr. Pn., que condiciona la aplicación del procedimiento abreviado.
- Art. 22 Pr. Pn., sobre la suspensión condicional del procedimiento penal.
- Art. 393 Pr. Pn. del juzgamiento por faltas.

La confesión judicial deberá por tanto, ser clara, libre, consciente, terminante y estar rendida ante el juez competente, requisitos del debido proceso.

Se ha de concluir que la validez de la confesión judicial exige la concurrencia de los siguientes presupuestos materiales y formales:

- a) La capacidad intelectual del confesante, debiendo valorarse al respecto el normal desarrollo de sus capacidades intelectivas y volitivas.
- b) La expresión libre del reconocimiento del hecho, por lo que es sospechosa la confesión de quien se encuentra en un anormal estado de intranquilidad o sufre cualquier tipo de coacción física o moral.
- c) La existencia de una voluntad manifiesta de confesar, por lo que la confesión ha de ser expresa, clara y terminante (art. 221), sin que se admita la ficta confesio o deducción de la autoría de actitudes determinadas del acusado.

d) La confesión ha de realizarse ante el juez o tribunal competente (art. 48 y siguientes. Pr. Pn.).

e) Que la confesión judicial guarde concordancia, art. 222 n° 1 con otros elementos de juicio que existan en el proceso sobre el hecho punible.⁹⁴

4.4.10.5- LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL

La confesión extrajudicial es la efectuada fuera del proceso, estableciendo el art. 222 Pr. Pn. determinados requisitos para su validez,

Requisitos:

a) Que la misma guarde concordancia con otros elementos de juicio que existan en el proceso sobre el hecho punible;

b) Que se prueba su contenido por uno o más testigos que merecieren fe al Juez, aunque la confesión haya sido rendida ante cada testigo en distintos momentos y lugares; y,

c) Que el o los testigos dieran fe de que el imputado, al rendir su confesión o suscribir la escrita, en su caso, no fue objeto de violencia física ni moral.

d) La confesión rendida ante autoridad administrativa, dispone el Código, podrá ser apreciada como prueba si además de estos requisitos, fuere rendida con asistencia de defensor.

⁹⁴ Ibidem págs. 331-333

La apreciación de la confesión extrajudicial como prueba de cargo ha de venir condicionada en la práctica a la inexistencia de indicios de malos tratos al imputado por parte de los agentes que intervinieron en las diligencias policiales, debiendo rechazarse la misma ante la menor sospecha fundada de uso de violencias física o psíquica para obtener la confesión.

Por otra parte, el art. 222 Pr. Pn., se refiere, a la confesión “ante autoridad administrativa”, planteándose la cuestión de sí el fiscal debe conceptuarse como tal, lo cual es afirmativo, siendo una excepción a la regla del art. 268 Pr. Pn., la validez de la confesión rendida ante el fiscal, en presencia del abogado defensor y sin que haya mediado violencia física o moral sobre el imputado, todo ello con independencia de la valoración de la misma por el juez o tribunal sentenciador.⁹⁵

4.4.10.6- LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO EN EL PLENARIO

Las reglas establecidas para la declaración indagatoria (art. 259 a 263 Pr. Pn.) regirán también para cualquier otra declaración del imputado (art. 264 Pr. Pn.).

Entre las facultades del imputado, que establece el art. 326 Pr. Pn., intervenir inicialmente, antes de que empiece el interrogatorio stricto sensu, manifestando lo que tenga por conveniente sobre la acusación de que es objeto (art. 340 Pr.

⁹⁵ Ibidem pág. 333-335.

Pn.); intervenir también en el curso de la audiencia cuando lo considere oportuno y siempre que la intervención tenga que ver con su defensa (art. 342 Pr. Pn.) e intervenir finalmente antes de que el presidente del tribunal ponga fin al juicio, ejerciendo del derecho a la última palabra (art. 353 Pr. Pn.).⁹⁶

4.4.11- PRUEBA DOCUMENTAL

La prueba documental es otro medio de prueba, que se introduce mediante el documento, siendo éste el objeto que materializa una actividad humana significativa para el proceso.

El pensamiento así plasmado constituye el contenido del documento, el cual es su objeto portador, pudiendo ser de las más diversas formas y especies: papeles escritos, dibujados o graficados, fotografías, filmaciones, discos, grabaciones magnetofónicas, muestras fotostáticas, esculturas, pinturas, murales, registros de fax, diarios, informes, contraseñas, distintivos, emblemas, etc.; cualquier objeto que contenga la representación de un hecho humano.

La representación de acontecer humano reflejado en el documento puede ser simple, o bien, declarativa de un pensamiento. Es representativo el documento que concreta materialmente un hecho humano vacío de toda declaración expresa de quién es su autor. Es declarativa cuando su autor manifiesta en él

⁹⁶ Ibidem pág. 338-342.

una declaración de su pensamiento. Así, todo documento podrá no ser declarativo, pero siempre debe ser representativo de un hecho humano con relevancia probatoria en el proceso. Esta particularidad es lo que precisamente caracteriza al documento desde el punto de vista procesal y lo distingue entre otros elementos.⁹⁷

El Código Procesal Penal carece de una completa y particularizada regulación de la prueba documental, entendida como medio de prueba procesal de carácter autónomo y naturaleza real. Se refieren, de manera sistemática e incompleta los arts. 330 y 351 (incorporación al juicio por lectura, exhibición, reproducción) 181 a 184 (secuestro de documentos en fase de investigación con fines de aseguramiento probatorio), 207 (cotejo de documentos), 215 (reconocimiento por fotografías), 317 (ofrecimiento de prueba documental) y 431 (falsedad documental como causa de revisión) Pr. Pn.⁹⁸

Tales preceptos han de ser completados, con la regulación de la prueba de instrumentos contenida en el Código Civil (arts. 159 y sigts.) y en el Código de Procedimientos Civiles (arts. 254 a 291). En términos estrictos, por documento, ha de entenderse el objeto material en el que determinada persona valiéndose de la escritura (manuscrito, mecanografiado, impreso o similar), ha plasmado un

⁹⁷ Jaunchen, Eduardo M. OB CIT Págs. 271

⁹⁸ Casado Pérez OB CIT Pág. 503

contenido intelectual determinado. Para el Derecho Procesal, para la institución procesal de la prueba, por documento ha de entenderse, en sentido estricto, a partir del derecho positivo salvadoreño, “la escritura o papel con que se prueba o hace constar alguna cosa” o, con referencia al documento público, el “instrumento escrito que por su carácter formal da fe acreditativa de la certeza de su contenido, de procedencia extraprocesal e incorporado después de emitido o producido al procedimiento judicial.

Respecto de los que para el Código no son estrictamente documentos, como las “grabaciones y elementos de prueba audiovisuales”, el art. 351 establece que “serán reproducidos, en la forma habitual”. Las partes y el juez o tribunal podrán acordar, por unanimidad la lectura, exhibición o reproducción parcial de esos medios de prueba. La literalidad del precepto es confusa, porque utiliza la expresión “medio de prueba”, que implica regulación, que no existe en el Código, del procedimiento de aportación al proceso (art. 15 Pr. Pn.) de las grabaciones audiovisuales como elementos o fuentes de prueba. Ahora bien, deja sentado que los documentos en sentido amplio pueden incorporarse al proceso para ayudar a la conformación de la decisión judicial.

La adopción de un concepto amplio de documento es indispensable para el Derecho Procesal Penal, ya que es necesario incorporar al proceso determinados elementos o fuentes de prueba creados por la tecnologías de la

imagen, el sonido y la informática. El Código Procesal Penal no regula los medios de prueba necesarios para la incorporación de los referidos elementos probatorios, si bien el art. 15 permite a la aplicación analógica de otro medio legal de prueba. Desde esta perspectiva, el medio legal de prueba más adecuado, para aportar los nuevos documentos al proceso es la prueba documental, por la asimilación material y funcional que existe entre el documento escrito sobre papel y los documentos con soportes distintos al papel.⁹⁹

4.4.11.1- CLASES DE DOCUMENTOS CONVENCIONALES

Diversos son los criterios de clasificación de los documentos convencionales, destaca, por su importancia teórica y práctica, la tradicional clasificación en documentos públicos y privados.

a) Documento público o auténtico: definiéndolos el art. 1570 del Código Civil y art. 260 del Código de Procedimientos Civiles.

b) Documento privado: Establecidos en el art. 262 Código Procesal Civil.-

Arts. 1575, 1576, 1578, Código Civil. Los efectos probatorios del documento vendrán condicionados por la autenticidad del documento, que es su aptitud de constituirse, por si mismo, sin apoyo en otras pruebas indirectas. La actitud de

⁹⁹ Ibidem pág. 504-506.

la parte a la que perjudica el documento, afirmando o negando su autenticidad, será también un factor influyente en la función valorativa del juez.¹⁰⁰

4.4.11.2- MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

El juez de paz y el de instrucción podrán disponer que sean recogidos y conservados los documentos que puedan servir como medio de prueba, medida que en casos urgentes puede ordenar la policía o la Fiscalía General de la República (art. 180 Pr. Pn.). El secuestro que tal actuación implica no puede alcanzar a los documentos en poder de los defensores para el desempeño de su cargo (art. 183 Pr. Pn.).

En esta fase instructiva o de investigación del delito, se está en presencia, de una agilísima facultad judicial, policial y fiscal para recoger todos aquellos documentos susceptibles de convertirse en su día en auténtica prueba documental, para motivar, la iniciación de la instrucción, primero, y la apertura del juicio oral, después.

4.4.11.3- INCORPORACIÓN AL PROCESO

Los códigos establecen diversas formas, regulando cada una de ellas, para procurar la introducción de la prueba documental al proceso. Ellas son: el ofrecimiento de parte, la orden de oficio dispuesta por el juez o tribunal, la orden

¹⁰⁰ Ibidem pág. 513-514.

de presentación a los terceros que tengan en su poder el documento, la que puede ser a su vez dispuesta de oficio o a pedido de parte, y por último, el secuestro cuando resulte necesario.

El debido proceso impone, las siguientes determinaciones en la proposición y practica de la prueba documental:

- ▶ Debe efectuarse un ofrecimiento concreto de los documentos que se consideren más determinantes.
- ▶ Llegado el momento de realización de la prueba documental, durante la vista pública, lo correcto es la lectura de los folios de las actuaciones que se consideren esenciales para la fijación de los hechos objetos de la acusación. El resto de la prueba documental no necesitaría ser leída, siempre que conste el expreso consentimiento de las partes. ¹⁰¹

4.5- FALTA DE COORDINACIÓN ENTRE LOS SUJETOS ENCARGADOS DE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO.

Tanto al Fiscal como a su equipo auxiliar se les exige una constante comunicación y coordinación para lograr el esclarecimiento de la verdad real. Sin embargo en la realidad esta formalidad no se materializa, ya que entre ambas instituciones no existe una comunicación constante, porque la Fiscalía

¹⁰¹ Ibidem pág. 521-524.

no ejerce un verdadero control de los actos de investigación, ni la policía se subordina y rinde informes constantes de lo actuado.

Es un problema que se da constantemente, ya que como es conocido el fiscal, tiene una actitud pasiva frente a la investigación, encomendándose por completo a la policía y esperando que esta desarrolle y presente todo lo actuado, limitándose ellos a la formulación del requerimiento fiscal con las diligencias que este le presente.

Aun cuando es el fiscal quien debe ejercer el control de dichas diligencias, ya que estas por no tener el carácter de públicas y no siendo obligación el hacerlas públicas, es el único garante de que se respete el procedimiento y los derechos del imputado. Por tanto si el no esta presente por lo menos en aquellos actos irreproducibles y decisivos en el proceso entonces el imputado queda totalmente indefenso a merced de la policía, de la que es muy conocido que es una de las instituciones que más vulnera las garantías de los imputados, situación que se complica por el hecho de que es básicamente la policía donde se produce el mayor número de denuncias, por lo que es este organismo auxiliar el que tiene conocimiento del hecho delictivo, constituyéndose ellos primeramente a la escena del delito, identificando sospechosos, testigos, a la víctima, diligencias para las cuales, el código procesal penal establece tiene ocho horas como máximo para hacer del conocimiento de la Fiscalía, debiendo

realizarlo en este tiempo o en un tiempo menor, para recolectar todos los elementos probatorios, y consignarlos a la orden de la fiscalía con el imputado, para que formule la acción en su contra.

De lo anterior podemos concluir que el imputado prácticamente queda expuesto a cualquier abuso o acto arbitrario por parte de la policía, ya que el defensor no esta presente para verificar que sus derechos se respeten y la información recabada se haya obtenido por medios lícitos.-

4.6- EL DEFENSOR FRENTE A LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

El dominio que ejerce tanto el fiscal como la policía en los actos de investigación del delito y sobre la información obtenida como producto de ellos, genera en el proceso, una disminución de lo que es el protagonismo que debería tener el defensor en el mismo, ya que lo que en la realidad se refleja es que únicamente es consignada su firma en las diferentes actas y se cuenta con la presencia del defensor en la audiencia inicial. Pero además podemos observar en la realidad salvadoreña que no obstante la presencia del defensor en los procesos penales, se ve reflejada la pasividad de éstos, ya que las condiciones a nivel practico para que este derecho se concrete, son muy diferentes a lo que la ley regula, pues aunque la ley le garantice al imputado la defensa desde las primeras diligencias de investigación, el defensor raras veces se encuentra presente en la realización de éstas.-

Esta situación de recolección de información que en el futuro podría vertirse como prueba en el proceso, conlleva de igual forma junto con la pasividad del defensor a que no busque por sus propios medios rebatir a través de su propia investigación las pruebas presentadas por la fiscalía, que generalmente son de cargo, limitándose únicamente a la utilización de la investigación realizada por la fiscalía, reduciéndose de esta forma la figura del defensor a una simple formalidad.

Otro aspecto importante que se debe tener en cuenta por la problemática de la pasividad del defensor en el proceso penal es la falta del recurso humano en la procuraduría y la sobrecarga laboral a la que se enfrentan, lo que genera que normalmente los procuradores sean cambiados constantemente y solo llegan a leer los procesos antes de la audiencia, lo que tiene como resultado desconocimiento del caso y la falta de proyección en la defensa.-

En el caso de los defensores particulares, este carece de un perfil investigativo. Esta falta de preparación criminalística del abogado en muchas ocasiones es debido a la falta de enseñanza en las materias de criminología, criminalística y Medicina Forense y de no contar con el recurso técnico y económico, lo que conlleva a contar únicamente con la investigación efectuada por la policía, a la que también difícilmente tiene acceso.

4.7- CONTAMINACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El éxito de la investigación, depende del trabajo que se realice en el lugar en que sucedió el hecho delictivo, para saber como ocurrió y a su presunto autor.

Es la policía la que primeramente se constituye al lugar de los hechos, al igual que son ellos quienes se encargan del levantamiento y fijación de indicios o huellas materiales, teniendo totalmente el control y manejo de dichos datos.

El fiscal alegando la carga laboral, para su incomparecencia autoriza a la policía para la realización de dicha labor, circunstancia que se vuelve peligrosa, sobre todo para el imputado ya que estos actos se consideran decisivos e irreproducibles, ya que en ellos se pueden encontrar la forma de esclarecer el hecho delictivo, por lo que es necesario que dicho acto procesal sea controlado por el fiscal (siendo su obligación por mandato constitucional) debido que en ese momento no se encuentra ni el juez, ni el defensor para velar porque dichos indicios no sean ocultados, alterados o viciados, con toda la intención de condenar, a una persona que podría ser inocente, vulnerándose así claramente las garantías de un debido proceso . Por lo que no se tiene certeza de que los elementos recabados en ese momento constituyan un dato confiable para el esclarecimiento de la verdad. Ya que es muy conocido por todos, así como establecido por estudios jurídicos y comprobado con nuestra investigación que cometen fraudes procesales ya sea prefabricando, ocultando o han viciado pruebas para incriminar a personas que muchas veces son

inocentes, situación que se da ya que la fiscalía como director y controlador de la investigación no cumple con esa exigencia, dejando la realización de la investigación en manos de ellos.-

Ante tal problemática el juez y el defensor como garantes de los derechos del imputado se les debe exigir mayor conocimientos jurídicos y criminalísticos para poder de esta forma revocar o anular este tipo de actos, valorando las circunstancias de cada caso concreto, para evitar que esta clase de actos sean valorados para emitir un juicio; ya que de una u otra forma en nuestra realidad diaria podemos observar que dichos actos son realizados con una serie de deficiencias que se deben superar para poder de esta forma garantizar mayor certeza jurídica a las personas y que el imputado goce de sus garantías procesales y que no sea condenado desde el momento de las primeras diligencias de investigación con base en actos ilegales o deficientes que vulneren sus garantías procesales.

4.8- ILEGALIDAD DE LA PRUEBA

El problema de la prueba ilegalmente obtenida forma parte de una temática más amplia, nos lleva a concluir que se trata de restricciones impuestas como proyección concreta de la protección constitucional de los derechos fundamentales, a la búsqueda y recolección de fuentes de prueba o a la fijación procesal de los hechos que han de servir de base a la resolución judicial. Estas

restricciones, y las vulneraciones a las mismas, repercuten, desde el punto de vista procesal, en materia probatoria, ya sea en el momento de la admisión de los medios de prueba, en el momento de valoración o para fundamentar la resolución correspondiente.

Una primera clasificación de las posibles prohibiciones probatorias, nos lleva a agruparlas en dos apartados fundamentales, tomando como base la distinción entre fuentes y medios de prueba: aquellas derivadas de restricciones relativas a la investigación de los hechos (búsqueda y obtención de las fuentes de prueba), y las que resultan de restricciones relacionadas con la incorporación de las fuentes de prueba al proceso (admisión y práctica de medios de prueba).¹⁰²

Respecto a las prohibiciones referentes a la investigación, que integran el primer grupo, la investigación corre a cargo de autoridades públicas (policía, ministerio público, juez de Paz y de instrucción), cuya actuación debe siempre sujetarse a una normativa y a unos límites determinados, para evitar que las amplias facultades que se les conceden para el cumplimiento de su función de averiguación de la verdad incidan excesivamente en los derechos básicos de los ciudadanos.¹⁰³

¹⁰² Pastor Borgoñon, Blanca: La Prueba Ilegalmente Obtenida. Consejo General del Poder Judicial, pág. 183

¹⁰³ Ibidem, Págs. 184- 185.

Cuando se vulneran restricciones a la investigación, el ordenamiento reacciona de distintos modos. Por un lado, puede producirse responsabilidad civil, administrativa o incluso penal del autor del acto; pero lo interesante desde el punto de vista procesal es que, en determinados supuestos, el interés que se protegía con el establecimiento de la restricción es de tal importancia que implica la nulidad de los actos contrarios a él, por lo que tiene lugar una consecuencia de tipo distinto: la inadmisión al proceso de la fuente de prueba ilegalmente obtenida. Es entonces cuando aparece una prohibición probatoria. También puede hablarse de un segundo grupo de prohibiciones probatorias: las derivadas de actuaciones realizadas dentro del proceso. Los medios de prueba están, lógicamente, sometidos a la normativa procesal, que excluye algunos de ellos o establece determinadas condiciones para su práctica. Su infracción puede dar lugar a prohibiciones probatorias.

Es evidente que no pueden admitirse medios de prueba cuya práctica vulnere derechos fundamentales de la persona. Encontrando dos tipos de situaciones. Por una parte, hay supuestos en que la vulneración del derecho fundamental es clara, por lo que el medio de prueba queda automáticamente excluido; así, no plantea problema la inadmisión de las declaraciones testificales realizadas bajo violencia o intimidación o bajo la influencia de drogas que anulen la voluntad del sujeto. En otros casos, es preciso sopesar cuidadosamente el bien jurídico que protege el derecho fundamental y el interés público en la averiguación de la

verdad, estableciendo con exactitud las garantías y los límites con que pueden practicarse determinados medios de prueba; esto se plantea básicamente respecto al derecho a la intimidad personal y los casos y las condiciones en que puede admitirse, por ejemplo, la lectura de diarios íntimos, audición de grabaciones de conversaciones íntimas, aportación de fotografías, la declaración de testigos de conversaciones de este carácter, obtenidos con autorización judicial o sin cometer ningún ilícito.

En segundo término, hay que señalar que, en la práctica de la prueba, deben respetarse (como a lo largo de todo el proceso) los principios básicos que rigen la presencia de las partes en el mismo, es decir, la igualdad y la contradicción. La vulneración de alguno de ellos o de ambos en la práctica de un medio de prueba implicará la aparición de una prohibición probatoria, ya que significará la imposibilidad de tomar en consideración su resultado.

Y por último, medios de prueba excluidos o sometidos a ciertas restricciones, por considerar que hay determinados bienes más dignos de protección que el interés en la averiguación de la verdad o el derecho a la prueba destaca, en este punto, en el que el legislador impone en la práctica de la prueba en el proceso más limitaciones que en la fase de investigación, pretendiendo no sólo que se respeten los derechos fundamentales de la persona, sino también otros intereses de inferior rango. Así, por ejemplo, hay determinadas personas

exentas del deber de declarar en el proceso penal, bien por su calidad, por su parentesco con el inculpado o bien por su profesión (eclesiásticos y ministros de los cultos), funcionarios públicos, abogados y procuradores, jueces y magistrados, etc., así como una exención general de la obligación de testificar cuando la declaración pueda perjudicar al declarante o a un pariente próximo. Igualmente, existe un conjunto de normas referentes a las condiciones en que tiene que realizarse la declaración del inculpado en un proceso penal: no exigencia de juramento, prohibición de emplear coacción o amenaza, derecho a no contestar, etc.

Estos supuestos constituyen, en su mayoría, prohibiciones probatorias, con las consecuencias procesales que ello implica. Hay que señalar que este grupo de prohibiciones probatorias suele plantear menos problemas procesales que el grupo de prohibiciones derivadas de vulneraciones no concretadas legalmente de derechos fundamentales (ya sea en la investigación, o en la práctica de la prueba en el proceso), ya que se establecen legalmente las consecuencias que tiene para el proceso la vulneración de las mismas.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Ibidem Págs. 186- 187.

CAPITULO V

ANÁLISIS EMPÍRICO DE LAS DEFICIENCIAS EN LA REALIZACIÓN DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y LOS ACTOS DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

5.1- REFLEXIONES GENERALES

A continuación se presentan los datos obtenidos en la investigación de campo realizada, para probar tanto la hipótesis general, como las específicas sobre la problemática “La Deficiencia en la Realización de los Actos de Investigación y los Actos de Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño. Grados de Afectación a la Garantía del Juicio Previo”. En donde se utilizó la técnica de la entrevista realizada a Jueces de Paz, de Instrucción y de Sentencia del área de la Ciudad de San Salvador.

Así como también se utilizó el Método Probabilístico, la técnica utilizada fue el de la Encuesta, que se les realizó a Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República del área metropolitana de San Salvador, Agentes Investigadores de la Policía Nacional Civil de la División Antinarcóticos y de la División de Investigación Criminal, así como a Defensores Públicos como Particulares.

El objetivo de estas entrevistas fue, recopilar información de parte de funcionarios del Órgano Judicial, del Ministerio Público, con la finalidad de obtener un conocimiento, técnico y práctico; obteniendo los resultados que a continuación se detallan.

5.2- ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A JUECES DE PAZ, INSTRUCCIÓN Y SENTENCIA DEL ÁREA DE SAN SALVADOR.

1- ¿A su parecer existe en nuestro Ordenamiento Jurídico, una regulación adecuada, que garantice los derechos fundamentales del imputado en el momento de realizar los actos de prueba y de investigación?

El 87.5% de los jueces entrevistados señalaron, que si existe suficiente regulación que garantice derechos fundamentales al imputado, comenzando por la Constitución Política de la República de El Salvador, Código Procesal Penal, Tratados, Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos. Añadiendo que existe más protección al imputado que a la víctima. Un 12.5% señaló que no porque no existe una Ley que se llama Reglas de Evidencia, donde se especifique que requerimientos debe llevarse para producir prueba, y sólo tenemos los Arts. 15, 162, 224 N° 6 Pr. Pn.

Comentario: Según la información proporcionada si hay suficiente regulación; pero en algunos casos no se aplica o interpreta bien la ley, y es por eso un motivo para recurrir. Muchas veces no se aplica a favor del imputado. También existen muchas disposiciones dispersas en el ordenamiento jurídico que es difícil conocerlas.

2-¿Cumplen generalmente los Actos de investigación y Actos de prueba con las formalidades exigidas por la ley?

El 62.5 % de los entrevistados, establecieron que no siempre cumplen los actos de investigación y de prueba con las formalidades exigidas por la ley, debido a que en los casos en que se requiere eficacia no se le da. Pero que en los casos de Crimen organizado si se cumplen con las formalidades de ley. Es de añadir que muchas veces se pide la nulidad de ciertos actos procesales o la exclusión de ciertas pruebas. Como consecuencia de falta de formalidades. El 37.5% de los jueces, señalaron que si cumplen los actos de investigación y de prueba con las formalidades exigidas por la ley.

Comentario: Según las respuestas brindadas por los jueces, la mayoría establece que no siempre los actos de investigación y de prueba cumplen con las formalidades que la ley exige, como consecuencia estos son declarados inadmisibles y no pueden ser valorados por los jueces. Se pide la exclusión de ciertas pruebas.

3- ¿En qué medida al momento de la realización de los actos de investigación se ven afectados los derechos y garantías procesales del imputado?

El 37.5% de los entrevistados, expresaron que en las diligencias iniciales de investigación, es cuando más se violentan los derechos del imputado; porque no existe una verdadera dirección funcional. Además en las detenciones en flagrancia o por orden administrativa fiscal. De los jueces entrevistados un 12.5% señalaron que se ven afectados los derechos del imputado

mínimamente. Un 12.5% de los jueces establecieron, que cuando no se le nombra defensor en la diligencia o no está presente una de las partes o se violenta el principio de formalidad, publicidad, legalidad al realizarse determinado acto judicial de Prueba. Un 12.5% estableció que en la medida que el tribunal no este atento, para evitar fraudes de litigantes, etc. El 25% de los jueces entrevistados señalaron que no se ven afectados los derechos, ya que en todo momento esta representado. A menos que sean de aquellos actos en los que tenga que dar su consentimiento.

Comentario: De los resultados obtenidos podemos señalar que si se afectan o violentan derechos del imputado en los actos de investigación. Estas violaciones pueden provenir de diferentes circunstancias y actos. En donde se señaló, en las diligencias iniciales de investigación es cuando existe más indefensión por parte del imputado, también cuando no se le nombra defensor o no está presente una de las partes. En general cuando no se cumplen los principios de formalidad, publicidad, legalidad al realizarse determinado acto de investigación. Una minoría señaló que se afectan mínimamente, pero siempre son afectados los derechos del imputado.

4- ¿Cómo los actos de prueba realizados por la Fiscalía podrían afectar los derechos y garantías procesales del acusado?

Un 50% expresaron que cuando se obtienen de manera ilícita por medios prohibidos, cuando son irregulares, cuando las realiza sin apegarse a formas

procedimentales, por arbitrariedad; en definitiva cuando no se someten a reglas de obtención de prueba lícitamente. El 37.5% señalaron que se afectan los derechos y garantías procesales del acusado cuando no se le pone conocimiento a la defensa o al imputado que va a producirse determinado acto probatorio a excepción de aquellos actos irreproducibles. El 12.5% no contestó dicha interrogante, se desconoce la causa.

Comentario: Las características de la prueba son: la pertinencia; la legalidad, y la relevancia. La pertinencia es la relación, que existe entre el delito cometido con el sujeto que lo ha realizado. La legalidad: se establece cuando la prueba se obtiene de manera lícita y se incorpora de igual manera al proceso penal. La prueba irrelevante, es aquella que no le merece fe al juez por carecer de fundamento; y la forma de incorporarla al proceso debe ser de la manera que establece la ley, respetando los procedimientos para su obtención y para su incorporación al proceso. Estas son las características que debe tener la prueba. Cuando se está en presencia de actos procesales, la eficacia de dichos actos sólo alcanzan su efectividad cuando han sido realizados conforme a la ley. De tal manera que si una prueba ha sido incorporada vulnerando derechos y garantías del imputado, la consecuencia es una sanción procesal y la más grave sanción procesal que se conoce, que es la nulidad, porque el art. 224 N° 6 CPP, establece la consecuencia de violentar derechos y garantías del imputado, la cual es declarar nulo el acto procesal.

De los resultados obtenidos, se puede establecer que la mayoría de los entrevistados expresaron como los actos de prueba realizados por la Fiscalía pueden afectar los derechos y garantías del acusado, que es cuando se obtienen de manera ilícita, por medios prohibidos, siendo la prueba irregular, no cumpliendo con las características generales de la prueba como la Legalidad, teniendo como consecuencia la Nulidad del acto procesal.

5- ¿Cuáles son las omisiones o deficiencias que con regularidad presentan los actos de investigación y actos de prueba realizados por la Fiscalía, Policía Nacional Civil y Jueces?

Un 50% establecieron que existe deficiencia investigativa, deficiencia probatoria. Investigación excesivamente formal, mecánica, cuadrada e inflexible, poca creatividad. El 12.5 % las omisiones que presentan los actos de investigación se deben a la comparecencia del acusado. El 25% de los jueces señalaron que las deficiencias consisten en que no se respetan formalidades de producción de prueba, letra ilegible, faltas de funcionarios que las autorizan, carencia de defensor. El 12.5% de los jueces estableció que en los actos de inspección, no cumplen con lo que debe ser (fijar, recolectar las evidencias).

Comentario: El 100% de los jueces entrevistados coincidieron en que existen omisiones o deficiencias en la realización de los actos de investigación y de prueba, entre las que se establecieron la deficiencia investigativa y probatoria, porque esta no cumplen con las formalidades de producción de prueba y

además no se garantizan los derechos del imputado, como el derecho de defensa y aún así realizan actos de investigación. También cuando se realiza el registro de una morada sin orden judicial, vulnerándose el derecho a la intimidad. Lo que proviene de la falta de eficiencia o negligencia por parte de las instituciones encargadas de llevar a cabo la investigación y así esclarecer los hechos delictivos que llegan a su conocimiento.

6- ¿Quién comete mayores deficiencias en la investigación del delito la Policía, Fiscalía o Jueces?

El 62.5% señaló que la Policía y Fiscalía, por ser su competencia, en base al Art. 193 Cn. El 12.5% estableció que la Policía. El 12.5% expresaron que la Fiscalía. Un 12.5% no contesto

Comentario: El 87.5% de los jueces entrevistados respondieron que quién comete mayores deficiencias es la Policía y la Fiscalía, porque es su competencia. Estas deficiencias provienen de diferentes causas una de ellas es la falta de una verdadera capacitación. Para que haya un trabajo eficaz las autoridades superiores deben preocuparse por suplir esas demandas, dotándoles de capacitaciones tecnificadas. También se debe a la falta de idoneidad del fiscal auxiliar, a la inadecuada coordinación con la PNC y a la sobrecarga de trabajo que tienen los fiscales.

7- ¿Cumplen su propósito los actos de investigación y los actos de prueba en el Proceso Penal?

De los jueces entrevistados el 62.5% establecieron que algunas veces, no en todos los casos cumplen su propósito los actos de investigación, cuando las violaciones a principios y garantías constitucionales son obvias no. Un 37.5% señalaron que si, y que no hay al momento otra posibilidad de sustituirlos, al fin la deficiencia es de los operadores de la ley.

Comentario: La mayoría de los jueces respondieron que no siempre, cumplen los actos de investigación y actos de prueba su propósito. Sobre todo cuando existen violaciones a derechos fundamentales del acusado.

Los Actos de Investigación tienen por objeto obtener y recoger los elementos de prueba que serán utilizados en forma mediata para verificar las proposiciones de los litigantes durante el juicio.

Mientras que los actos de prueba pretenden la incorporación al proceso, de todos aquellos elementos probatorios, por los medios permitidos por la ley, para lograr formar en el Juzgador el convencimiento necesario e indispensable para obtener la satisfacción del derecho pretendido.

8- ¿La falta de medios y recursos para la dirección funcional y por falta de ellos, no dirige sino que delega a la P.N.C influye al momento de realización de los actos de investigación?

El 87.5% de los jueces respondieron que si influye al momento de realizar los actos de investigación y que la Fiscalía delega su trabajo a la Policía Nacional Civil, existiendo unas malas investigaciones como consecuencia no hay prueba y sin prueba no pueden resolver los jueces. También expresaron que si la fiscalía carece de soporte aún en lo básico, muchos más difícil es contar con especialistas y buen equipo de trabajo. Un 12.5% de los jueces no contestaron esta interrogante.

Comentario: En la práctica la Fiscalía no está asumiendo su verdadero rol encomendado por mandato Constitucional, en el art. 193; porque en muchos casos es la policía quien ejerce el control de la investigación criminal. Ya sea por la sobrecarga laboral que actualmente enfrentan o por diferentes circunstancias lo que conlleva a que la investigación quede bajo la responsabilidad únicamente de la policía y son estos los que les proporcionan los indicios y pruebas, para que la representación fiscal fundamente su acusación.

9- ¿Considera que existe, poca coordinación en el procedimiento entre el juez, PNC y el Fiscal al momento de realizar los actos de investigación y de prueba?

De los jueces entrevistados el 50% respondieron que si existe poca coordinación entre el juez, PNC y Fiscalía, al realizar los actos de investigación.

Un 25% expresaron que el problema es Fiscalía General de la República y Policía Nacional Civil, el juez por sus funciones no es necesario que se coordine con la Fiscalía, pues debe ser imparcial; no es así entre fiscal y policía. Otro 25% señalaron que no, pese a que existen pocos elementos, tratan de realizar bien su trabajo.

Comentario: Podemos concluir que en la práctica no existe coordinación entre las instituciones encargadas de perseguir el delito y administrar justicia. Cada una realiza su trabajo como mejor le parece y muchas veces de acuerdo a su conveniencia, aunque es cierto que cada una tiene su independencia; pero deberían trabajar en conjunto para apalear la gran ola delincencial y sobre todo la incertidumbre de la seguridad de la sociedad. Porque si la investigación se realizara de manera eficiente, se aportarían las pruebas necesarias y de la forma legal, y el juez tendría los elementos suficientes para determinar la existencia de los delitos y la participación de los imputados.

10 ¿Diferencia de valoración en juicio de los actos de investigación y actos de prueba?

Actos de Investigación: Sirven de base para establecer los presupuestos básicos de procesabilidad. Es limitado, es más flexible con mayor relevancia. Son meros indicios Son elementos que sirven para fundamentar el Requerimiento y la Acusación. Únicamente sirven en el proceso para configurar probabilidades sobre los hechos y pueden ser utilizados para sentar

precedentes o hacer autenticaciones de hecho; pero no son prueba, sin embargo con los actos de investigación puede desacreditarse a un testigo en su testimonio o en la percepción que haya hecho y manifestado en la investigación y lo que exprese en juicio

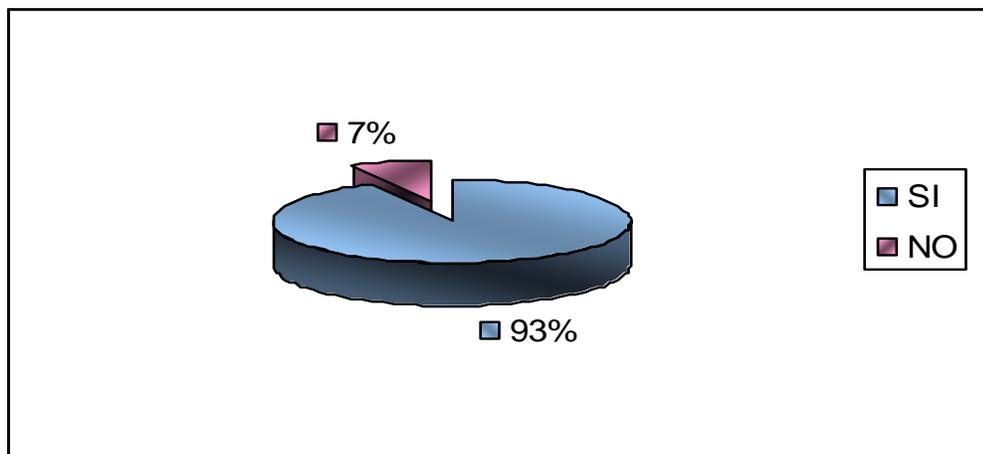
Actos de Prueba: Revisten la calidad de prueba en el juicio, de hecho se hace mediante la anticipación del juicio en una etapa diferente de la contradictoria.

Es menos flexible, mayor rigidez por los parámetros legales y sobre todo por lo determinante de su función, para generar verdad. Actos de prueba certeza, los actos de investigación se reproducen en el juicio. Los actos de prueba sirven, para fallar. La valoración en juicio recae en la prueba. Son los que pueden ser valorados para condena.

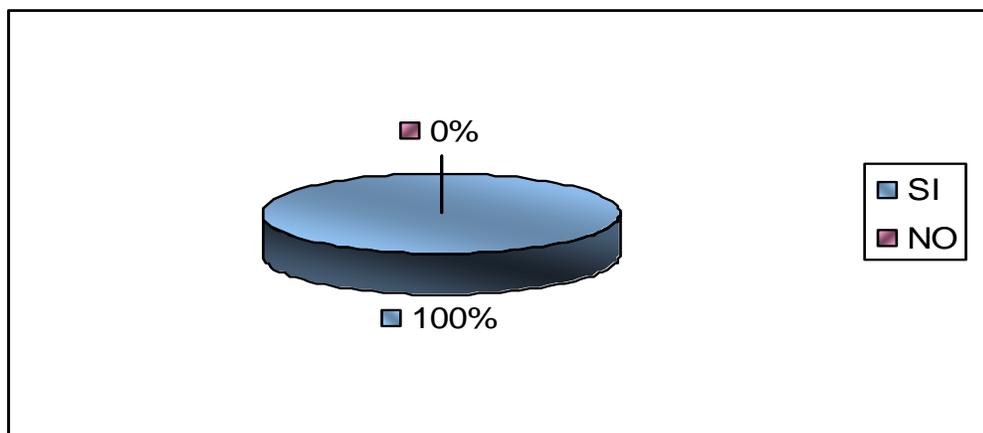
Comentario: Los actos de prueba, como sabemos, tiene pleno valor probatorio, conforme a la regla de juicio de la presunción de inocencia. Los actos de investigación, por el contrario, carecen por si mismos de tal efecto, aunque, con el complemento de su reproducción como verdadero acto de prueba durante el plenario o como la excepcional prueba anticipada, puede tener indudablemente un importante valor para confirmar la convicción judicial. El distinto alcance de unos y otros se explica por el hecho de que ni la policía ni la fiscalía gozan de la garantía institucional de la independencia que posee el juzgador.

5.3- TABULACIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A AGENTES AUXILIARES DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA.

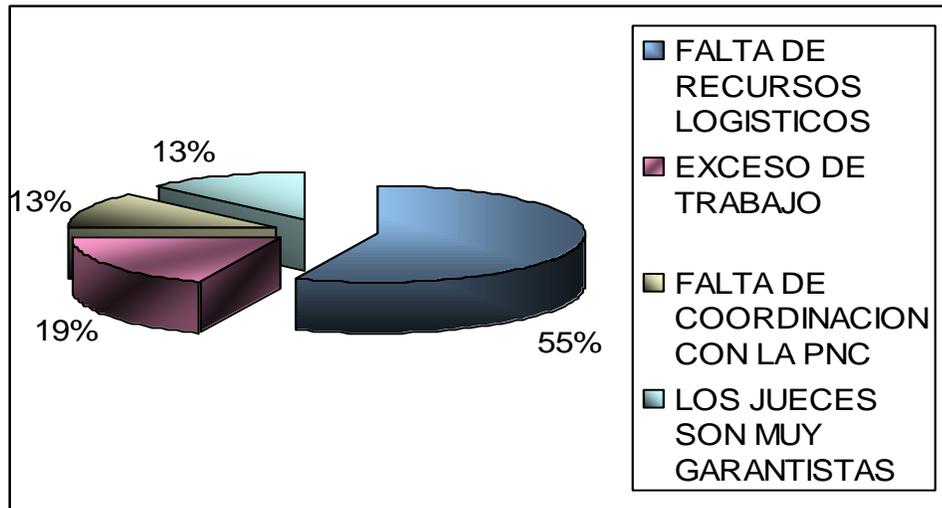
1. ¿Cumple la Fiscalía con el mandato Constitucional de la dirección funcional de la investigación?



2. ¿Cumplen los agentes auxiliares de la Fiscalía General de la República con asegurar que se respeten los derechos fundamentales del imputado y asegurar los límites jurídicos de la investigación?



3. ¿A qué problemas se enfrentan los agentes auxiliares fiscales, en la realización de los actos de investigación, si es que tiene dificultades?



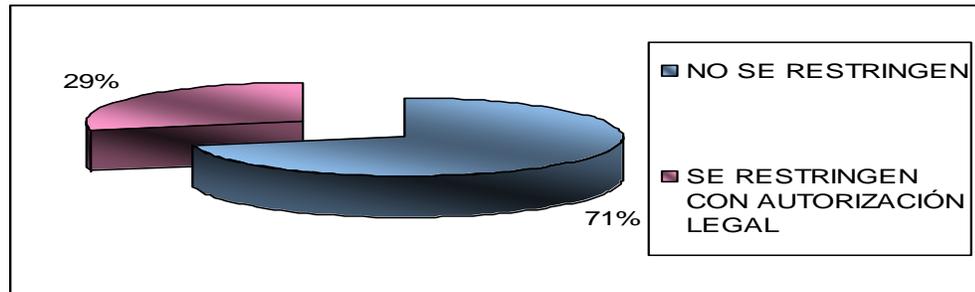
4. ¿Qué sucede cuando el imputado no colabora con la Policía y Fiscalía, para la investigación de un hecho delictivo? ¿Qué medios utilizan para recoger fuentes de investigación?

De los Fiscales encuestados el 64% contestó que cuando el imputado no colabora en la investigación del hecho delictivo utilizan otros medios de prueba como la científica, testifical, documental, etc.

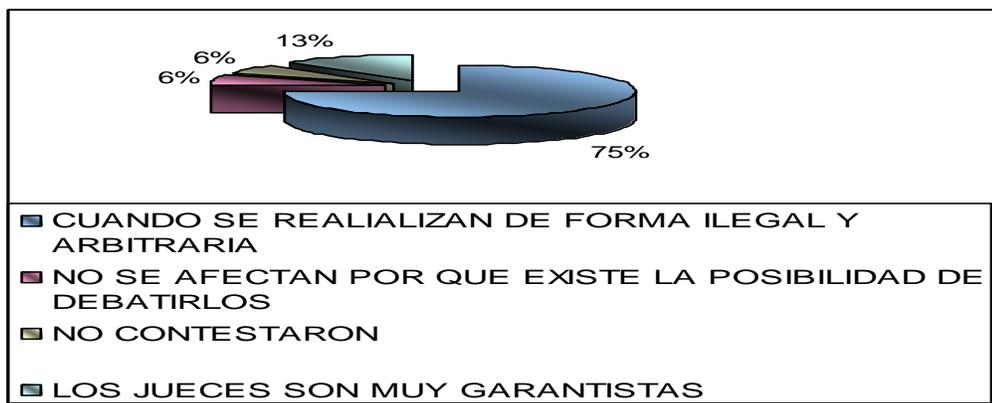
Un 29 % hizo referencia que cuando no se cuenta con la colaboración del imputado, se solicita al Juez su colaboración para que autorice ciertos actos en los que se requiera la colaboración del imputado.

Y el 7% de los encuestados consideró que cuando no se cuenta con la colaboración del imputado para la investigación existe la posibilidad de la detención.

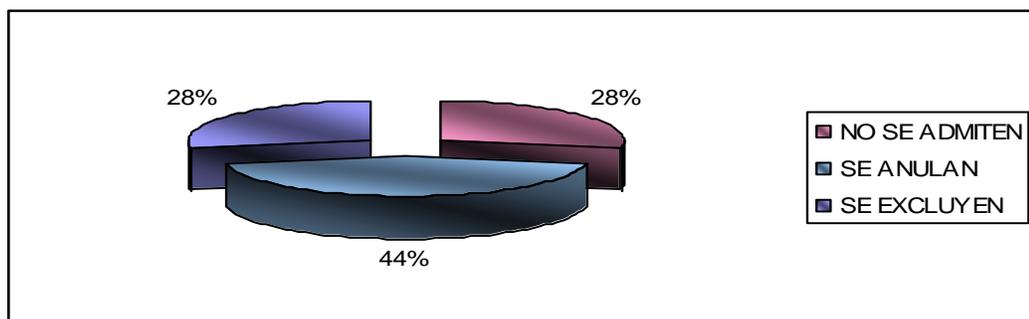
5. ¿En qué medida se pueden restringir los derechos de una persona al momento de realizar algunos actos de investigación?



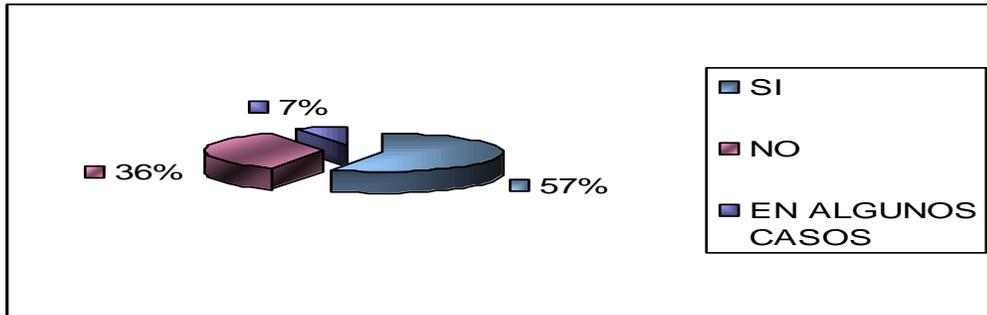
6. ¿Cómo los actos de prueba podrían afectar los derechos y garantías procesales del acusado?



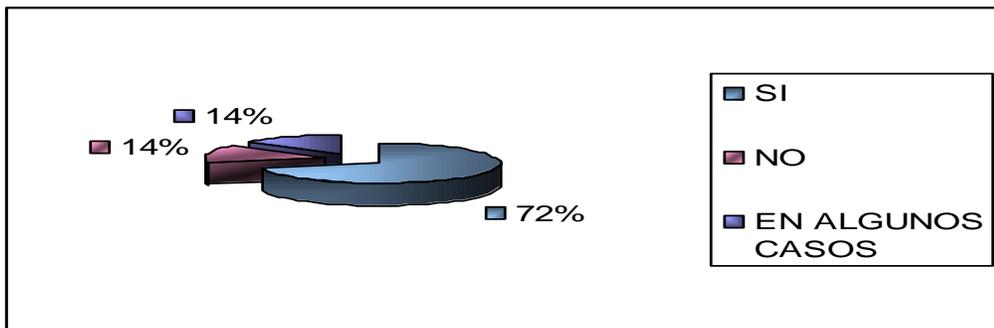
7. ¿Qué sucede cuando no se cumplen los requisitos legales para la presentación de los actos de prueba en el juicio oral?



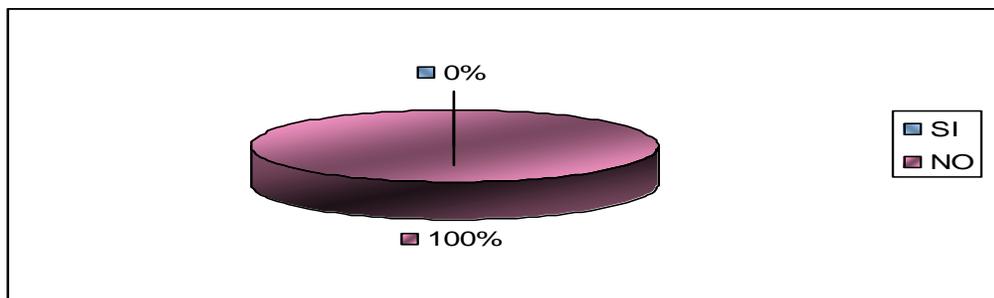
8. ¿Hay coordinación entre la Policía y la Fiscalía General de la República en la investigación de los hechos delictivos?



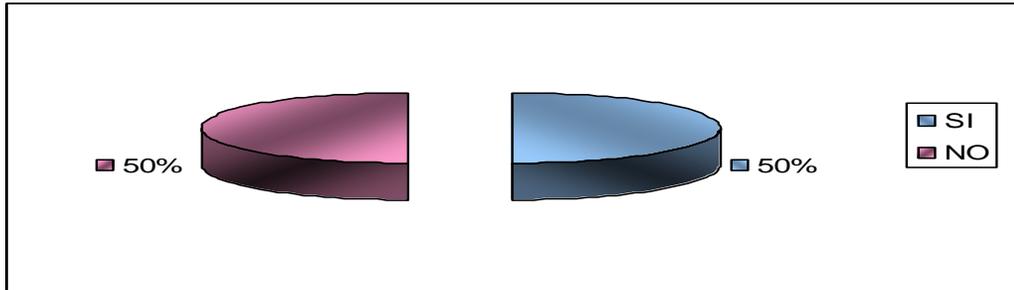
9. ¿Considera que existe falta de iniciativa de la PNC en la escena del delito?



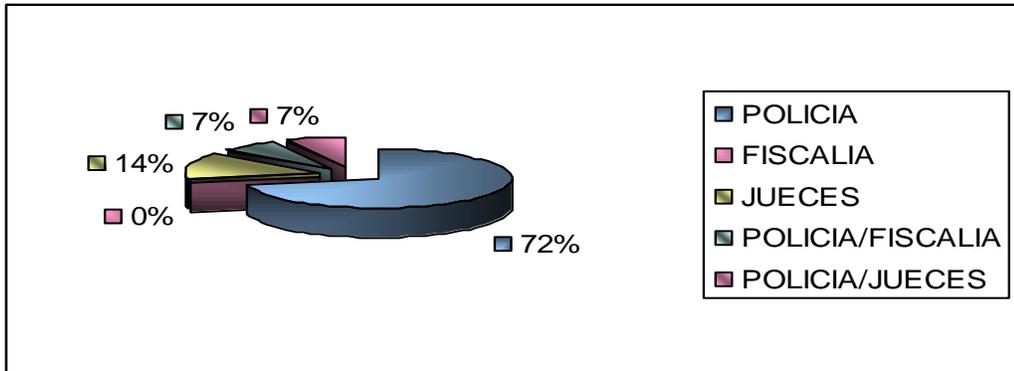
10. ¿Existe el presupuesto adecuado por parte del Estado a las instituciones encargadas de la investigación de delitos para realizar su trabajo?



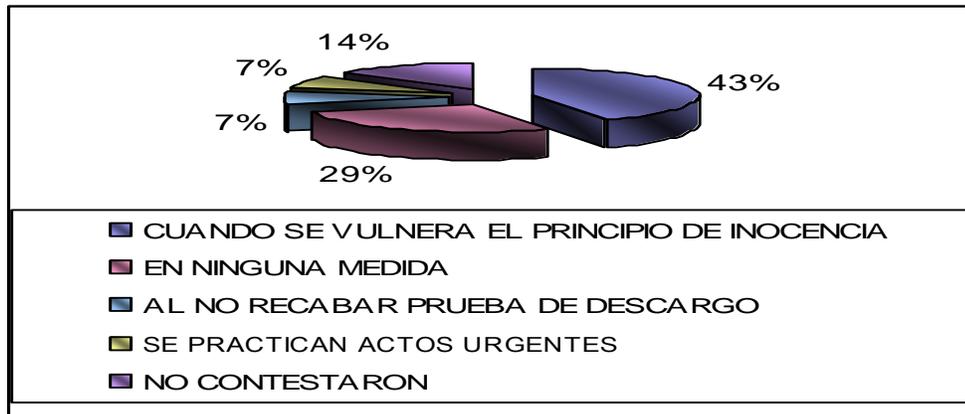
11. ¿La Fiscalía carece de medios y recursos humanos para realizar la dirección funcional?



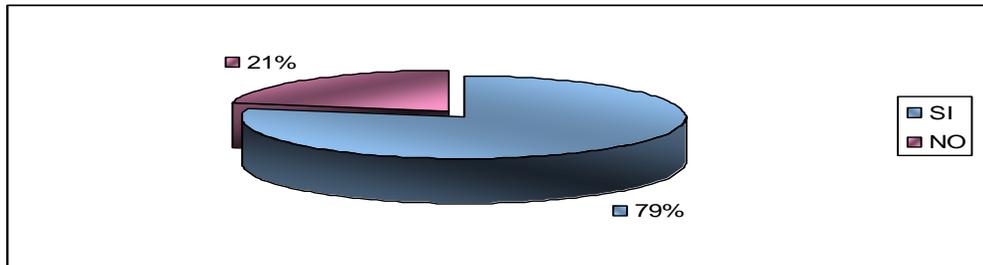
12. ¿Quién comete mayores deficiencias en la investigación del delito?



13. ¿En qué medida se violenta el derecho de presunción de inocencia del imputado en la fase de investigación de los delitos?



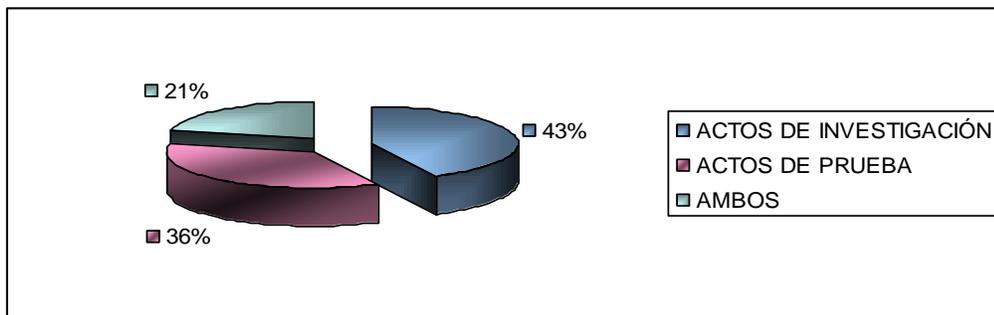
14. ¿Considera que la inadmisibilidad de algunos actos de prueba obedece a que estos no cumplen con los requisitos legales establecidos por la ley?



15. Con qué elementos se debaten más

a) Actos de Investigación

b) Actos de prueba



5.4- TABULACIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A DEFENSORES PÚBLICOS Y PARTICULARES.

1. ¿A su parecer existe en nuestro Ordenamiento Jurídico, una regulación adecuada, que garantice los derechos fundamentales del imputado en el momento de realizar los actos de prueba y de investigación?

El 83% de los entrevistados establecieron que la regulación es adecuada, el problema está en la interpretación y aplicación de la norma, la interpretación debe ser “favor libertatis” extensivamente a favor del imputado (Art. 17 CPP) pero en la práctica se interpreta restrictivamente a favor del imputado y extensivamente a favor del Estado. Y además ya la Constitución y la ley secundaria establecen como realizar la investigación y actos de prueba. Además cuando se va a realizar algún tipo de prueba, siempre hay un defensor público que garantice que no se violente ningún derecho. Un 17% respondieron que más o menos, la regulación es adecuada.

2. ¿Cumple su papel el defensor en la realización de los actos de investigación y actos de prueba?

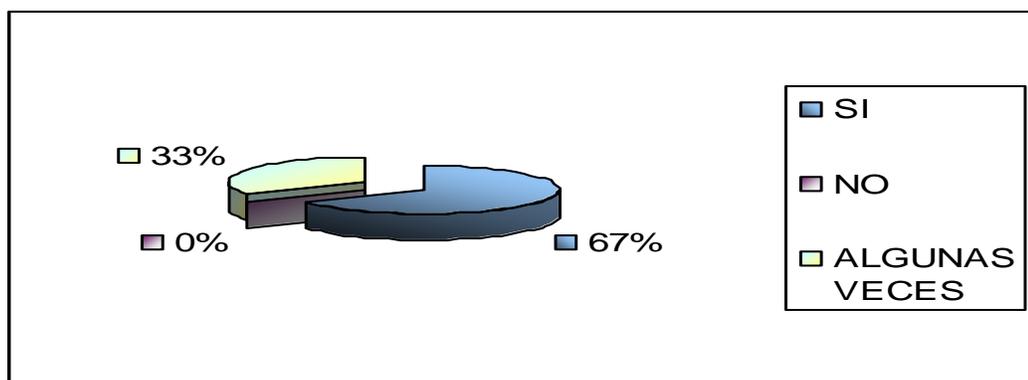
El 100% de los defensores respondieron que si cumple su papel el defensor, el cual es la defensa técnica, estar presente en dichos actos y controlar que no se violenten los derechos y garantías de su patrocinado; y aportar prueba a su favor.

3. ¿Cómo los actos de investigación podrían afectar los derechos y garantías del imputado?

El 51% de los defensores respondieron que de muchas maneras se afecta a los derechos y garantías del imputado, pero cuando para obtener elementos o indicios en su contra se hace mediante el quebrantamiento de normas

procesales que regulan requisitos en la obtención e incorporación de elementos de prueba. Otro 17% de los entrevistados expresaron, cuando se practican anticipos de prueba sin la presencia del defensor. Un 17% de los defensores establecieron que no le afectan, sino ha cometido algún delito porque alguien le pueden imputar un delito pero si se investiga y se determina de que no es él entonces se favorece. Un 17% de los entrevistados expresaron que cuando no se le da cumplimiento a lo establecido en el Art. 87 del Pr.Pn. Y 11, 12 de la Constitución.

4. ¿Cumplen generalmente los Actos de investigación y Actos de prueba con las formalidades exigidas por la ley?

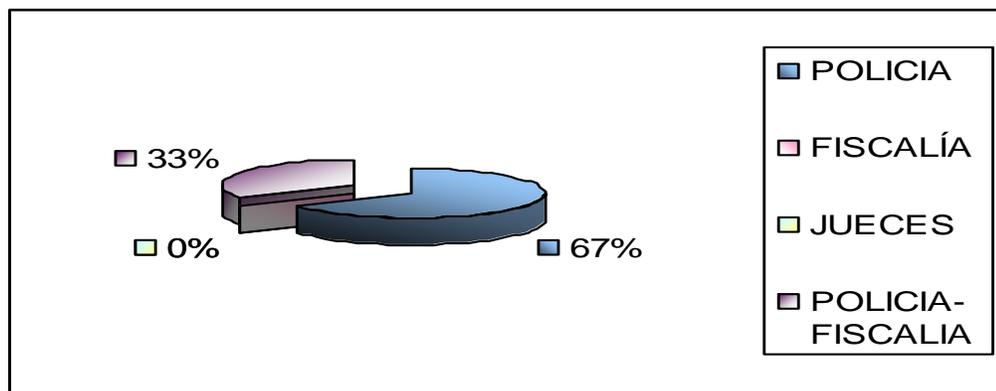


5. ¿En qué medida se violenta el derecho de presunción de inocencia del imputado en la fase de investigación de los delitos?

El 50% de los defensores expresaron que se violenta el derecho de inocencia, cuando se le exhibe por medios noticiosos en calidad de autor sin que exista sentencia de condena. Cuando se utiliza la detención provisional como medida

no excepcional sino general. Cuando se invierte la carga de la prueba y se le obliga a probar su inocencia. En el momento que sólo se investiga o se incorpora elementos de cargo y no investiga elementos de descargo por parte de la Fiscalía. Cuando el Policía hace preguntas al procesado que se escapa de lo legalmente permitido. El otro 50% de los entrevistados respondieron que en ninguna forma se violenta la Presunción de Inocencia, ya que hasta el momento del juicio se rompe la inocencia del imputado mientras el trámite del procedimiento es considerado inocente. Y desde el inicio de la investigación se le nombra defensor.

6. ¿Quién comete mayores deficiencias en la investigación del delito?

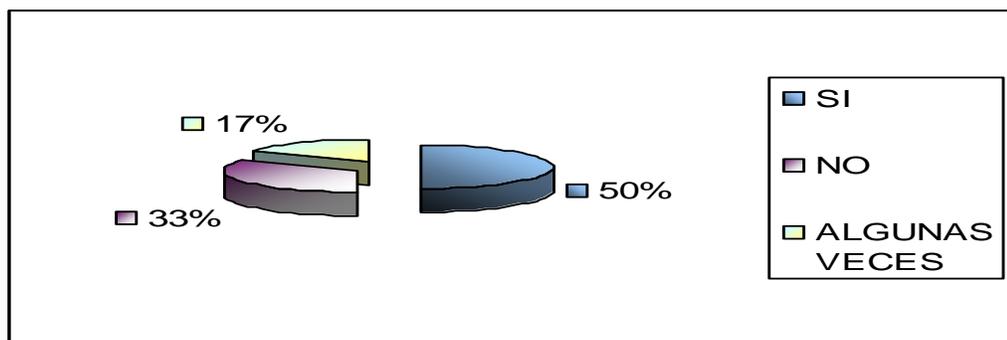


7. ¿Cuáles son las omisiones o deficiencias que con regularidad presentan los actos de investigación y actos de prueba realizados por la Fiscalía, Policía Nacional Civil y Jueces?

El 17% de los entrevistados respondieron que entre las omisiones o deficiencias se encuentran: no convocatorias a defensores en algunos actos de investigación. Pasar como actos irrepetibles, actos que no lo son. El problema del engaño a imputados citándolos como testigos (retraso malicioso de la imputación).

El 34% de los defensores expresaron, que sólo investiga elementos de cargo y no de descargo. 17% establecieron que la PNC realiza, diligencias no encomendadas. Se realizan actos sin darle cumplimiento a las formalidades de ley. Fiscalía investiga únicamente para recabar prueba de cargo. Un 17% de los defensores establecieron que la falta de entrevistas de testigos, falta de peritajes idóneos, falta de inspección, son las omisiones o deficiencias que presentan los actos de investigación y de prueba. Otro 17% dijo que la Fiscalía y PNC no realiza bien su trabajo por la falta de personal y respecto al juez a veces porque no lo cooperan en la práctica con el personal adecuado. Por ejemplo, cuando se necesita un peritaje.

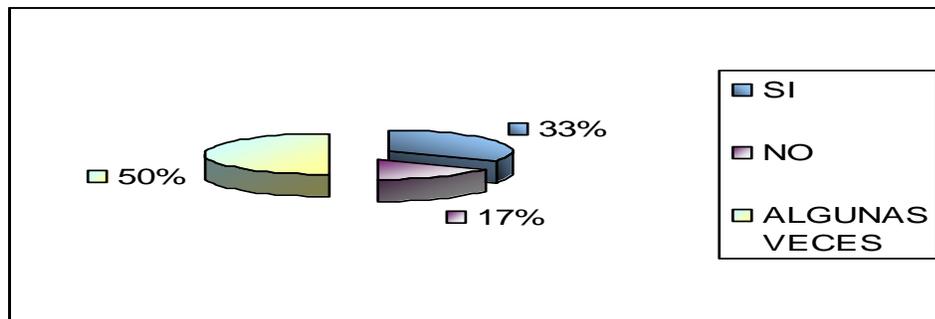
8. ¿Considera que la PNC se excede en sus funciones investigativas?



9. ¿Considera necesaria la asistencia inmediata del defensor a la escena del delito?

El 50% de los entrevistados respondieron que si, porque de ahí se inicia una investigación en la que resulta involucrada una persona. También depende, si ya existe imputación en contra de alguien que está detenido, si es necesaria; pero si ni siquiera se ha individualizado a nadie, no es necesario dicha asistencia. El otro 50% expresaron que no es necesaria la asistencia del defensor.

10. ¿Considera que los métodos o técnicas que utiliza la PNC y Fiscalía son los adecuados para la realización de los actos de investigación?



11. ¿Por qué algunos actos de prueba no son valorados por los jueces?

El 100% de los defensores expresaron entre las causas por lo que no son valorados algunos actos de prueba se encuentran:

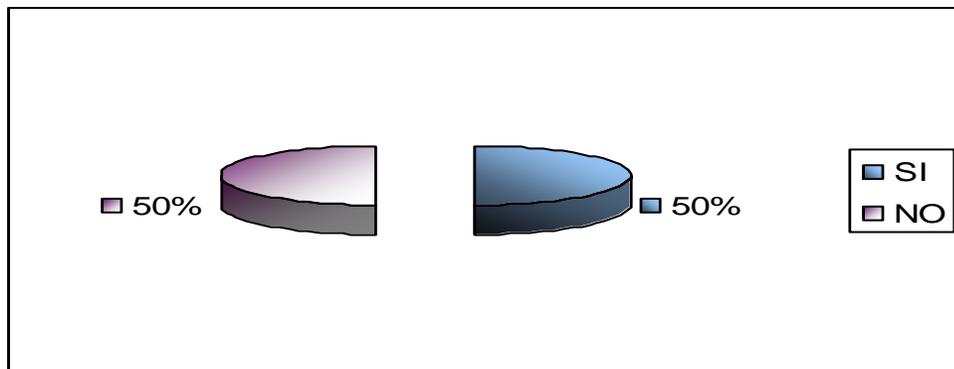
- Porque no reúnen los requisitos que se exigen para que sean valorados.

■ Porque no revisten las formalidades legales y al quebrantar derechos fundamentales se aplica la regla de exclusión de pruebas por ilicitud Art. 15, 162 Pr. Pn.

■ Falta de legalidad al momento de ser incorporados.

■ Porque no son idóneos.

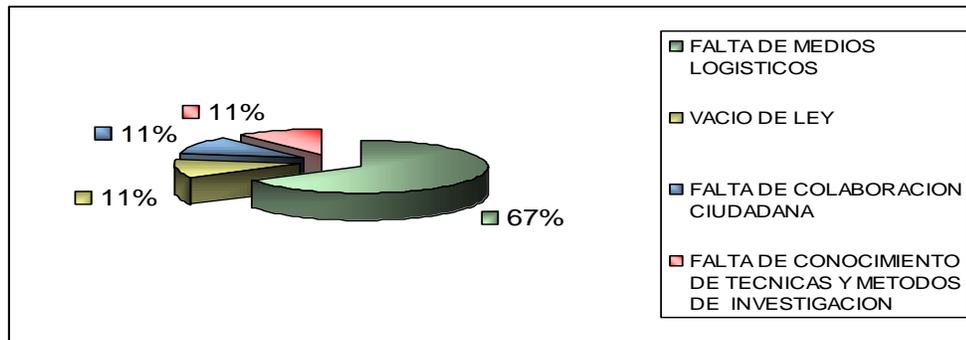
12. ¿A su parecer la impunidad que existe en nuestro país, se podría decir que una de las causas es la deficiencia en la realización de los actos de investigación y de prueba?



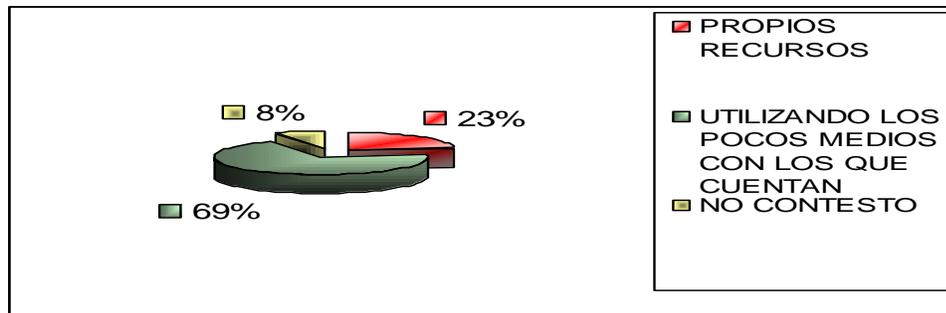
El 50% de los defensores respondieron que si, un mal producto genera malos resultados, los jueces son garantes del debido proceso y si hay errores insuperables que generan lesimera a derechos fundamentales o garantías, los actos de investigación o de prueba así realizados deben ser declarados nulos o ineficaces. Un 50% respondió que no, lo que sucede es que no se cuenta con los recursos necesarios, para realizar una buena investigación.

5.5- TABULACIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS A AGENTES INVESTIGADORES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

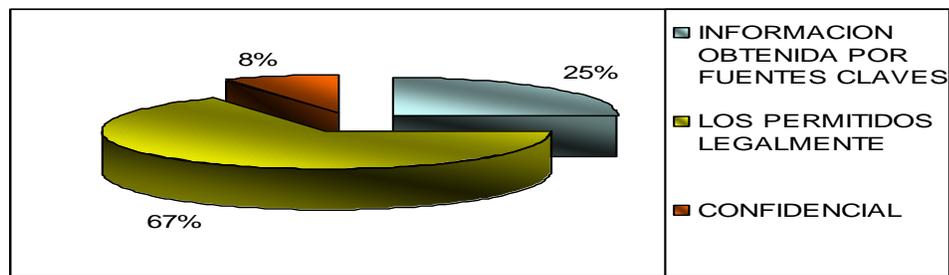
1. ¿Qué dificultades se les presentan al momento de la realización de los actos de investigación?



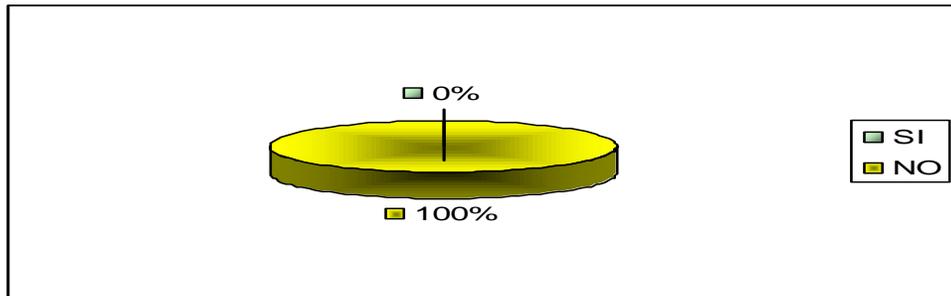
2. ¿Cómo enfrentan esas dificultades, si es que las tienen?



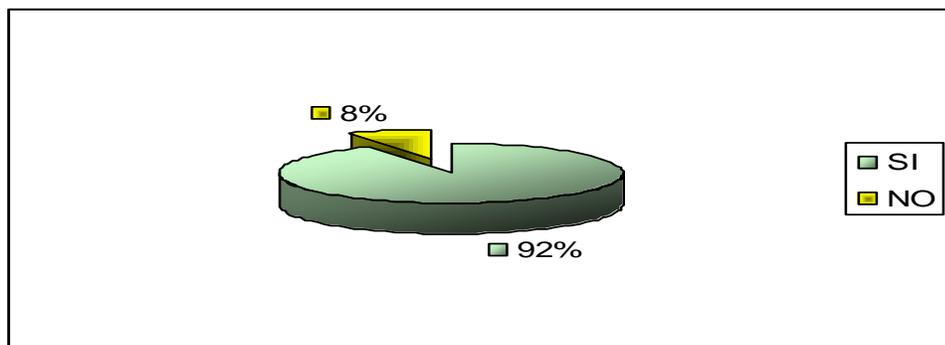
3. ¿Qué métodos o técnicas utilizan para la investigación de hechos delictivos?



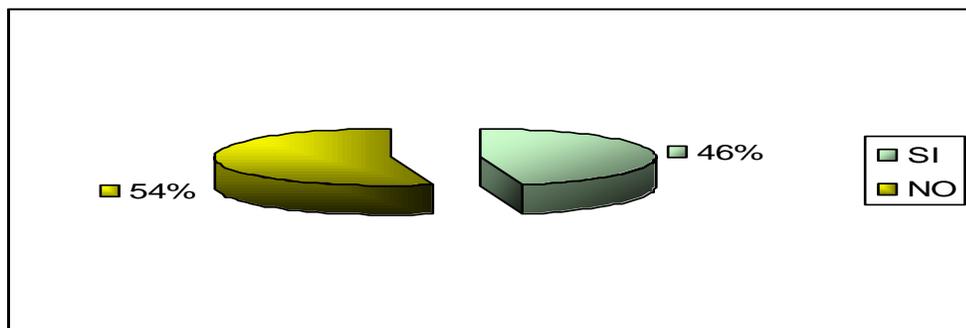
4. ¿Qué sucede cuando el imputado no coopera al momento de realizar los actos de investigación, utilizan medios coactivos?



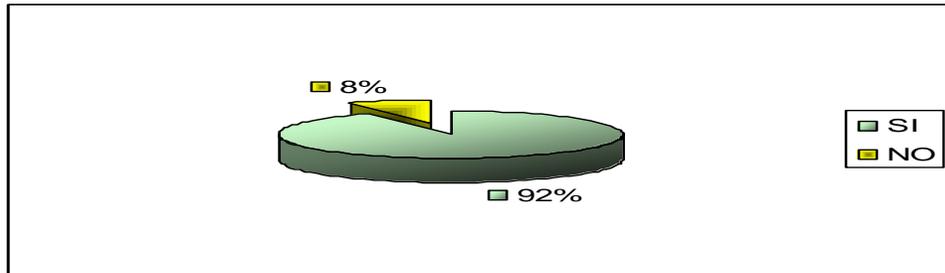
5. ¿Existe coordinación Fiscalía General de la República y Policía Nacional Civil, para la investigación de los hechos delictivos?



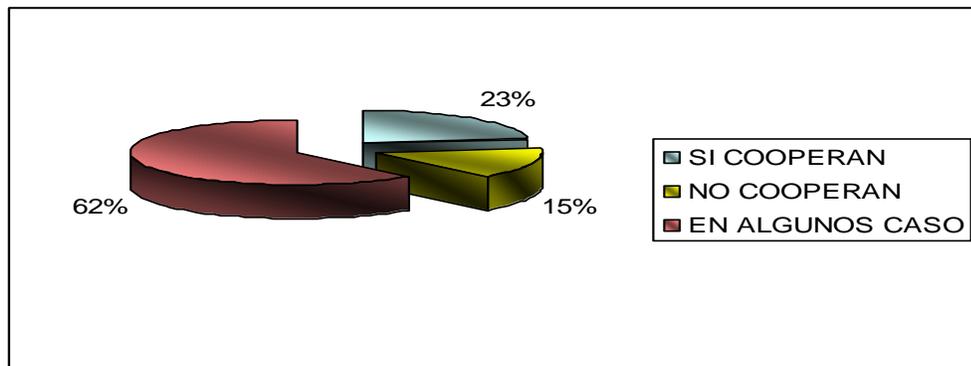
6. ¿Considera que el fiscal no toma su papel protagónico, sino que lo delega a la P.N.C.?



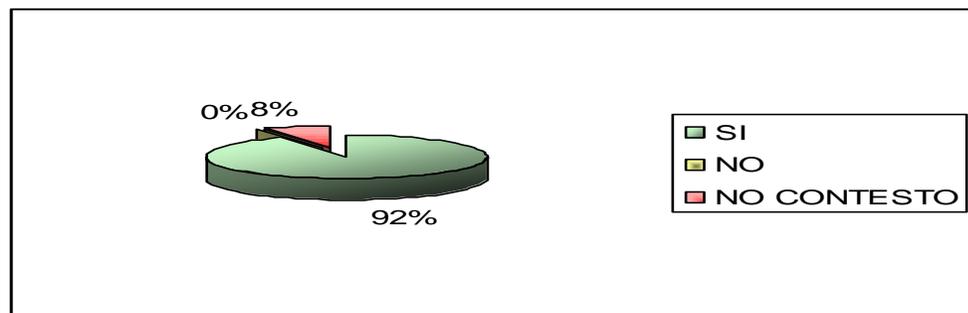
7. ¿Considera que existe falta de profundización en algunas investigaciones?



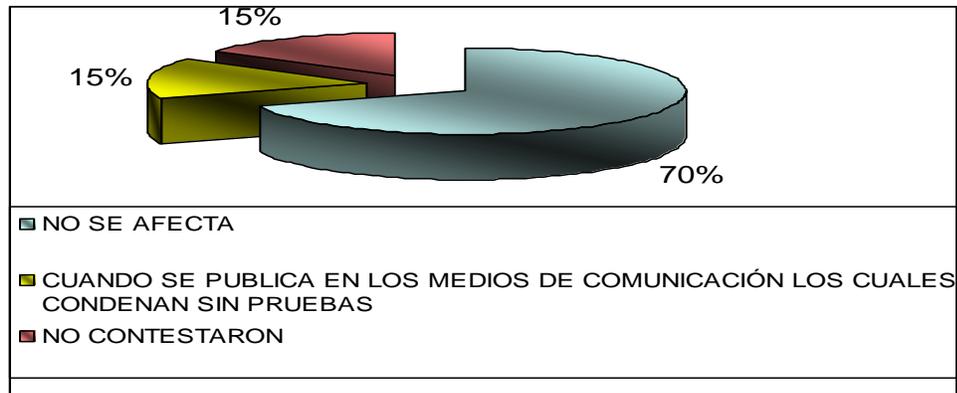
8. ¿Cuál es la participación de la víctima para la realización de los actos investigación? ¿Coopera?



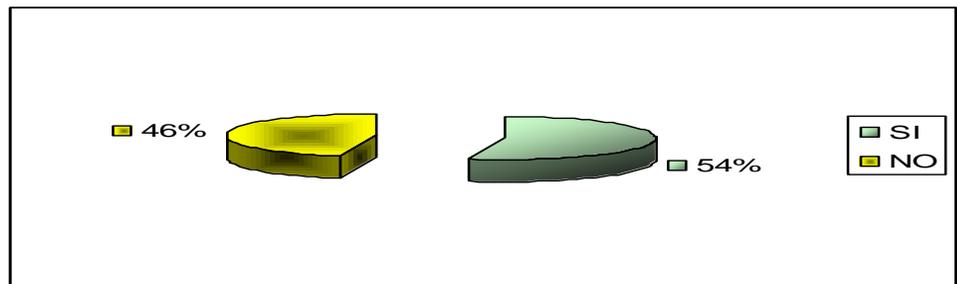
9. ¿Se respetan los derechos al imputado al momento de recoger fuentes de información para la averiguación de la verdad?



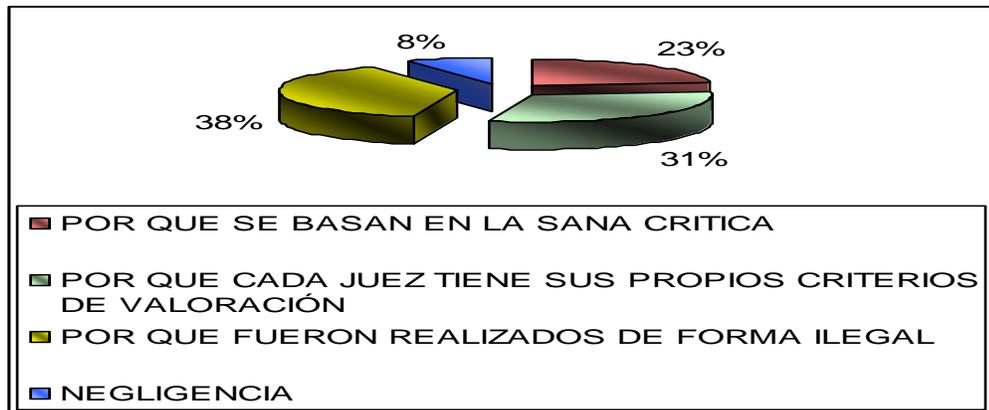
10. ¿Con que frecuencia se afecta el principio de inocencia al imputado?



11. ¿Considera que existe falta de una adecuada comunicación y coordinación entre la fiscalía, policía y jueces?



12. ¿Por qué algunos actos de investigación realizados por la Policía no son valorados por los jueces?



CAPITULO VI:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1- CONCLUSIONES

Al finalizar nuestra investigación, consideramos que los planteamientos así como los objetivos en los que basamos nuestra investigación, se han logrado comprobar a través de la interpretación de la información obtenida, mediante la investigación de campo, lo cual nos lleva a emitir las siguientes conclusiones:

La eficacia del proceso penal depende del establecimiento de lo ocurrido en el hecho que se juzga en su averiguación y comprobación, este es el propósito que se pretende mediante los actos de investigación y de prueba. Éstos tienen relación con la eficacia del proceso penal, por lo que es de mucha importancia que quienes intervienen en dicho proceso conozcan los alcances y limitaciones de tales actos.

Las diligencias iniciales de investigación inician en sede Policial y sede Fiscal, las cuales servirán de fundamento para iniciar el proceso penal, a través del Requerimiento Fiscal. A nivel práctico podemos determinar que existe negligencia por ambas instituciones en la realización de dichos actos ya sea por la falta de recursos logísticos, recursos humano, falta de capacitaciones y de conocimientos técnicos investigativos. Esta situación contribuye a que la policía

y fiscalía, como organismos intervinientes en la investigación del delito, le reste credibilidad a la misma investigación, en el sentido que al visualizar su papel con el respeto a la garantía del Juicio Previo, difícilmente pueda desempeñar una función tan delicada sin menoscabar esta garantía pilar fundamental del Proceso Penal.

Para la realización de los actos de investigación y actos de prueba, se limitan derechos fundamentales de las personas, para alcanzar su propósito, los cuales deben cumplir con ciertas formalidades establecidas en la Constitución y Leyes Secundarias (legalidad, justificación por su finalidad, jurisdiccionalidad, proporcionalidad y motivación adecuada). Esto en teoría, pero la práctica nos demuestra que las instituciones encargadas de la realización de tales actos no cumplen a cabalidad con tales formalidades, irrespetando los procedimientos establecidos para el desempeño de su labor investigativa con lo cual prácticamente se está anulando la vigencia de los derechos fundamentales de las personas y sobre todo se crea un juicio incriminativo basado en las anomalías del ente investigativo, porque la investigación se da en el marco de una persecución penal para una persona lo que a su vez genera la amenaza de una sanción penal; vulnerándose así la garantía del juicio previo.

En el Proceso Penal se debe velar por el estricto cumplimiento de la garantía del derecho de defensa establecida en las distintas normas constitucionales y

secundarias; sin embargo a pesar que son estas mismas disposiciones las que regulan que dicha garantía tiene su inicio desde las diligencias iniciales de investigación hasta que se culmina el proceso con una sentencia sea esta absolutoria o de condena. Dicha garantía se ve vulnerada en el sentido a la existencia del monopolio de la investigación (por la Policía y la Fiscalía), el que ha nuestro juicio incide directamente para que en las diligencias iniciales de investigación no exista una transparencia en la manipulación de la información debido específicamente a que en esta fase de investigación no se cuenta con la presencia de la parte defensora, aún cuando dicha garantía inicia desde el momento de su detención y la adquisición de calidad de imputado, por cuanto la esfera del derecho de defensa trasciende al ámbito policial, que es donde más violaciones a las garantías fundamentales se les suele dar.

Bajo este contexto, se puede determinar que al existir la anulación de la figura del defensor en la sede policial, se está violentando el cumplimiento efectivo de la garantía del juicio previo, ya que al menos durante el tiempo que las diligencias permanecen a cargo de la policía, antes de que esta lo remita a la fiscalía, esta abierta la posibilidad de que este organismo al carecer de un fiscal que tenga a cargo la dirección funcional de la investigación y controle su accionar irrespete los procedimientos establecidos para ejecutar la investigación, ya la policía se ha caracterizado por ser los protagonistas de actos ilegales, que en el proceso se convierten en nulidades.

Dicha garantía de igual forma se ve violentada, por la falta de una disposición que obligue a la Fiscalía a ser pública la información en que fundamenta su requerimiento, en el sentido que se ve afectada la falta de acceso que tiene el defensor a la realización de las diligencias de investigación y consecuentemente al ocultamiento de información en el proceso.

De igual forma la defensa técnica se ve vulnerada, ya que no obstante realizarse su nombramiento sus acciones prácticamente se ven reducidas a un mero formalismo. Y una de las causas básicas o principales es el desconocimiento que tienen los defensores en las materias básicas de Criminalística y medicina forense.

Consideramos que el indiciado tiene el legítimo derecho, de realizar desde que la policía inicia la investigación de un delito cualquier actividad legal para acreditar su inocencia. No obstante en la realidad sucede lo contrario, ya que al imputado se le trata como culpable desde las primeras diligencias de investigación por lo que durante el transcurso del proceso sucede lo mismo.

Una de las repercusiones del principio de inocencia es el principio de *Obús Probandi*, el cual significa que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora, es decir, a la Fiscalía. Principio que es vulnerado, según la investigación analizada, porque en muchos casos la Fiscalía sólo aporta

elementos de cargo y no de descargo, dejándole al imputado la carga de la prueba y se obliga a probar su inocencia, cuando es deber de la Fiscalía la que debe incorporar elementos que ayuden probar su inocencia o culpabilidad.

El fiscal no cumple su verdadero rol de defensor de los intereses de la sociedad su intervención en el proceso penal, a pesar de no ser esa su única función se limita a ser un mero acusador público, cuando su deber constitucional va más allá del ejercicio de la acusación y de la recopilación de prueba de cargo para lograr la condena del imputado. Si no por el contrario el fiscal ética y legalmente esta obligado a realizar una investigación imparcial del delito.

También se vulnera la garantía de presunción de inocencia, cuando es exhibido como autor, ante los medios noticiosos, desde las primeras diligencias de investigación, esta es una práctica cotidiana que realizan los medios noticiosos de nuestro país; no permitiéndole al imputado que se defienda de los hechos que se le acusan y teniendo como consecuencias críticas infundadas sobre las resoluciones que los jueces dan.

El Registro y allanamiento es un acto de investigación que limita el ejercicio del derecho a la intimidad; por lo que para su práctica se deben cumplir los procedimientos legales y velar porque no se menoscaben derechos fundamentales de la persona a quién se restrinja este derecho. Es aquí en

donde se evidencia, el poder coercitivo del Estado, que en busca de mantener la paz social, por medio del proceso penal, aplicando el derecho penal, el Estado no puede arbitrariamente menoscabar los derechos de las personas tiene sus limitantes en la Constitución y en todo el ordenamiento jurídico; por eso es importante que los entes investigativos no realicen sus atribuciones de una forma arbitraria, sino deben ser garantes de la legalidad; pero a menudo se ven vulnerados derechos fundamentales constitucionales, en contra de la persona que se presume ha cometido un hecho delictivo, vulneración que obedece a la falta de legalidad para realizar un Registro y allanamiento que no se apegan a lo establecido en las leyes, violentándose así la inviolabilidad de la morada. Y no sólo de la persona que se presume que ha cometido un delito, sino la de su familia; práctica que es realizada por la Policía a diario, exhibiendo en los medios noticiosos estos actos, como parte de su política, de que lo hacen en cumplimiento de su labor de proteger la seguridad de la población.

Un mal producto genera malos resultados, los jueces son garantes del debido proceso y si hay errores insuperables que generan lesiones a derechos fundamentales o garantías, los actos de investigación y de prueba así realizados deben ser declarados nulos e ineficaces.

6.2- RECOMENDACIONES

En busca de garantizar la seguridad jurídica y mejorar nuestro sistema de justicia, es necesario hacer algunas recomendaciones que a nuestro criterio podrían contribuir de alguna forma a mejorar esa problemática:

Desde el principio en el desarrollo de este tema, se ha hecho destacar la importancia de la prueba, la cual se basa en los intereses de la sociedad que necesita conocer la verdad o certeza ineludible cuando una persona ha violado las disposiciones del deber ser de la conducta humana que regulan las normas jurídicas; y que la misma sociedad ha preceptuado para ser posible y armoniosa la vida y las relaciones jurídicas de todo ser humano con sus semejantes; así como proteger la libertad y garantizar la paz y seguridad a través de una adecuada administración de justicia y equidad dentro de una sociedad organizada jurídicamente.

Que aunque el objetivo de la investigación es el de recopilar elementos que permitan fundamentar la acusación, pero para la obtención de dichos elementos las instituciones encargadas de la investigación, no pueden vulnerar los límites establecidos en la ley. Es necesario que se cumplan las reglas sobre el manejo de los elementos probatorios, para que se alcance su verdadero propósito, porque de éstos dependerá, el éxito del trabajo realizado por los fiscales, la policía y los jueces, porque su incumplimiento da lugar a un estado de

incertidumbre y como consecuencia se dictará una sentencia absolutoria, propiciándose con ello la impunidad de muchos delitos, para los cuales había elementos de prueba que no serán utilizados en el proceso penal, por haber violentado los procedimientos legales, razón por la cual, pierden su valor probatorio.

Por lo tanto, es obligación de todos los sujetos procesales velar porque se cumplan los requisitos establecidos en la ley, para la recolección y aportación de los elementos de prueba, que servirán para fundamentar una sentencia. Es necesario, que la recopilación de las pruebas, cualquiera sea el medio utilizado, además de ser válida, deberá aportarse, respetando los procedimientos establecidos en la Constitución y en la leyes secundarias.

Para el cumplimiento de la Garantía del Juicio Previo y de las demás garantías constitucionales del imputado, la fiscalía debe ser capaz de controlar y verificar en una forma idónea la dirección funcional en PNC, para la persecución del delito y la obtención de la prueba dentro las primeras diligencias ya sea la prueba de cargo como de descargo.

Los agentes auxiliares fiscales deben actuar en forma coordinada y ejercer la dirección funcional sobre la policía para evitar que se cometan abusos en su actuar, y evitar la nulidad de determinadas pruebas.

Es esencial que la Fiscalía General de la República, por ser la institución del Estado encargada de dirigir la investigación del delito y de promover la acción de la justicia, en defensa de la legalidad, desempeñe con mayor protagonismo el mandato constitucional, dirigiendo y coordinando las actuaciones de la PNC, presentándose a la escena del delito con el objeto de que la policía proceda adecuadamente en la recolección de los elementos. Indicios y demás fuentes materiales de prueba, no dejando en manos de órganos auxiliares la investigación del delito.

Para ello es necesario que el Fiscal General de la República, aporte más recursos tanto humanos como logísticos, para que los fiscales auxiliares, realicen bien su trabajo. Teniendo el monopolio de la persecución penal, su deber es cumplir el mandato constitucional; y así la población confíe en el sistema de justicia que tenemos.

Respecto a la defensa técnica, la Procuraduría General de la República, debe defender de una forma efectiva los derechos de su patrocinado y controlar la legalidad de los actos realizados por los entes encargados de realizar la investigación. También deben tener conocimientos en criminalística y ejercer el derecho de defensa desde las diligencias iniciales de investigación hasta la culminación del proceso penal, estar en lo posible en todos aquellos actos de investigación realizados por la policía y fiscalía; no dejando en indefensión al

imputado, dando estricto cumplimiento al derecho de defensa que este tiene y no simplemente como un formalismo.-

La protección a los derechos y garantías procesales es un asunto delicado sometido especialmente como garante de la legalidad del proceso a los jueces, los cuales deben cumplir con esa responsabilidad lo que implica que deben superar los desafíos cotidianos a través de la protección efectiva de las garantías procesales, emitiendo sus criterios en base a la constitución, leyes secundarias y los actos de investigación y de prueba realizados legalmente.-

Sabemos que la ola de violencia y consiguiente inseguridad es alarmante, de que sirve aumentar las penas, esta no es la solución, la solución la tienen los tres órganos del Estado, comenzando con una buena política criminal, tecnificar y capacitar más a la policía, depurar y los jueces tener un mayor control sobre el trabajo que realiza tanto la policía como la fiscalía.

Según la investigación de campo llevada a cabo la muestra analizada, está consciente de los problemas que existen para llevar a cabo una investigación efectiva; pero no hacen nada, por lo que es necesario que cada uno tome el papel que les corresponde.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

BINDER ALBERTO M.: Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, 1993 Argentina.

CAFFERATA NORES, JOSÉ IGNACIO: La Prueba en el Proceso Penal, 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1998 Argentina.

CASADO PÉREZ, JOSÉ MARÍA: La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño. CSJ-AECI, San Salvador Junio de 2000, El Salvador.

DEVIS ECHANDÍA HERNANDO: Teoría General de La Prueba Judicial, Tomo I, Quinta edición, 2002.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés y otros: "Derecho procesal penal". Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A. Madrid, 1993 España.

DE LLERA SUÁREZ-BARCENA, EMILIO: Derecho Procesal Penal (Manual para Criminólogos y Policías), 1997.

FEDERICO CAMPOS CALDERÓN: La Cadena de Custodia de La Evidencia su relevancia en el Proceso Penal, Revista de Paz, número 10, año IV, volumen III, Septiembre – Diciembre 2001.

FENECH MIGUEL: Curso Elemental de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1982 España.

FLORIÁN, EUGENIO: De las Pruebas Penales, Tomo I, De la Prueba en General, tercera edición, Bogotá, 1990 Colombia.

IBÁÑEZ, PERFECTO ANDRÉS: La Función de las Garantías en la Actividad Probatoria, La Restricción de Los Derechos Fundamentales de la Persona en el Proceso Penal, Cuaderno de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1993, España.

IBÁÑEZ, PERFECTO ANDRÉS: Guía de trabajo para los textos de apoyo del Curso: "Valoración de la Prueba en el Proceso Penal", 1993 España.

JAUCHEN EDUARDO M.: Tratado de la Prueba en Materia Penal, Santa Fe, 1992 Colombia.

MARONDA FRUTOS, JUAN LUÍS/ Tena Franco, María Isabel. El Comiso y Secuestro de Objetos para Fines Probatorios no Cautelares. Medidas Restrictivas de Derechos Fundamentales. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1996. España

PASTOR BORGONÓN, BLANCA: La Prueba Ilegalmente Obtenida. Medidas Restrictivas de Derechos Fundamentales, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial., Madrid 1993, España.

RAMÍREZ AMAYA, ATILIO: Documento tomado del Libro de El Proceso Penal Sistema Penal y Derechos Humanos, Comisión Europea y Editorial Porrúa, 2000.

RIVES SEVA, ANTONIO: "La prueba en el proceso penal. Apuntes jurisprudenciales". Actualidad Penal, núms. 32/4, septiembre, 1995.

URBANO CASTRILLO, EDUARDO, Prueba Ilícita En Particular I, de La Prueba en el Proceso Penal II, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1996. España.

VELEZ MARICONDE ALFREDO, Derecho Procesal Penal, Tomo II, 3ª Edición, Córdoba, 1981 Argentina.

WASHINGTON ABALOS, RAÚL: Derecho Procesal Penal. Sujetos, Procesales, Actos Procesales, Teoría de la Prueba, Medios de Prueba. Tomo II, Buenos Aires, 1998 Argentina.

TESIS:

AMAYA BENÍTEZ, XENIA GUADALUPE: Las diligencias Iniciales de Investigación. Programa de Formación Inicial para Jueces “Consejo Nacional de la Judicatura” El Salvador 2005.

ARÉVALO CLEMENTE, MANUEL DE JESÚS: Incidencia del Procedimiento Abreviado en la Garantía del Juicio Previo. “Universidad de El Salvador” El Salvador 1999.

FLORES BENÍTEZ, HAYDEE LISETT... (Y OTROS): Incorporación y valoración de material Probatorio En la Audiencia Inicial del Proceso Penal Salvadoreño. “Universidad de El Salvador” El Salvador 2000.

JOYA MEMBREÑO, ANA DOLORES: Responsabilidad por violación de los derechos a La dignidad humana, a la intimidad a la libertad y a la defensa

mediante actos de investigación en El proceso penal. “Universidad de El Salvador” El Salvador 2000.

MARTÍNEZ NAVARRO, CARMEN: La Incorporación de Prueba Prohibida en el Proceso Penal y sus Consecuencias en la Persecución del Delito. “Universidad de El Salvador” El Salvador 1999.

LEGISLACION:

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1983, Decreto N° 38, del 15 de Septiembre de 1983, publicado en el Diario Oficial N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

CODIGO PENAL SALVADOREÑO, Decreto Legislativo N° 1030 del 26 de Abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 105, Tomo 335 del 10 de Junio de 1997.

CODIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO, Decreto Legislativo N° 904, del 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial N° 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “PACTO DE SAN JOSÉ COSTA RICA”, ratificado por Decreto Legislativo número 5 del 15 de junio de 1978 y publicado en el Diario Oficial número 113 del 19 de Julio de 1978.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Adoptada y Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III) del 10 de Diciembre de 1948.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ratificado según decreto número 27 de la Junta Revolucionaria de Gobierno el 23 de Noviembre de 1979 y publicado en el Diario Oficial número 218 del 23 de Noviembre de 1979.

OTRAS FUENTES:

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA: Ideas Básicas I y II, Actos de Investigación y de prueba, Secuestro de Objetos, La Dirección Funcional de la Investigación, San Salvador, 2001 El Salvador.

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES, Sala de lo Penal: 2002-2004, Corte Suprema de Justicia, Primera Edición. El Salvador: Sección de Publicaciones de La Corte Suprema de Justicia, 2006.