

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



VICIOS Y DEFICIENCIAS EN LA VALORACION DE LA PRUEBA
INDICIARIA

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN.

CARLOS ROBERTO MASIS MEJIA
GRISELDA YDALIA VIOLANTES HENRIQUEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO:

DR. DISRAELY OMAR PASTOR

CIUDAD UNIVERSITARIA JUNIO DEL AÑO 2007.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DOCTORA MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO
INGENIERO JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA

VICERRECTORA ADMINISTRATIVA
DOCTORA CARMEN RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL
LICENCIADA ALICIA MARGARITA RIVAS

FISCAL GENERAL
LICENCIADO PEDRO ROSALÍO ESCOBAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA
LICENCIADA MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO
LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO
LICENCIADO FRANCISCO GRANADOS

COORDINADORA DE SEMINARIO
LICENCIADA BERTA ALICIA HERNANDEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO
DOCTOR DISRAELY OMAR PASTOR

AGRADECIMIENTO

A nuestro Director de Seminario Doctor Disraely Omar Pastor por brindarnos sus conocimientos, su ayuda, su paciencia, su tiempo y su amistad para la elaboración del presente Trabajo.

DEDICATORIA

A Dios y a María por guiar mis pasos y dejarme culminar con este trabajo mi carrera Universitaria.

A mi madre Dolores Mejía con amor por sus cuidados, desvelos, consejos y por dedicar su vida entera a mi persona.

A mi abuela Tere y a mi tío Efraín por sus oraciones, cariño y consejos brindados.

A Mónica Torres Turcios (Monik) por su amistad y su apoyo incondicional durante toda la carrera.

A mi padre por su apoyo.

A todos aquellos que con sus oraciones y con su amistad han ayudado a forjar mi vida.

A todos con cariño

CARLOS ROBERTO MASIS MEJIA

Dedicatoria y Agradecimientos

Dedico y agradezco principalmente a Dios por haberme permitido llegar hasta este momento y con esta tesis culminar mi carrera Universitaria .

Dedico y agradezco principalmente a mis padres por no haberme faltado nunca ; emocional y económicamente por que sin ellos muchas cosas no hubieran sido posible.

Dedico y agradezco a mi esposo e hija , hermanos y demás familiares sobre todo por que nunca fueron un tropiezo para culminar mi carrera universitaria.

A todos ellos con amor.

Griselda Ydalia Violantes Henriquez

INDICE

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

INTRODUCCION.....i

CAPITULO I

NOCION DE PRUEBA, EVOLUCION, IMPORTANCIA Y NECESIDAD DE PROBAR .

1.evolución histórica y noción de prueba.....1

2.Noción de prueba.....7

2.1 nociones de prueba en el imperio romano9

2.2 noción de prueba en el imperio germánico.....11

3.importancia de la prueba en el proceso penal.....14

4.importancia de la prueba indiciaria.....24

CAPITULO II

LA PRUEBA JUDICIAL

1.principios generales de la prueba.....27

1.1. principio de legalidad.....27

1.2 principio de oralidad.....	29
1.3 principio de publicidad.....	29
1.4 principio de concentración.....	30
1.5 principio de imparcialidad.....	30
1.6 principio de contradicción.....	31
2. concepto de prueba.....	32
3. objeto de la prueba.....	33
4. carga de la prueba.....	36
4.1 principio de adquisición procesal.....	37
4.2 principio de contradicción.....	38
4.3 carga procesal y carga de la prueba.....	38
4.3.1 de la carga procesal en particular.....	38
4.3.1 la carga de la prueba.....	40
5. clasificación de las pruebas.....	45
5.1. directas.....	46
5.2. indirectas.....	46
5.2.1 indicios.....	47

5.2.2 presunciones.....	48
5.3 clases de presunciones.....	49
6.similitud y diferencia entre indicios y presunciones....	50
6.1 léxico sutil.....	50
6.2 diversificación técnica.....	51
7.prueba indiciaria.....	53
8.concepto.....	53
9. estructura lógica.....	54
10. requisitos de la prueba indiciaria.....	57
10. la prueba por presunciones e indicios en la legislación salvadoreña.....	58
a) antes de 1973.....	58
10.1 código civil.....	59
10.2 código de procedimientos civiles.....	60
10.3 en el código de instrucción criminal.....	61
10.4 en el código penal.....	63
b) después de 1973.....	63
10.5 en los códigos vigentes.....	65

11. la fundamentación de la sentencia basada en prueba de indicios.....	66
---	----

CAPITULO III

SISTEMAS DE VALORACION

1.proposición de la prueba	68
2.recepción de la prueba.. ..	68
3. valoración de la prueba.....	69
3.1 valoración.....	69
3.2 sistemas de valoración	76
3.3 clasificación	76
3.4 evaluación de la prueba.....	79
3.5 sistemas probatorios	80
3.5 limites a las facultades de los jueces.....	82
3.6 sistemas de apreciación de las pruebas.....	83
3.6.1 sistema de la tarifa legal.....	86
3.6.2 la sana crítica.....	88
3.7 valoración de los medios de prueba en particular.....	90
3.8 valoración de la prueba indiciaria	90
3.9 eficacia probatoria de los indicios.....	95
4. valoración de los indicios.....	99
(la sana crítica como criterio de valoración).....	102

5. sistemas de valoración de la prueba aceptados por el código procesal penal Salvadoreña.....	102
6. diversas corrientes acerca de los sistemas de valoración existentes en la doctrina.....	105
6.1 posición clásica.....	106
6.2 posición numérica.....	108
6.3 posición moderna.....	109
6.4 posición argentina.....	111
6.5 posición argentina.....	113
6.6 sistemas de valoración utilizados en nuestro código procesal penal.....	119
6.7 sistema de la prueba tasada o tarifa.....	119
6.8 características de la tarifa legal.....	120
6.9 efectos de la tarifa legal o prueba tasada.....	121
6.10 ventajas de la tarifa legal.....	121
6.11 ventajas de la tarifa legal.....	123
6.12 ventajas de la intima convicción.....	124
6.13 desventajas de la intima convicción.....	125
6.14 sistema de la sana crítica.....	126
6.15 fundamentos de la sana crítica.....	127
6.18 sana critica, juicio prudencial, prudente arbitrio.....	128
6.19 normas o reglas de la sana crítica.....	131
6.20 ventajas de la sana critica.....	133

6.21 desventajas de la persuasión racional.....	135
7. de la valoración de la prueba en específico.....	137
8. la valoración de la prueba en materia penal.....	137
9. del modo de valorar la fuerza probatoria de los indicios.....	143

CAPITULO IV

DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y VICIOS Y DEFICIENCIAS DE LA VALORACION DE LA PRUEBA INDICIARIA (Mediante análisis de casos)

1.1 De la presunción de inocencia.....	150
1.2 <i>vicios y deficiencias de la valoración de la prueba indiciaria.....</i>	154
1.2.1 <i>análisis de casos.....</i>	154
1.2.1.1 <i>delito de violación.....</i>	156
1.2.1.2. <i>delito de robo.....</i>	170
1.2.1.3. <i>Delito de homicidio.....</i>	180

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1.1 Conclusiones.....	194
1.2 recomendaciones.....	199
1.2.1 En cuanto a la institución que corresponda la investigación y recolección de evidencias	199
1.2.2 en cuanto a la valoración judicial.....	200

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La presente investigación a la cual hemos denominado VICIOS Y DEFICIENCIAS EN LA VALORACION DE LA PRUEBA INDICIARIA ha sido desarrollada en el área de derecho procesal penal será presentada a las autoridades de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales para su respectivas aprobación así mismo para los efectos legales consiguientes, luego de haber sido revisada por nuestro asesor metodológico y hecha las correcciones correspondientes; conforma nuestro trabajo de graduación para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador.

A través de un proceso lógico-deductivo de investigación científica del tema objeto de nuestro estudio, planteamos aspectos históricos de carácter general que sirvieron de base para ubicarnos tanto en cada uno de los elementos que conforman las variables, y/o elementos más importantes de nuestro trabajo, así como para plantear la situación jurídica-social problemática por las que atraviesa la sociedad salvadoreña en general.

La importancia del tema, su actualidad, su factibilidad y su gran utilidad así como la necesidad histórica de su investigación científica son innegables, todo ello a pesar de las dificultades que por su naturaleza presenta la

realización de un estudio de este tipo es por ello que comprobaremos la Hipótesis del trabajo y por ende la existencia del problema.

Es necesario mencionar que, no obstante la importancia del tema en un principio fue infructuosa la búsqueda de trabajos científicos sobre el mismo, sin embargo además de las entrevistas personales y algunos artículos periodísticos encontramos algunos aspectos relacionados con el tema objeto de nuestro estudio, así como publicaciones especializadas y al final valiosa doctrina sobre los indicios, sin dejar de mencionar diferentes instrumentos jurídicos relacionados con las materia, todo lo anterior ha sido utilizado como antecedente , base teórica y parámetros para la realización de la presente investigación.

Cabe mencionar que, por tratarse de un tema de complejas y variadas causas y/o repercusiones involucró no solo aspectos del Derecho Procesal Penal, sino también elementos del Derecho Civil.

Es menester hacer del conocimiento, que teníamos algún conocimiento relacionado con nuestro tema, sin embargo son los resultados de esa mala valoración de los indicios, las que nos motivaron a la presente investigación científica.

Dicho proyecto contiene cinco capítulos cada uno con una breve introducción; así mismo se hace énfasis en la

bibliografía consultada, y se incluyen sus respectivos anexos y elementos acostumbrados.

En el capítulo I se presenta un Resumen Histórico acerca de la noción de prueba, evolución, importancia y necesidad de probar, ya que desde la época en que el hombre realizaba investigaciones empíricas hasta nuestros días, han concurrido ciencias y disciplinas de investigación criminal, que finalmente han venido a constituir la criminalística general.

En el capítulo II es la base de nuestra investigación ya que desarrollamos la Prueba Judicial de carácter general y específico, delimitando los principios generales de la prueba así como su concepto, objeto y clasificación de la misma.

En el capítulo III, incluimos los sistemas de Valoración de la Prueba, tratando de establecer el porque se dan los vicios y las deficiencias al momento de valorar los medios de prueba como tal, así mismo establecemos clasificación y reglas de la sana crítica, régimen legal y finalidad entre otros.

En el capítulo IV, presentamos el análisis de la investigación de campo, proponiendo así mismo el análisis de un caso de homicidio, violación o robo.

Y en el capítulo V, le damos fin a nuestra investigación; luego de haber conocido la problemática y la realidad

jurídica en que nos encontramos, y de acuerdo a nuestro criterio y libre albedrío que nos otorga el haber realizado una investigación de este tipo damos las conclusiones y recomendaciones, esperando que ayuden a mejorar la misma.

CAPITULO I

1. Noción de prueba, Evolución, Importancia y Necesidad de Probar.

EVOLUCION HISTORICA Y NOCIÓN DE PRUEBA

Desde los tiempos más remotos de la humanidad podemos observar las existencias de normas dirigidas a mantener dentro de ciertos cánones las relaciones entre los miembros dentro de una comunidad o sociedad. Es indiscutible que todas las agrupaciones sociales poseen un conjunto de normas que tienden a regular las relaciones entre sus miembros; si estas normas fueran respetadas voluntariamente, el derecho penal no tendría razón de existir, desde esos tiempos la actividad criminal ha sido reconocida como una violación a los imperativos sociales aún los cuerpos más primitivos reconocieron la necesidad de utilizar normas como una forma de control social sin embargo las normas eran producto de la experiencia humana y debían ser legitimadas a través de la aceptación religiosa.

La evolución externa de los hechos sigue y refleja la evolución interna de los sentimientos y las concepciones ideológicas que sucesivamente van prevaleciendo reuniendo idealmente los momentos generales que nos pueden suministrar los testimonios históricos, las formas arcaicas de las pruebas se nos presentan impregnadas de superstición

mística o religiosa. Los pueblos primitivos rudos o inexpertos desconocedores de las causas de los fenómenos naturales y de los hechos humanos no podían explicarse el terrible problema del delito ni vencer las dificultades de comprobar las causas y de descubrir el significado de la delincuencia, problemas y dificultades que son grandes en la actualidad, en esos tiempos remotísimos aparecían como insuperables, por lo que se veían obligados a buscar fuera del hombre o en una potencia suprema alguna solución en medio del extraordinario estupor. De ahí que solo en la divinidad nuestros lejanos progenitores impulsados por su fe podían encontrar socorro y ayuda. Se consideraba el delito como una ofensa contra la divinidad por lo que el candor de su fresca imaginación los llevaba a pensar que las potestades divinas podían descubrirlo todo e intervenir en la contienda para revelar la verdad y proteger al inocente.

Así surgieron las Ordalías o juicios de Dios y el juramento del acusado, títulos empleados con suma frecuencia y con gran crédito entre los pueblos jóvenes, para ser mas específicos en la edad media, y es hasta entonces que toma importancia para nuestra civilización ,

"Se llaman «ordalías» o «juicios de Dios» a aquellas pruebas que, especialmente en la Edad Media occidental, se hacían a los acusados para probar su inocencia. El origen

de las ordalías se pierde en la noche de los tiempos, y era corriente en los pueblos primitivos, pero fue en la Edad Media cuando tomó importancia en nuestra civilización”.¹

Varios eran los sistemas que se usaban en las ordalías. En Occidente se preferían las pruebas a base del combate y del duelo, en los que cada parte elegía un campeón que, con la fuerza, debía hacer triunfar su buen derecho. La ley germánica precisaba que esta forma de combate era consentida si la disputa se refería a campos, viñas o dinero, estaba prohibido insultarse y era necesario nombrar dos personas encargadas de decidir la causa con un duelo.”

En las ordalías o juicios de Dios es la divinidad misma la que directamente comparece y decide, y por esto puede decirse que simbolizan decisiones sobrenaturales. Dios según la creencia candorosa de estos pueblos primitivos, al participar en esa lucha terrena de las pruebas. Ayudar al inocente era como un vínculo secreto que unía al individuo con la divinidad, los juicios de Dios se desarrollaban las más veces con intervención de las partes o de sus representantes pero en ocasiones se realizaba también sin la actividad personal del presunto culpable.

“La ordalía fue, pues, practicada como una apelación a la divina providencia para que ésta pesase sobre los combates

¹ <http://www.portalplanetasedna.com.ar/ordalia.htm>

o las pruebas en general, y los obispos se esforzaron en humanizar todo lo que en ella había de cruel y arbitrario”².

“Es un ejemplo de Ordalía el llamado JUICIO DEL ATAUD en el cual se trataba de hacer manar sangre del cadáver acercando al supuesto matador al cadáver de la presunta víctima”.³

“También el juramento fomentaba la creencia de que la divinidad aunque de forma indirecta favorece con su portentoso auxilio al inocente por cuanto se suponía que el acusado no intentará jurar en falso por temor de que luego le sobrevenga el castigo de Dios⁴.”

Y con mayor razón debían ser aceptadas estas pruebas pues anulaban toda posibilidad de discusión respecto a ellas, por tener carácter formal, y de esa suerte exoneraban al juez de investigar y juzgar el hecho del hombre puesto que no tenía más que comprobar el resultado del experimento por lo cual con gran agudeza se han definido a las ORDALIAS como las peritaciones legales del pasado, no obstante el

² <http://www.portalplanetasedna.com.ar/ordalia.htm>

³ <http://www.portalplanetasedna.com.ar/ordalia.htm>

⁴ Michel Foucault; *La verdad y las formas jurídicas*; Vigilar y Castigar, *Surveiller et punir*; Francia; 1975; Pág. 26.

progreso posterior de las condiciones sociales y culturales , un recrudecimiento vehemente del sentimiento de superstición que retornó aun al campo de las pruebas , y envenenó sus fuentes , se desencadenó en las postrimerías de la época Medieval y se acentuó en los siglos XVI y XVII.

Las creencias en la magia, en la quiromancia , en el sometimiento de la propia personalidad a los oscuros poderes del demonio, del diablo y de otros poderes infernales se iniciaron más o menos en todos los tiempos pero en esas épocas tuvieron una actuación más terrible en el sombrío escenario de brujas y hechiceras, magos y adivinadores , conciliábulos y aquelarres; el origen siempre fue uno mismo , la ignorancia y la incapacidad para descubrir las causas de los fenómenos particulares , naturales o humanos, lo que en la actualidad es de suma importancia ya que ello marca la base histórica en materia de prueba. La superstición y torturas hicieron estragos en los innumerables y trágicos procesos contra brujas y hechiceras, el grito de execración de las conciencias honradas y a las protestas de las mentes esclarecidas se les oponía la insuperable muralla del fanatismo de poblaciones embrutecidas así como la insolente ignorancia y muy a menudo la malevolencia por no decir el torvo cinismo de jueces crueles e implacables.

Estas execrables prácticas tuvieron su origen y se alimentaron en ese tenebroso clima de la edad media que fue semillero y teatro de tantas leyendas, ficciones, fábulas, creencias, extravagantes e inverosímiles, la mayoría de las veces terrible y diabólicas y que dio origen al más desenfrenado fanatismo religioso.

En el régimen de las Ordalías o los juicios de Dios y del juramento el individuo frente al cual se toma la prueba es factor decisivo o cuando menos preponderante, este fenómeno se desarrolla paralelamente o se combina con la reacción penal individual, sin embargo a medida que el Estado afirma su propia acción tanto en amplitud como en profundidad dentro del conglomerado social, las pruebas se alejan del individuo y en esa forma del sentimiento de superstición individual para aproximarse al sentimiento social del Estado cuya intervención se hace cada vez más deficiente, el motivo psicológico aunque desemboque en aplicaciones humanas es siempre uno mismo, la dificultad de la prueba y la insuficiencia intelectual del hombre para llegar a ella. Para remediar las deficiencias no se invoca ya al auxilio de la divinidad si no que se apela al Estado y ya no tiene valor en este caso el sentimiento individual de la superstición si no el sentimiento social de la colectividad organizada y entonces surge la ley y establece cuales deben ser las pruebas tanto para cada uno de los

delitos en particular como para los juicios y determina la calidad y el grado de prueba que ha de requerirse.

Tal es el caso que nos ocupa, que en materia penal debe señalarse que: "Toda proposición de prueba debe realizarse en tiempo y en forma justificando su pertinencia y necesidad, indicando los hechos que se pretenden probar y la conexión lógica entre los elementos de prueba y las circunstancias que hayan de ser probadas".⁵

Naturalmente solo son posibles las pruebas que su índole admiten una reglamentación previa, de esta suerte en la realidad histórica dentro del régimen de las pruebas legales, las pruebas fundamentalmente empleadas, acaso las únicas fueron la confesión y el testimonio que entonces llegaron a su apogeo, por que su estructura se presentaba más a la previa reglamentación legal.

NOCION DE PRUEBA.

En todos los pueblos aun en los menos adelantados en la carrera de la civilización, existen ciertas nociones respecto a la economía de la prueba y por consiguiente acerca de los medios dados al acusador o al acusado para

⁵ Casado Pérez José María; Código Procesal penal comentado; Art. 315; El Salvador.

convencer al juez de la verdad de sus dichos y en cuanto a sus motivos de prueba en que estos habrán de fundar sus sentencia.

“Los más antiguos antecedentes históricos del Derecho moderno occidental se hallan sin duda en el Derecho griego y, esencialmente, en el romano. Es evidente que en estas culturas jurídicas se encuentran las fuentes forenses más relevantes (sobre todo en el Derecho romano) que han inspirado y dado luz a las nuestras; el desarrollo jurídico positivo y doctrinal del Derecho procesal no fue una excepción y dentro de él lo referido a las normas sobre la prueba, que si bien no presentan un desarrollo sistemático, contienen valiosas normas, que sirvieron de sustrato a los ordenamientos occidentales”⁶.

En esta línea se puede afirmar que tanto en Grecia y Roma se idearon procedimientos acusatorios, fundados en los principios de publicidad, oralidad e inmediatez y consecuentemente con ellos, imperó la libertad de apreciación de las pruebas por parte de los órganos jurisdiccionales, que en sus versiones más clásicas se organizaron como jurados. En Grecia, en su forma más tradicional y representativa se denominaron Dicasterios y en Roma Comicios Centuriados o Comicios de Tribus (suerte de asambleas populares) y los Tribunales por Jurados.

⁶

<http://www.monografias.com/trabajos6/evde/evde.shtml>

Sin embargo, con el advenimiento de la época imperial romana, se comienzan a conocer las primeras limitaciones probatorias que vienen a cercenar la libertad que poseían los órganos jurisdiccionales. Especialmente en materia de prueba de testigos en la que aparece con nitidez el aforismo de que un sólo testigo es ningún testigo: *unus testis nullus testis*, regla que también se halla consagrada en las Sagradas Escrituras y que perdurará durante muchos siglos. En efecto, el propio MONTESQUIEU sentenció "*Las leyes que condenen a un hombre por la declaración de un sólo testigo, son funestas para la libertad*"⁷. Aún más, hasta nuestros días, hay legislaciones que la contienen.

Por otra parte estaban las normas de inhabilidad de testigos denominados *improbi* y de otras inhabilidades referidas a razones de parentesco o interés contenidas en el Digesto (Tomo II, Título V, 4,5,6, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24)-; y que las encontramos también en el Nuevo Testamento.

Nociones de prueba en el imperio Romano ⁸

A cualquiera que estudie las disposiciones de la ley romana acerca de la prueba en materia criminal le es fácil persuadirse de que en el sistema del procedimiento seguido en tiempo de la republica no ha podido tener

⁷ Montesquieu Charles -Louis de Seconda; Del Espíritu de las Leyes; Francia (1784)

⁸ <http://www.monografias.com/trabajos6/evde/evde.shtml>

cabida ninguna regla especial. En esta época el pueblo reunido en comicios por centurias o por tribus era el que faltaba y desde entonces no era posible una apreciación jurídica de las pruebas.

Reuniendo el pueblo la autoridad legislativa , el derecho de gracia y el poder judicial , se compadecían y dejaban llevar al recuerdo antiguos servicios, mil consideraciones diversas , obrando en su animo y muchas veces perdonando al culpable , entonces los puntos de hecho y de derecho no estaban separados de un modo terminante , comprendiéndose una y otra decisión en las acostumbradas formulas *absolvo*, *condemno*.

Durante el imperio caen en desuso los antiguos tribunales populares , sin embargo no se ve, aun funcionar un sistema de pruebas legales tal como hoy se entendería , que precise al juez a mirar como demostrado , por ejemplo todo hecho probado al menos por dos testigos , como antes los jueces obedecen solo a su convicción , no obstante vemos a los emperadores trazar en sus constituciones algunas reglas de prueba , muchas veces rechazan el testimonio de ciertas personas , otras declaran que tal o cual genero de prueba, por ejemplo los dichos de un *solo testigo* no podía ser suficiente para producir la convicción .

En los últimos tiempos del imperio se había formulado por la practica judicial ciertas ideas tocantes a los medios de prueba , los cuales debían suministrarse en el proceso antes de que la prueba se pudiese tener por perfecta , aun cuando jamás convendría ir a buscar en la legislación romana todo un sistema de reglas absolutas y detalladas. Los jurisconsultos de Roma se cuidaron muy poco de fundar una teoría especial de la prueba contentándose con prescribir algunas indicaciones o advertencias al respecto, por ejemplo del examen que debía de hacerse del fundamento de una confesión.

En resumen todos sus escritos manifiestan una tendencia positiva hacia la investigación de la verdad material.

Noción de prueba en el imperio germánico

Mucho se ha debatido si el ¿derecho germánico tuvo un sistema legal de prueba? Allí no había ni podía haber un sistema de prueba en el sentido que hoy la entendemos , por otra parte se concibe que la verdad material , sobre todo en los tiempos mas antiguos , no era el objeto principal y poco importaba como ahora, por ejemplo , los testigos fueran escrupulosa y concienzudamente interrogados , entonces el acusado tenia la posibilidad de purificarse por medio del juramento , entonces los conjugadores que representaban a la familia , a la asociación o a la antigua

comunidad , venían a prestarle en justicia sus apoyo y los juicios de Dios y el duelo decidían de lo bien o mal fundado de la inculpación , pero no por eso conviene menos mirar esas diversas practicas como verdaderas reglas de decidir en la prueba , puesto que el juez estaba obligado a tenerlas en cuenta al pronunciar la sentencia, se observa que estas pruebas son puramente formales , no era pues su objeto la verdad material , preferiase remitirse a la intervención directa de la divinidad o a creencias de la misma naturaleza , por lo demás muy luego y con ayuda de la costumbre se estableció un sistema de pruebas : cuando se trataba de ciertos crímenes , el de violación por ejemplo , convenía tener como indudables tales testigos , tales circunstancias (*indicia indubidata*) el delito *in fraganti* a su vez y no el flagrante y finalmente la conducta anterior del acusado motivaban la aplicación de tal o cual genero de prueba .

Este predominio decidido a favor de la prueba formal se perpetua hasta la edad media a esta época puede referirse el sistema de pruebas deducidas de los fenómenos exteriores , por ejemplo de la sangre que corría de las heridas cuando se obligaba al acusado a tocar el cadáver y también la famosa prueba de la criba .

Habían empero ciudades en que una precoz civilización consiguió muy pronto abandonar las ordalías y los duelos y

en donde muy pronto se infiltraron las ideas del derecho romano se pusieron en practica en aquellos los medios de prueba conforme al principio de la verdad material , sin que por tanto se cuestionase en erejirlas en teoría especial y completa , durante el largo tiempo en que juzgaron los *escavinos* ,*scabini* sus sentencias no tuvieron otras bases que su propia convicción mediando no obstante el cumplimiento de las reglas legales .

En el proceso inquisitivo llegó a ser un principio, que el juez estaba obligado a buscar la verdad por todos los medios posibles, con esto se creaba al mismo tiempo el sistema de la verdad material y es a partir de entonces que los medios de forma del derecho germánico, el llamado juicio de Dios y otros resultan del todo inadmisibles.

“Es decir que los jueces eclesiásticos no se parecen a los escabinos ya que estos son verdaderos jueces que le juzgan la ley, ya que no es solo su convicción la que se debe seguir, pues su sentencia va a dictarse en virtud de la apreciación de la prueba mientras que los papas procuran dar instrucciones detalladas, los doctores en derecho canónico ciegamente guiados por el método escolástico entonces dominante, erigen una multitud de reglas y forman todo un sistema combinándolo con las experiencias mismas de los libros de la Biblia y de ciertos pasajes de

jurisconsultos romanos, por ejemplo respecto del número de testigos que se requieren”⁹

Las preocupaciones del derecho común alemán conducían muchas veces al error, en cuanto sofocaban las libres convicciones del juez bajo una multitud de reglas , y le precisaban otras veces a perdonar a un acusado realmente culpable, en aquella época a la que se atacó en su principio fue la teoría misma de la prueba y en lugar de atenerse a las escasas e inteligibles aplicaciones que de ella se habían hecho en Alemania se quiso volver a ridiculizarla por completo , algunos autores franceses que también han criticado el sistema de ley alemana , no se han hecho cargo casi nunca claramente de su verdadero espíritu y de sus resultados posibles si se hubiese hecho de ella una aplicación racional .

Los gobiernos alemanes que quisieron también organizar por completo el procedimiento criminal, sintieron la necesidad de extender esta organización a todos los principios de la prueba.

IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

Para que el Juzgador declare la existencia de responsabilidad penal e imponga la sanción correspondiente al autor de un hecho punible, es preciso que adquiera la

⁹ Schwartzemberg; la prueba en el proceso criminal; Chile; pàg. 9

certeza de su comisión y de la vinculación con el accionar del procesado; es decir, el juzgador debe de adoptar tal criterio con base al convencimiento generado por la certeza proporcionada tras la valoración de los medios probatorios aportados por los órganos de prueba. He ahí la importancia de la prueba para adquirir dicha certeza.

Las leyes que decretan penas contra sus infractores , aun las mas sabias vendrían a ser infructuosas si los culpables que en menosprecio de de sus prescripciones han atentado contra la paz publica , no fuesen irremisiblemente entregados a los castigos que aquellas señalan .La sola consideración que puede detener el brazo del hombre resuelto al crimen , la única y verdadera garantía que por consiguiente la ley puede proporcionar a la sociedad, es la certeza de que el delincuente de que no podrá escapar a sus decretos vengadores y alas penas que el crimen reclaman contra el . Un delito impune da lugar a diez delitos nuevos : una lucha abierta se empeña entre el criminal y la ley demasiado débil .Por otra parte en todos los países en donde la ley penal se muestra demasiado rigurosa la conciencia publica la reprueba , y la experiencia hace ver que los delitos van creciendo solo por que los culpables esperan que el juez preferirá declarar la no culpabilidad , para no tener en seguida que

echarse en cara así mismo el haber cooperado a la aplicación de una pena excesiva.

En toda sentencia dictada respecto a la culpabilidad de un acusado, hay una parte esencial que decide si se ha cometido el delito, si lo ha sido por el acusado

Y que circunstancias de hecho vienen a determinar la penalidad. Si estos diversos puntos se resuelven por la afirmativa, la segunda parte de la sentencia viene a ser corolario inmediato de la primera, el juez ya no tiene que hacer sino aplicar la sanción penal al hecho averiguado. Por eso desde que un pueblo llega a conocer el precio de las libertades civiles e individuales, sabe y comprende muy bien que de el proceso puede hacerse un peligroso instrumento de opresión de aquellas, sabe que importa mucho ver ordenadas sabiamente las prescripciones de la ley en lo que concierne a la sentencia que ha de darse acerca del punto de hecho, y finalmente, que también tienen derecho de vida y muerte en sus conciudadanos, quienes por su misión deciden si aquellos son o no culpables. Se ha visto subir al cadalso, en líos tiempos borrascosos de las revoluciones, multitud de victimas heridas por el poder, solo por haber rechazado las ideas políticas dominantes y condenarlas, por tanto, según pretendidas formas jurídicas. Se ha echado mano de estas, luego de que los jueces encargados de decidir respecto al

fundamento bueno o malo de la acusación, habían pronunciado el terrible veredicto de culpabilidad. Nada quedaba por hacer a los jueces de derecho sino pronunciar, acaso con todo el dolor de su alma, una condena capital.

La sentencia debe versar alrededor de la verdad de los hechos de la acusación, tiene por base la PRUEBA. Suministrar la prueba de los hechos de cargo, tal es la misión de la acusación, en cuanto al acusado, se esfuerza en hacer venir a tierra el aparato de las pruebas contrarias y presenta las que le disculpan. Un tercer personaje el magistrado instructor, establece por su parte, la prueba de diversos hechos decisivos en el proceso, por fin los jueces fundan su decisión en aquellos hechos que miran como demostrados, es pues que en torno a la prueba gira la parte más importante de las prescripciones legales en materia de procedimiento penal.

“Estas prescripciones en toda legislación se refieren:

- I. A las personas a quienes la ley confía la decisión de punto de hecho. Estas son jurados es decir ciudadanos elegidos para cada causa en el seno de la comunidad, a cuyo veredicto, como emanado de jueces verdaderos, se somete de antemano al acusado usando del mas amplio derecho de recusación, o, también, jueces, *jurisperite*, instituidos por el

gobierno para conocer y decidir en toda causa penal. Mientras los jurados no deben seguir sino su convicción interior , sin estar obligados a exponer los motivos de ella , los jueces regulares (ordinarios) al contrario , están por lo general , sujetos a aciertas reglas de prueba que de antemano les han sido señaladas".¹⁰

Las garantías que se dan al acusado, en relación a la justicia de la sentencia que ha de tener lugar, difieren según que comparezca ante un jurado o ante meros jueces, si hay un jurado estas garantías son de naturaleza principalmente políticas; el acusado debe esperar que hombres escogidos de entre el pueblo, y que , después de dar su fallo , vuelven a entrar en su seno , se persuadirán sobre todo de los riesgos en que una acusación injusta pondría a la libertad, y que en su independencia frente a frente del poder, aun cuando a la vista de los que de este son órganos podría ser considerado convicto del crimen, tendrá valor para no obedecer sino a sus convicciones , y absolverse si ha lugar a ello. en materia de delitos políticos, de forma principal es donde el acusado puede tener esta

¹⁰Karl Joseph anton Mittermaier; Tratado de las pruebas en materia criminal, Cp. I, pàg. 7

seguridad; Por que precisamente es juzgado por ciudadanos familiarizados con todos los pormenores de la vida social, interesados de modo destacados de mantener el orden, y que, por lo mismo, están en posición mucho mas ventajosa para examinar si el hecho acriminado constituye un verdadero atentado contra los derechos del Estado, o si mas bien no consiste sino en el ejercicio, muy legitimo de las libertades civiles. Si el acusado es citado ante jueces regulares, se le dan garantías de otro orden, que en este caso vienen a la ley misma, pues esta dice entonces al juez *condenaras en virtud de tal o cual prueba;* Cierra la puerta a la arbitrariedad, y precisa al magistrado a no apreciar la verdad de los hechos sino en virtud de los medios que le han suministrado; y al mismo tiempo le ordena que de cuenta exacta de la sentencia, expresando en el fallo los motivos de su decisión.

- II. "Los preceptos de la ley en materia de prueba se refieren, también a los medios que ponen a disposición del magistrado instructor para el descubrimiento de la verdad: dos

sistemas se presentan aquí, cuya aplicación lleva consigo grandes diferencias, o el legislador a autorizado el tormento o bien, proscribiendo toda vía de fuerza, circunscribe al acción del inquisidor (inquirente, magistrado instructor) a un circulo de un medio de prueba, derivados inmediatamente de los principios que suministran la razón y la experiencia de los tiempos, como favorables en alto grado a la investigación y manifestación de la verdad. Y aquí, también se presentan dos sistemas del todo diferentes: en el uno la ley autoriza en materia criminal los medios usados en el procedimiento en materia civil, el *juramento*, por ejemplo; En el otro los rechaza como no que no pueden tener valor en materia criminal, el cual no podría permitir en el acusado, por ejemplo, el principio de abandono de sus derechos.”¹¹

III. “En fin, principalmente el sistema de la prueba legal varia, según la ley no le prescribe regla al juez de hecho o, por el contrario, se las ha trazado; y, en ultimo caso, según

¹¹ Ob cit. Karl mittermaier.

que ha determinado de un modo preciso el número de pruebas necesarias para que pueda recaer sentencia afirmativa, y todas las demás condiciones de probabilidad que se requieren, de manera que si en la causa aparecen cumplida todas ellas, el juez esta obligado a mirar como hecha la prueba; o según que la ley no ha hecho mas que establecer ciertos limites, fuera de los que la prueba de tal o cual naturaleza, por ejemplo la existencia de un solo y único testigo no podría motivar una sentencia condenatoria. Cuanto más severas son las reglas de la prueba, mas se restringe el numero de las pruebas admisibles; Mas va aminorándose el numero de las condenas; Mas se ve surgir la decadencia entre los fallos de la opinión publica y la sentencia del juez esclavo de los preceptos de la ley".¹²

A medida que esa disidencia aumentan, los ciudadanos deploran cada día mas la ineficacia de la justicia penal y la perniciosa impunidad en la que se deja a individuos a quienes la opinión publica ha declarado culpables.

¹² Ob cit. Karl mittermaier.

Los motivos generales que guían al legislador al trazar las reglas de la prueba son los mismos que han presidido a la organización entera del proceso criminal .Estos son: a) el interés de la sociedad , la necesidad de castigar a todo culpable , B) la protección debida a las libertades individuales y civiles que pudieran encontrarse gravemente comprometidas por efecto del proceso criminal , en fin, y por consecuencia c) la necesidad de no imponer jamás la pena a aun inocente.

El primer motivo debe excitar al legislador a dejar toda libertad a la apreciación de hecho, ya que las reglas demasiado restrictivas podrían impedir la condena del culpable , pero mientras se aplica a ensañar el circulo de las pruebas con base en las cuales pueden fundarse una condena mientras querría no aglomerar prescripciones demasiado numerosas y severas en cuanto a alas condiciones de probabilidad exigibles en cada una de aquellas pruebas, cuando en una palabra , teme que escudado por la regla y a falta de muchas veces de una ligera condición que llenar, el culpable escape a la pena merecida ; entonces otros motivos de los que se han hablado en segundo orden , vienen también a jugar con todo su peso en la balanza , no debe en efecto temer que un juez menos hábil , menos familiarizados con las engañosas apariencias con ciertos medios de prueba se deje arrastrar a crearles una creencia exagerada y que sin duda les retiraría en parte la

experiencia adquirida , movido por estas nuevas consideraciones el legislador preferirá elegir algunas condiciones más antes de declarar admisible tal o cual prueba ,exigirá en reglas generales ciertos motivos de escrúpulo que de ordinario vienen a obrar en el juez cuando examina el valor de un documento suministrado este temor de herir al inocente es el que excitará al legislador a implantar las mayores restricciones posibles respecto al modo de prueba admisible y decisivo en justicia y la ley se muestra tanto mas suave o rigurosa en este punto de vista , no se atreve a autorizar la condena motivada en el concurso , por ejemplo de solo indicios ; trae a su memoria cuantas veces la prueba artificial ha resultado engañosa y se esfuerza en evitar el riesgo de una condena injusta , exigiendo para la sentencia afirmativa una multitud de condiciones .

Si por el contrario le preocupa la preferencia de las necesidades de la seguridad publica y la utilidad del castigo de los culpables deja al magistrado que decida según la prudencia si los indicios en caso dado, hacen o no prueba completa , se contenta con establecer algunas reglas de teoría general autorizadas por la experiencia, las cuales avisan y tienen suficiente mente atento el espíritu del juez , pero evita todo el precepto , toda prohibición absoluta .

No es solo al fin del proceso cuando la sentencia definitiva va a decidir si la acusación es verdadera, si la culpabilidad existe, o cuando se presenta para resolver el problema del valor de las pruebas aducidas, lo es también en todo el curso y en cada una de las fases del procedimiento. en efecto el juez instructor ha debido examinar si de modo verosímil se ha cometido tal o cual crimen , si tal o cual persona es culpable de el , y por consiguiente si hay fundamento para seguir y proceder a tales medidas de derecho , esta pregunta se la hace necesariamente el mismo todas las veces que examina :a) si hay lugar a entablar información contra determinada persona, si las Presunciones son bastante graves para autorizar la prisión ,c) si se han llenado las condiciones que obligan a pasar del estado de acusación o d) si en lo que concierne al procedimiento alemán puede además pasarse a la inquisición especial .

IMPORTANCIA DE LA PRUEBA INDICIARIA

" Desde el punto de vista de la evolución histórica de la prueba en el proceso penal, la importancia progresiva y descollante de la prueba indiciaria comenzó a concretarse desde la abolición del tormento que era empleado para arrancar la confesión , confesión que de

acuerdo a la concepción ideológica era predominante ,
pues era considerada como la reina de la prueba" ¹³

Actualmente el progreso tecnológico y científico a
permitido que la delincuencia deje rastros del hecho
delictuoso que no era detectable y que dejaba solo a
los medios probatorios tradicionales como: testimoniales,
documentales, periciales etc. Hoy por hoy la utilización
de estos medios criminalísticos nos permiten identificar
al autor /as como detectar las huellas del delito
producidos o dejados en la escena de los hechos.

Esto no nos permite alegremente decir que la prueba
indiciaria resulte fácil por el contrario requiere de
un recurso humano calificado en lo teórico y en lo
práctico, de una adecuada implementación tecnológica.

En un caso concreto "la prueba indiciaria es capaz de
generar convicción por si sola si concurren los
requisitos para su eficacia probatoria , en otros
casos debe concurrir con los demás medios
probatorios, pero también puede conducir a un
conocimiento meramente probable sobre el tema de prueba,
peor aun si no se aplica un discernimiento acucioso

¹³ Mixan Mass: Generalidades de la Prueba; 1992; pág. 36

o se le valora superficial y unilateralmente se puede incurrir en error”¹⁴.

Devis Echandia dice que: “ en el proceso penal es una prueba fundamental e indispensable en la mayoría de los casos, sin la cual quedarían impunes innumerables delitos, agrega que las técnicas modernas de investigación de huellas y rastros, de los distintos tipos de sangre y de escritura de identificación de materiales utilizados en vestidos y armas , de comparación de voces y cabellos humanos , de identificación de armas de fuego y sus proyectiles etc. han acrecentado enormemente la importancia y el empleo práctico de la prueba por indicios . Los dictámenes de los expertos en la técnica de investigación , cada día mas numerosos , le prestan actualmente un auxilio valiosísimo a la prueba indiciaria por lo cual algunos la consideran ya como la principal en el proceso penal y una de las mejores en los demás procesos”.¹⁵

¹⁴Ob cit, Mixan Mass

¹⁵Devis Echandia; Teoría General de la Prueba Judicial; TII; 2002

CAPITULO II

1. La Prueba judicial

1.1 Principios generales de la prueba

Para estudiar en su conjunto la prueba judicial es necesario iniciar con el análisis de las disposiciones doctrinarias de los diferentes principios en los que se encuentra basada la prueba en general y la base legal correspondiente, es por ello que la presente investigación toma en cuenta dichos principios para una mejor comprensión, estos principios son los que permiten tanto al juez como a las partes procesales dentro de todo ordenamiento jurídico visualizar su posición en cuanto a la producción, recepción y valoración de los elementos probatorios.

1.1.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Según las prescripciones legales reconocen el derecho de las partes de valerse de cualquier elemento de prueba que se haya obtenido de forma lícita, según el derecho de defensa, pero ello se encuentra condicionado a su aportación al proceso, es decir que es necesario que se

utilice un medio legal de prueba entendiéndose que este (medio legal de prueba) es el procedimiento de la incorporación del elemento de prueba al proceso conforme a las disposiciones legales el principio de legalidad se configura por:

- Artículo 11 de la constitución de la república
- Artículo 12 constitucional.
- Artículo 15 constitucional.
- Artículo 162 inc. 2 constitucional.
- Artículo 224 número 6 Constitucional.
- Artículo 15 código procesal penal.
- Artículo 262 código procesal penal.

Colomer Gómez expresa que conforme a este principio: "de un lado, la fiscalía debe practicar las investigaciones en caso que exista sospecha de haberse cometido un hecho delictivo; de otro, está obligada a formular la acusación en caso de que permanezca tras esas investigaciones suficientes sospechas acerca de ese hecho."⁹

¹⁶ Colomer Gómez, Juan Luis; El Proceso Penal Alemán, Introducción y Normas Básicas. Bosch casa editorial, S.A., España, 1985, Pág. 47.

1.1.2 PRINCIPIO DE ORALIDAD

Basado en que la fundamentación de la sentencia se realiza a través de material de hechos introducidos verbalmente en el juicio, como lo dice el artículo 1 del Código Procesal Penal que literalmente dice: "Nadie podrá ser condenado o sometido a medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada luego de probar los hechos en un juicio oral y público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la constitución de la república, en este código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas".

1.1.3 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Al igual que el principio de oralidad se encuentra regulado en el artículo 1 del código procesal penal. Los actos recogidos en el artículo 327 del mismo código en la actualidad: "la audiencia será pública, pero el tribunal podrá decretar, de oficio o a solicitud de parte que sea privada parcial o totalmente cuando así lo exigiere razones de moral, de interés público, la seguridad nacional o esté previsto por la norma específica..."

1.1.4 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

Es la unión de principio de publicidad con el principio de oralidad en la celebración del juicio de manera más continuada en el tiempo.

1.1.5 PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Este principio consiste en que el dato debe provenir estrictamente del mundo externo del proceso y no ser de la mera subjetividad del juzgador, porque de ser así estaría dentro de una carencia de acreditación objetiva y sus decisiones judiciales no tendrían imparcialidad, y hace referencia al contacto personal del juez o tribunal con la fuente de prueba permitiendo la credibilidad de estos se encuentra regulado en el artículo 3 procesal penal el cual enuncia que: "los magistrados y jueces, competentes en materia penal solo serán sometidos a la constitución de la república, y a la legislación secundaria, y sus actuaciones serán imparciales e independientes... Desde que se inicia la investigación de un hecho delictivo, tanto las autoridades administrativas como los jueces deberán establecer en sus respectivas actuaciones la circunstancias que perjudican y las que favorecen al imputado; y cuando tomen decisiones deberán fundamentar tales circunstancias y las pruebas de cargo y de descargo..."

1.1.6 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

“El principio de contradicción, conceptualmente, parte del presupuesto de la necesaria oposición argumental entre acusador y defensa en orden a obtener la convicción que constituye el fundamento de la sentencia penal.”¹⁰

Este principio viene a ser un mecanismo de control de las partes hacia el juez y de las partes entre si y significa que deben ser oídos por el juez en igualdad de circunstancias permitiéndoseles la aportación de pruebas pertinentes y útiles, y argumentar lo necesario para la defensa de sus intereses.

Es decir que de la misma manera como no se concibe un proceso sin debate no se concibe la practica de una prueba sin la fiscalización de las partes, exigiendo su derecho de defensa.

2.2 Concepto de prueba

Un análisis de la prueba exige primeramente una aproximación conceptual, para luego debatir las diferentes experiencias, hechos, máximas, situaciones que pueden necesitar o no del elemento probatorio, es por ello que se pretende analizar diferentes autores que nos puedan acercar a una definición comprensible y completa de la prueba, la

¹⁰ Mellado Ascencio, José María, Prueba prohibida y Prueba Preconstituida, editorial Trivium, S. A. campo manes. A., España; Pág. 164.

razón por la cual se debe contar con un concepto de prueba es que debemos definir de la mejor manera posible la base de nuestro estudio y es partiendo de ello con lo que continuaremos con el estudio y desarrollo de la prueba en general.

Según MONTERO AROCA: "la prueba es la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de la normas legales que fijaran los hechos, con esta definición trata de zanjar la vieja polémica sobre la función de la prueba y sobre si el proceso civil es si las afirmaciones de hecho de una de las partes han que dado establecidas en el litigio de modo que pueda estimarse su pretensión o su resistencia , independientemente de que esa afirmación sea o no sea exactamente la verdad como concepto de ajuste a la realidad de un determinado hecho , así si bien por reconocimiento de una de las partes , bien por que se trata de una presunción legal , algo es cierto en el proceso , así se afirmará en la sentencia , con independencia de que afirmado sea toda la verdad. Ni siquiera es evidente en la actualidad que en el proceso penal donde por esencia se ha argumentado a favor de la verdad material como función de la prueba, la declaración

judicial de los hechos probados sea estrictamente la verdad. ¹¹

De la definición anterior se puede decir que la prueba es la institución jurídica que tiene por finalidad aportar los datos al juez o tribunal para crear en él la plena seguridad de cómo han ocurrido los hechos para que luego de estar en el pleno convencimiento dicte una resolución fundada en derecho que responda a la reclamación hecha por las partes.

Para Casado Pérez la prueba es : " En general la actividad procesal de sujetos procesales que pretenden mediante el cumplimiento de requisitos específicos de lugar , tiempo y forma y el respeto a principios constitucionales , convencer al juzgador de la veracidad o falsedad de posiciones antitéticas de las partes, debiendo este decidir de acuerdo a las reglas de la lógica y la sana crítica sobre la exactitud y certeza de afirmaciones de hechos efectuados por aquellas." ¹²

Lo anterior es un concepto más acertado que define a la prueba como la actividad de los sujetos procesales dirigida a obtener la plena convicción del juez o

¹¹ Montero Aroca , Juan; la prueba en el proceso civil, civitas 2da edic, Madrid; 1998

¹² Casado Pérez; José María; la prueba en el proceso penal salvadoreño, Edit Lis; junio de 2000; Pág. 18.

tribunal sobre la existencia de los hechos afirmados por las partes, cabe recalcar la importancia que tiene la lógica para comprobar la veracidad o la falsedad de las pretensiones que se presentan en el proceso para que después de su análisis y valoración se proceda a dictar sentencia.

3. Objeto de la prueba

En materia civil, el objeto de la prueba hace referencia a las realidades que en general pueden ser probadas (todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico del que se deriva un mandato o regla, es decir una consecuencia así mismo jurídica y también las normas mismas) cuando se alude al objeto de la prueba se está haciendo referencia a que puede probarse en sentido abstracto, es decir, fuera de lo que se ha de probar en el caso concreto es decir a que debe probarse en el proceso concreto para que el juez declare la consecuencia jurídica pedida por la parte.

Mientras que en materia penal estudiar el objeto de la prueba equivale a analizar el objeto del proceso es decir, la pretensión punitiva la cual se encuentra configurada por:

- I. Hechos y circunstancias agravantes
- II. Grado de participación del imputado
- III. Calificación legal incluyendo la existencia de un delito continuado
- IV. La pena solicitada
- V. La cuantía por responsabilidad civil (pretensión resarcitoria)

“El hecho punible constituye el hecho de la norma penal conformando así el objeto del proceso y el objeto de la prueba, la prueba en efecto ha de referirse directa o indirectamente al objeto de la averiguación así mismo pueden ser objeto de la misma los hechos accesorios que son aquellos cuya prueba no interesa por sí, sino para demostrar o negar la autoridad de un medio de prueba (por ejemplo, el hecho de credibilidad, o el demostrativo de la autenticidad de un documento) o para acreditar el fundamento de un indicio. Estudiar por tanto el objeto de la prueba equivale a analizar el objeto del proceso, porque, como se ha visto, vienen a coincidir prácticamente ambas categorías.”¹³

Es así, que tenemos en lo que se refiere a la determinación del objeto de prueba, aunque en estricto rigor no se halle

¹³José María Casado Pérez, La prueba en el proceso penal salvadoreño, Editorial Liz, pág. 65.

comprendido necesariamente dentro del sistema de libre convicción, al principio de aportación de parte, parece ser su natural inspirador, reconociendo, eso sí, como natural contrapeso la existencia de ciertos criterios de objetivación, en especial atención al interés colectivo que implica el proceso penal.

Dicho de otro modo, corresponde a las partes la introducción de los hechos y sobre ellas también debe recaer la carga de probar o mejor dicho la función de probar, pues se parte del supuesto que ello se da dentro de la idea del sistema y principio acusatorio. No obstante, justificados por el claro interés colectivo que siempre implica un juicio y de algún modo por la existencia, aún, dentro de los sistemas acusatorios formales, del principio inquisitivo de la investigación oficial de la verdad, se plantea la existencia y necesidad de ciertos mecanismos de objetivación de la actividad subjetiva.

4. Carga de la prueba

La carga de la prueba se formula en destino al juez, al proceso y a las valoraciones, cuyas consecuencias deberán sufrir las partes involucradas en el proceso, a continuación se presenta las principales reglas

doctrinarias del levantamiento de cargas, vistas como potestades dentro del proceso.

PRINCIPIO DE ADQUISICION PROCESAL

Según CHIOVENDA: "este principio implica que los resultados de las actividades procesales son comunes a las partes, es decir una vez producidos, se logran por todos y para todos dentro del proceso, trasladado el concepto al campo del derecho probatorio, implica que todas las pruebas son el proceso y están destinadas al juez. De modo que este puede valerse de ellas independientemente de la parte que haya logrado llevar la acreditación a su ánimo. En definitiva, la actividad de valorar el material probatorio existentes en los autos corresponde al juez y la acreditación de una afirmación de hecho puede lograrse (expresa o tácitamente) por todo el material de prueba, y por ello no de probar y la a producido si no también de la prueba practicada a instancias del resto de las partes, independientemente de las reglas que sobre el *onus probandi* rijan en cada ordenamiento."¹⁴

Dicho de otro modo: Consiste en que los actos procesales no pertenecen a la parte que los haya realizado u originado sino al proceso. Significa esto que el acto procesal es

¹⁴ Chiovenda, Giuseppe; Principios de derecho procesal civil;

común, o sea, que sus efectos se extienden por igual a las dos partes (demandante y demandado). De ahí que la prueba solicitada por una de las partes puede llegar a beneficiar a la contraparte, pues con base en ésta el juez puede llegar a determinado convencimiento.

PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad. Por tanto, este principio únicamente se presenta en los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso.

2.4.1 CARGA PROCESAL Y CARGA DE LA PRUEBA

A- De la carga procesal en particular:

En un proceso, se producen diversas fases, cada una de ellas para un determinado propósito, y en virtud del carácter de dispositividad que anima el proceso civil, son las partes quienes han de impulsarlo a través de cada una de estas fases; este impulsar el proceso a cada momento determina, prácticamente, una obligación para las partes a

intervenir, tal obligación, adviértase bien, no aparece impuesta por la ley, sino por el propio interés de los litigantes; así el actor debe intervenir por que le interesa hacer triunfar su pretensión; de otro lado, el demandado debe intervenir en cuanto le interesa hacer triunfar su excepción.

Por su parte, COUTURE, dice: "La carga funciona, diríamos a DOUBLE FACE: por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; es en ese sentido una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar y de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla el juicio sin escuchar su defensa, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones" "Así considerada la carga es un imperativo del proceso. Quien tiene sobre si la carga se halla compelido implícitamente a realizar el acto previsto; es su propio interés quien lo conduce hacia el" y agrega "todo individuo es libre de obrar y de no obrar, asumiendo las consecuencias de sus propios actos; el contenido de una orden, no se puede expresar sino con las palabras "esto debe ser así". Y en el derecho Procesal, esta imperatividad coactiva, consiste en poner a cargo de los individuos las consecuencias penosas de sus acciones o de sus

omisiones."¹⁵

B - La carga de la prueba

Debe recordarse que el asunto de la subjetividad de la prueba es conocido también como "onus probandi" o "incumbencia del probar" ("Onus probandi incumbi actori": La carga de la prueba incumbe al actor).

Por tal razón aproximarse al tema presupone responder a la pregunta ¿cuál de los sujetos procesales debe producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate?

En el período clásico ya se especifican las obligaciones de probar ciertos puntos a determinada parte, e incluso se señala al Juez la posibilidad de conseguirlas por sus propios recursos. En el derecho de Justiniano se obliga a probar al que afirma, así Petit expresa: "hablando del procedimiento "IN JUDICIO" en principio quien afirma en su beneficio la existencia de un hecho o de un derecho, es el que está obligado a presentar las pruebas. Por lo tanto el demandante debe siempre justificar su pretensión, pues de no ser así, queda absuelto el demandado"¹⁶

¹⁵ Couture; Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil; Editorial B. de F.; Montevideo; 2002.; Pág. 212.

¹⁶ PETIT. Tratado Elemental de Derecho Romano. Madrid 1936. pág. 647

Es en la Edad Media en donde se actualiza la fórmula del Derecho Justiniano, que manda rendir la prueba al actor, en principio, y al reo, cuando al excepcionarse afirma hechos positivos en su favor. Tal sistema es el que se utiliza en nuestros procedimientos, así el Art. 237 Pr. Civiles dice: "La obligación de producir pruebas corresponde al actor; si no probase, será absuelto el reo; mas si éste opusiere alguna excepción, tiene la obligación de probarla."

La carga de la prueba se dice que es una norma para el juzgador porque le indica como debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión; ciertamente, el Art. 237 Pr., transcrito, expresamente manda que el Juez absuelva al demandado si el actor no prueba lo que afirma, de esa manera el Juez cumple siempre con la obligación de fallar en uno o en otro sentido.

Se afirma también que la carga de la prueba es regla de conducta para las partes, pues les indica que hechos deben probar; así siguiendo el mismo Artículo, el actor debe probar todo lo que afirma, en tanto que el demandado solo debe probar cuando oponga algunas excepciones, los hechos en que estos se fundamentan.

Con base en lo anterior se produce una definición de carga de la prueba, así: "Es una noción procesal que contiene la

regla de juicio, por medio de la cual se le indica al Juez como fallará en falta de pruebas que le den certeza de los hechos que han de fundar un fallo y que indirectamente establece a cual de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse consecuencias desfavorables.”¹⁷

La carga de la prueba tiene diferente manera de operar, según se trate de probar obligaciones o hechos jurídicos; el principio general es que en materia de obligaciones el actor debe probar los hechos que suponen su existencia, y que el reo debe probar los hechos que suponen la extinción de la obligación. En materia de hechos y actos jurídicos, ambas partes deben probar sus proposiciones por regla general.

Como se puede concluir, la carga procesal y la carga de la prueba, se hallan íntimamente relacionadas; ésta, es una forma de manifestarse aquella; aquella es una actitud general, esta es una actitud específica. Ambas son perfectamente definibles y sus conceptos se dirigen a cuestiones bien limitadas aunque son comunes al proceso.

Ahora vale la pena considerar si en materia penal se puede hablar de carga procesal y de carga de la prueba. De la carga procesal, entendemos que opera en el proceso penal tal como en el proceso civil, o sea que el ofendido puede y

¹⁷ Devis Echandia, Hernando; Teoría general de la Prueba judicial; Tomo I; Editorial DIKE; Colombia, 1993; Pág. 76.

debe ejercitar sus acciones en coadyuvancia con la acción oficiosa del Juez encaminada a obtener el castigo del delincuente. El reo por otra parte, puede y debe ejercitar sus acciones con miras a evitar la sanción.

Desde que el profesor alemán James Goldschmidt revolucionó el derecho procesal al poner de relieve defectos de teorías que por su versada estructuración se habían mantenido incólumes y demostró la necesidad de emplear nuevas categorías jurídicas para explicar los fenómenos del proceso, el tema de las cargas -tal vez el de mayor relevancia entre dichas categorías- cobró inusitado interés y a pesar de criterios contrarios, rápidamente se expandió doctrinaria y legislativamente dentro del derecho procesal civil, para luego proyectarse a otras áreas del derecho, no escapando a ello el derecho procesal penal, donde suscitó mayor polémica.

En este breve estudio procuramos señalar algunos lineamientos generales sobre las implicaciones del aspecto cuestionado, para concluir en la imposibilidad de su acogimiento en un campo que, como el procesal penal, no puede separarse de ciertos principios rectores de carácter constitucional que -aunque son admitidos para todos los ámbitos del Derecho- se reflejan e inciden en aquél con

toda su magnitud. Entre dichos principios fundamentales deben destacarse los siguientes: el de inocencia; el de inviolabilidad de la defensa y del debido proceso (arts. 12, 13 y 14 de la Constitución Política en relación con el 1° del CPP).

La Convención de Viena de 1988 establece en su artículo 5, ("Decomiso"), numeral 7 que "Cada una de las partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos".¹⁸

Podemos concluir que a quien corresponde el deber de investigar y probar es a la parte actora es decir a la parte que acusa, la cual puede examinar e introducir la prueba en el proceso en el momento que sea necesaria.

Para terminar este aspecto nos parece de suma importancia destacar un posible "interés de la prueba" al que Florián llama carga natural o material "que no impuesta por la ley surge de la naturaleza de las cosas, de la experiencia y de los mandatos de la psicología judicial. La impulsa y le da contenido el interés de cada una de las partes, interés

¹⁸ Revista de Derecho Constitucional N° 35, AB029899.00 Sentencia de lavado de dinero en El Salvador, pág. 1058

práctico que un sujeto tiene en presentar la prueba que le sirve de apoyo".¹⁹

2.5 Clasificación de las pruebas.

"Al examinar y clasificar las pruebas en cuanto a su contenido , estas deben referirse , en critica criminal , y como a punto fijo , al *delito* lo cual es la verdad especial que se trata de demostrar en el juicio."

"Es decir que la prueba debe tener como *objeto inmediato* el delito así sea con referencia a uno de los elementos menos importantes del hecho delictuoso, o puede consistir en elemento delictuoso propiamente dicho, esa prueba se llama entonces prueba directa , Por el contrario la prueba puede tener como objeto inmediato *algo distinto al delito* y de ese objeto mediante raciocinio , se llega al delito refiriéndose así a este *modo mediato* o puede consistir completamente en algo diverso, entonces la prueba se llama *indirecta*."²⁰

¹⁹ Florian

²⁰ Framarino dei Mala testa ,Nicola, Lógica de la prueba en materia criminal T. I Editorial Temis.Colombia ,1988, Pág.179

2.5.1 Directas

Es pues la que tiene por objeto inmediato la cosa que se quiere comprobar , o la que consiste en esta misma , es decir que dentro del proceso penal es la que tiene por contenido inmediato el delito atribuido y para que sea atribuido como hecho a tribuido a un acusado es necesario probar tres cosas:

- Que ocurrió un hecho criminoso
- Que ese resultado es producido por la acción de el acusado o de otro , sobre el cual ejerció influjo d e ese acusado
- Y que la acción o ese influjo sobre la acción hayan estado animados por la intención criminoso

2.5.2 Indirectas

En la vida existen necesidades que nos obligan a establecer vías indirectas para conocer las cosa, en sentido procesal, la verdad de los hechos.

Para ello utilizamos el instrumento universal de la reflexión :” el racionio y la base de ese racionio es la experiencia interna y externa , es decir la del mundo físico y la d el mundo moral la cual es

nuestra conciencia esa es la base que nos lleva de lo desconocido hacia lo ignorado y todo ello es lo que da criterio para clasificar las pruebas indirectas en: indicios y presunciones".²¹ las cuales se tratan en apartados diferentes.

a) Indicios.

Manuel Ossorio dice sobre indicio: "En el procedimiento criminal se llaman indicios, y también presunciones, a las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre hechos determinados."²²

"Así, pues, el indicio constituye un medio probatorio conocido como "prueba indiciaria". Puede decirse que generalmente **los indicios abren el camino a la investigación de los delitos... Tienen, por lo tanto, un extraordinario valor en Criminalística; y unidos a otras pruebas, sirven al juzgador para establecer un juicio definitivo.** A veces los indicios hacen por sí solos plena prueba, siempre que el cuerpo del delito conste por pruebas directas e inmediatas; que sean varios, reuniendo, cuando menos, el carácter de anteriores al hecho y concomitantes con el mismo; que se relacionen con el hecho primordial que debe servir de punto de partida para la conclusión que se

²¹ Ob. Cit. Framarino dei Mal atesta .

²² Ossorio, Manuel; diccionario enciclopédico.

busca; que sean directos, de modo que conduzcan lógica y naturalmente al hecho de que se trata; que sean concordantes los unos con los otros de manera que tengan íntima conexión entre sí y se relacionen sin esfuerzo, desde el punto de partida hasta el fin buscado; y que se funden en hechos reales y probados, nunca en otras presunciones o indicios. Estos son los requisitos exigidos por la legislación predominante."²³

b) presunciones

Presunción es el término tradicionalmente empleado, no sólo en lo civil, sino también en lo penal y, en general, en todo sistema probatorio, sobre el cual lo primero es recordar sus diferentes tipos, a fin de precisar el punto que aquí se discute.

Clases de presunciones.

La distinción principal es entre presunción legal y judicial. La primera se divide en presunción de derecho y presunción legal propiamente dicha.

Conforme la presunción de derecho, conocido un hecho establecido por la ley, se deduce necesariamente una consecuencia, contra la cual no se admite prueba. Por este motivo, se afirma que en realidad no es una presunción,

²³ www.fusades.com

sino una norma jurídica como cualquier otra. En materia penal no hay presunciones de derecho.

“Por la presunción legal, la ley establece que, dándose un hecho determinado, se sigue una conclusión, la cual puede invalidarse con prueba en contrario. Para el derogado Código Procesal Penal, el hallazgo en poder de una persona sospechosa de las cosas hurtadas o robadas, era prueba de que las había hurtado o robado, a menos que probase lo contrario.”²⁴

“Presunción judicial, es la que realiza el juez basándose en las experiencias de la vida, mediante un proceso de inteligencia y voluntad. Por eso se le llama "presunción de hombre".”²⁵

Su variedad es infinita, como las situaciones de la vida real.

El Diccionario Jurídico Espasa Calpe, pone especial énfasis en las presunciones relativas a los registros de propiedad, por su vital incidencia en el principio de publicidad al que dan vida, distinguiendo entre presunciones positivas y negativas. Tampoco ésta es una verdadera clasificación.

²⁴ www.fusades.com

²⁵ Ob. cit. www.fusades.com

Una distinción fundamental que conviene hacer, es entre presunción en sentido vulgar y en su significado técnico.

Dice Climent Durán que: "la utilización de la palabra presunción en el ámbito probatorio, suscita "irracionalmente" en muchas personas, la idea de que se está empleando en contra de una de las partes procesales, alguna suerte de sospecha, conjetura o suposición, no fundamentada en una actividad probatoria con la debida seriedad procesal, por lo que se considera el uso de una presunción en su contra, capaz de lesionar sus derechos procesales básicos."²⁶

Similitud y diferencia entre indicios y presunciones.

1. Léxico sutil. "Con carácter genérico en lo penal, las presunciones equivalen prácticamente a prueba indiciaria. Con relación a ellas, Gorphe declara que los civilistas hablan con preferencia de presunciones; los criminalistas de indicios; y los juristas ingleses o norteamericanos de circunstancias, un término más genérico de donde proviene el nombre de prueba por presunciones... o de prueba indiciaria (término reciente); o también el de prueba circunstancial (decir inglés). Comprende toda acción o circunstancia en relación con el hecho investigado y que

²⁶ Ibidem.

permite inferir la existencia o las modalidades de este último. Cabe decir que se extiende a cuanto entra en las restantes pruebas, no en la prueba testimonial (entendida *latu sensu*)."²⁷

2. Diversificación técnica. "La diferencia que podría hacerse entre indicios, presunciones y circunstancias no sería sino una distinción de puntos de vista en relación al mismo objeto: uno expresa más bien la cosa que sirve de signo (indicio); otro, el hecho en que se basa la inferencia (circunstancia); y en fin, el otro, la relación lógica (presunción). Jurídicamente hablando, este último término está reservado para los casos en que existe dispensa de prueba, por basarse la relación que deberíamos desprender en una experiencia general y no discutida. Se aplica, pues, a relaciones conocidas, que pueden enlazarse con una proposición general; lo cual sólo es posible con ciertos indicios. Entre el indicio y la presunción no se encuentra sino una diferencia de matiz, por referirse uno al caso concreto y la otra a una situación más general; pero desempeñan el mismo papel en la prueba."²⁸

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

Existe diferencia entre el indicio y la presunción.

El indicio, como se ha visto, esta constituido por hechos, datos o circunstancias que aportan al conocimiento de un hecho real.

La presunción, en cambio, denota un juicio incompleto o sin motivo suficiente, y puede derivar muy bien del indicio. Esta basada en la deducción.

Dice Mixan Mass: "que la denominación presunciones o pruebas por presunciones carece de rigor y es equívoca ya que puede ser confundida con la idea de una mera sospecha como era conceptuada antiguamente, de mera suposición, o puede ser confundida por muchos con las presunciones legales. Desde el punto de vista epistemológico son diferentes indicios (datos significativos) y presunción (conclusión inferida).

Cuando en la prueba penal prima la superstición y la fantasía fueron las presunciones, basadas en principios fantasmagóricos, las que originaron las ordalías y los juicios de Dios, como verdadera significación del acto delictuoso. Dentro de este contexto, en las antiguas legislaciones era lógico que se considerara culpable al prófugo del proceso, así como fué estimado como culpable de infanticidio el que ocultaba el parto fallido.

Se hace necesario advertir que en cuanto a las presunciones no se debe confundir con las presunciones legales o jurídicas que a saber son la presunción *juris et de jure* y la presunción *juris tantum*. En el primer caso se excluye del *thema probandum*, no ocurriendo lo mismo con la segunda en la que esta permitido probar, esto es, demostrar lo contrario de lo presumido. Tal es el caso de la presunción de inocencia. No se debe confundir ni considerar como sinónimos al indicio y a la presunción, y menos con la prueba indiciaria."²⁹

Prueba indiciaria.

Concepto.

Cabanellas define como prueba indiciaria, "la resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos. Es peculiar del procedimiento criminal, donde el culpable procura borrar todas las pruebas delictivas o desfigurarlas de modo tal, que la convicción plena o la evidencialidad de los hechos resulte prácticamente inlograble." Esta prueba se denomina también,

²⁹

Ob. Cit. Mixan Mass

según él, "de indicios, conjetural, circunstancial e indirecta..."³⁰

2.7 Estructura lógica.

Estructura y esencia de la prueba indiciaria.

De las definiciones y la teoría científica citadas, es obvio que la prueba por presunciones parte de un hecho con existencia plenamente comprobada, hecho básico, para llegar a establecer otro, hecho presunto, con certeza total.

Esto se hace mediante un complejo proceso intelectual del juez, magistral y minuciosamente descrito y analizado por Climent Durán y Döhring, al cual no se pueden hacer aquí sino someras referencias.

"Para empezar, haciendo referencia a lo último, debe distinguirse entre certeza absoluta y certeza moral. La primera es propia de la física y la matemática. La segunda, llamada también certeza empírica o histórica, es la convicción racional de que un hecho humano ocurrió de una manera y no de otra. Esta es a la cual puede aspirar el juzgador."³¹

³⁰ Cabanellas, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Tomo 7.

³¹ Ob. Cit. fusades

“Comienza con lo que Climent Durán llama la presunción abstracta, suponiendo que una circunstancia obedece a otra, con base en el "principio de normalidad". Es decir, la capacidad de cualquier persona para observar que las conductas humanas suelen producirse de igual o parecida manera, cuando concurren las mismas o parecidas condiciones o circunstancias, porque todas las personas se suelen guiar por unos deseos, intereses o impulsos, que son similares o análogos.”³²

Estas son las máximas de experiencia o reglas de la vida, enseñanzas empíricas que el simple hecho de vivir nos da a todos sobre la conducta o el comportamiento humano, y que se obtienen mediante una generalización de diversos casos concretos. Las cuales facilitan enormemente el juicio de todas las personas y también el de los jueces, porque se basan en la probable similitud de las conductas humanas, realizadas en parecidas circunstancias, a menos que otra cosa resulte en el caso concreto, debido a especiales condiciones, externas o internas al ser humano.

“El principio de normalidad, fundamento de toda presunción abstracta, se enlaza íntima e indisolublemente con el "principio de causalidad". Si normalmente a una causa se sigue un efecto, dada la causa es de presumir el efecto; y producido el efecto, es de suponer la causa. Asimismo, con

³²

Ibid.

el principio de oportunidad. Cuando hay varias causas abstractamente posibles, el análisis de las características especiales del hecho básico, permitirá atendiendo a la "normalidad", descartar la mayoría o todas menos una de esas causas factibles. En este supuesto, conocido el efecto, se deberá tener por sabida la causa."³³

Resumiendo, la composición interna de la prueba indiciaria es la siguiente:

- Un hecho que haga suponer otro, así sea por un conocimiento empírico elemental.- La comprobación plena del hecho básico.
- La relación entre éste y el hecho presunto.
- La contraprueba, consistente en negar con evidencias incontrovertibles el hecho básico; o destruir lógicamente la relación entre éste y el hecho presunto.
- La valoración judicial de la racionalidad del enlace, utilizando las reglas de la sana crítica, que son las enseñanzas de la lógica, la sicología y la experiencia. Sobre ellas serían necesarias detenidas consideraciones, por su estrecha relación con el tema tratado, pero exorbitarían del mismo.

³³

Ibid.

- Finalmente, la certeza moral plena y la resolución con base en ella.

2.8 Requisitos de la prueba indiciaria.

De todo lo expuesto, se colegirían naturalmente las exigencias de la prueba indiciaria o por presunciones. A mayor abundamiento y precisión, se exponen las que enumera Casado Pérez, valiosas por su autoridad científica, fundadas además en la jurisprudencia española, y porque el autor es insospechable de comentarios apasionados al sistema salvadoreño de administración de justicia. Dice: "Cuando la única prueba disponible tras la celebración del juicio es la prueba de indicios o circunstancial, el tribunal debe asegurarse de que se cumplan los siguientes requisitos:

- Que los hechos base o delictivos estén acreditados por prueba directa.
- Que los hechos indiciarios o indicios estén plenamente probados y perfectamente relacionados con los hechos delictivos, debiendo excluirse las meras sospechas o conjeturas.
- Que no se trate de un único indicio, sino de una multiplicidad de ellos, en función de las

circunstancias de cada caso en concreto, aunque podrían darse casos excepcionales en los que valdría un único indicio: intervención policial de una gran cantidad de droga mientras la lleva personalmente el imputado, o la prueba de ADN.

- Que no existan "contraindicaciones" (coartada) que hagan dudar de la virtualidad incriminadora del indicio.
- Que el tribunal sentenciador, por últimos, exponga el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la convicción de la existencia del hecho punible y de la culpabilidad del acusado. Ese juicio de inferencia no ha de ser absurdo, irracional o arbitrario, sino que debe realizarse según las reglas de la lógica y del criterio humano, es decir, según las reglas de la sana crítica. ³⁴

2.9 La prueba por presunciones e indicios en la legislación salvadoreña

A) Antes de 1973

Antes de 1973, cuando entró en vigencia el hoy derogado Código Penal, en las leyes se encontraban fundamentalmente

³⁴

Ob. Cit. Casado Pérez.

las siguientes disposiciones sobre las presunciones como medio de prueba:

Codigo civil

En el Código Civil. Art. 45. Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes y circunstancias.

Art. 1583 C.C. Las presunciones son legales o judiciales.

Las legales se reglan por el artículo 45 C.C.

Las que deduce el Juez deberán ser graves, precisas y concordantes.

Código de Procedimientos Civiles.

En el Código de Procedimientos Civiles, Libro Primero, Título IV, Capítulo IV, Sección 8ª.

De la prueba por presunción y de la prueba semiplena.

Art. 408 Pr.C. Presunción es una consecuencia que la ley o el Juez deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas para averiguar un hecho desconocido.

Art. 409 Pr.C. Las presunciones son legales o judiciales. Las legales se reglan conforme al artículo 45 C.C. Las judiciales se dejan a las luces y prudencia del Juez, quien no deberá admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes... Presunción grave es la que se apoya en un hecho conocido que haga muy verosímil el hecho desconocido que se trata de averiguar; precisa, la que sólo se puede aplicar a un hecho y no a varios; y concordantes, cuando siendo varias no se destruyan unas a otras y tienen tal enlace entre sí y con el hecho probado, que no puedan dejar de considerarse como antecedentes o consecuencias de éste.

Art. 410 Pr.C. Dos o más presunciones que no dependen una de otra y que todas concurren al hecho principal, harán plena prueba si cada una de ellas es deducida de un hecho legalmente comprobado. Mas una sola presunción no puede ser

considerada sino como principio de prueba o prueba semiplena.

Art. 411 Pr.C. Cuando muchas presunciones estén unidas entre sí con dependencia una de otra, todas ellas no forman sino principio de prueba o prueba semiplena.

Art. 412 Pr.C. Son pruebas semiplenas: ... la presunción judicial...

Art. 413 Pr.C. Dos o más pruebas semiplenas pueden unirse y ser suficientes para resolver, si de la unión de ellas resulta que no pudo menos de ser la cosa como la prueba anuncia.

Art. 414 Pr.C. Uniéndose la presunción judicial con otra semiplena prueba de diverso género, si de su unión resulta la certeza de que habla el artículo anterior, podrá fallarse por ellas.

En el Código de Instrucción Criminal.

Título XXI. De la prueba en materia criminal.

Art. 403 I. - En materia criminal sólo son admisibles las pruebas siguientes:

1ª.- La instrumental;

2ª.- La Inspección Personal;

3ª - El informe de Peritos;

4ª - La testimonial;

5ª - La de Presunciones;

6ª - La confesión del reo;

7ª - Las relacionadas en los Artículos 414 y 416 de este Código.

El Juez, para la apreciación de las pruebas, se estará al orden establecido en este artículo.

Nota. Este último inciso fue eliminado y el nombre de las pruebas cambiado, por reforma de 1962.

Art. 412 I. Una presunción grave deducida de un hecho plenamente comprobado forma semiplena prueba. Dos o más presunciones que sin ser graves concurran al hecho principal forman semiplena prueba si cada una de ellas es deducida de un hecho plenamente comprobado. Pueden considerarse como base para establecer presunciones, hechos anteriores, concomitantes o posteriores a la realización del delito.

Art. 413 I. El Juez podrá deducir presunciones de los hechos probados plenamente mediante testigos, de los que se

establezcan por medio de la inspección personal y de los que resultan de dictámenes periciales. (Se omite el inc. 2°.)

Art. 414 I. El hallazgo de las cosas hurtadas o robadas en poder de una persona que sea sospechosa, a juicio prudencial del Juez, y que no pruebe su adquisición o conservación, forma plena prueba contra ella.

El Art. 416 I. Declaraba plena prueba contra todo acusado de hurto o robo la concurrencia de una semiplena, como las presunciones, y una de varias circunstancias.

En el Código Penal.

El artículo primero definía como delito o falta la acción u omisión voluntaria penada por la ley y establecía como presunción legal la voluntariedad del acto. En la tipificación de varios delitos, se presumía también la intención criminosa, salvo, obviamente, prueba en contrario.

B) Después de 1973.

Las presunciones de los Códigos Civil y Procesal Civil, están vigentes.

En el Código Penal, se mantuvo la presunción legal de voluntariedad en la comisión, por acción u omisión, de los delitos y faltas. También permaneció la presunción de culpabilidad en ciertos delitos.

En el Código Procesal Penal, se estableció la sana crítica como método valorativo de las pruebas. Las presunciones, se dijo, podrán ser tomadas en cuenta por el juez en ciertas circunstancias. Pero se ampliaron las presunciones de culpabilidad. Los artículos pertinentes eran los siguientes:

Art. 488 Pr.Pn. "Las pruebas sobre delincuencia serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, utilizando un sistema racional de deducciones que guarde concordancia con las demás pruebas del proceso,.."

Art. 502 Pr.Pn. "Las presunciones podrán ser tomadas en cuenta por el juez., siempre que concurran las siguientes circunstancias:

1°) Que el cuerpo del delito se haya establecido por medio de prueba directa, ..;

2°) Que sean precisas,..;

3°) Que se relacionen con hechos anteriores,..;

4°) Que sean concordantes las unas con las otras.; y

5º) Que no se funden en otras presunciones y que guarden la debida armonía con otros medios de prueba."

Art. 503 Pr.Pn. "Es presunción legal de culpabilidad en los delitos de hurto y robo, el hallazgo de las cosas hurtadas o robadas en poder del imputado ..

La compraventa de ganado sin los requisitos que la ley señala, constituye presunción legal de culpabilidad.."

C) En los Códigos vigentes.

En el Código Penal, se suprimió la presunción de voluntariedad y se introdujo el de la responsabilidad objetiva, plasmándose en el art. 4 inc. 1ro. el cual dice: "La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva..." según lo expresado no es sancionable un hecho delictivo si no se prueba expresamente que se cometió por dolo o culpa.

En el Código Procesal Penal, se omite toda referencia a las presunciones como medio de prueba. Los indicios son manejados como hechos, pero sin establecer la posibilidad, tanto menos la necesidad, de resolver con base en ellos.

2.10 La fundamentación de la sentencia basada en prueba de indicios.

El juicio de inferencia o proceso inductivo en que consiste la prueba de indicios ha de expresarse en la fundamentación fáctica de la sentencia, cuestión que merece una particular atención en relación con la prueba indiciaria se trata de que el Tribunal valore el significado de los indicios en su relación con el hecho a probar de modo que a partir de la prueba de aquellos quede también probada la realidad de este sin que este ejercicio lógico deben tener influencia las valoraciones subjetivas del tribunal.

La conexión entre los indicios a examinarse en forma global, rigiendo las normas de la experiencia para averiguar si esa conexión de los diferentes indicios es precisa para conducirnos unívocamente al hecho consecuencia. *Si existe la posibilidad razonable de una solución alternativa, se aplicará la más favorable al acusado de acuerdo al principio INDUBIO PRO REO.* Cuando la norma penal a aplicar es equívoca, por admitir dos interpretaciones igualmente aceptables, surge en el tribunal la duda razonable sobre la subsunción del hecho en el tipo penal, que también debe solventarse mediante la aplicación de lo mas favorable al imputado.

La cuestión de la racionalidad de la inferencia no es de poca importancia para el control de una sentencia penal en vía casacional o de amparo, desde la perspectiva del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 12 cn.) dicho control consistirá en verificar si se produjo una actividad probatoria de cargo ; si dicha actividad fue desarrollada por los acusadores , por que no corresponde al imputado la carga de probar su inocencia ; si la misma tuvo lugar en un juicio oral y público, con respeto en consecuencia de la inmediación la contradicción y las demás garantías procesales; y si los medios probatorios utilizados se han obtenido respetando los derechos individuales que la constitución reconoce y garantiza a todos los ciudadanos.

Toda esa verificación de la prueba como instrumento o medio probatorio será necesaria para entender en su caso desvirtuada la presunción de inocencia, de naturaleza *iuris tantum*, porque admite en su conversión en la declaración en que el imputado es penalmente responsable del hecho que se le acuse.

CAPITULO III

SISTEMAS DE VALORACION

En la búsqueda para el descubrimiento de la verdad real ; se determina que el único medio científico para hacerlo es la PRUEBA y de ello surge el esfuerzo de los sujetos procesales tendientes a la producción, recepción y valoración de la prueba a lo cual se le ha denominado ACTIVIDAD PROBATORIA en dicha actividad se pueden distinguir tres momentos:

↳ proposición

↳ recepción

↳ valoración

- PROPOSICION DE LA PRUEBA

es la solicitud para que el ministerio fiscal y las partes formulen ante el tribunal para que se disponga de un medio de prueba.

- RECEPCION DE LA PRUEBA

Se da cuando el tribunal lleva a cabo el medio de prueba

3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

3.1 Valoración

Después de haberse recogido las pruebas es menester que el juez examine su eficacia y proceda a su apreciación (valoración).

Ahora bien la pregunta es: ¿como deberá el juez valorar la prueba, con que criterio directivo? ¿Podrá el juez escoger por si mismo el criterio o deberá ir a buscarlo en la ley? ¿Deberá la prueba ser valorada por la ley, en abstracto, por el juez, en concreto?

Luego en lo atinente a la valoración libre de la prueba ya rendida en juicio, este sistema rechaza la determinación apriorística de valoración impuesta por la ley, pero contempla ciertos criterios de racionalidad tendientes a asegurar que la decisión que se tome, cuente con una fundamentación susceptible de ser analizada desde la perspectiva de la inteligencia. Para ello se recurre a criterios garantizadores de racionalidad como las máximas de la experiencia, la reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados.

Esto es particularmente claro en el nuevo CPP, que termina con las imposiciones y recomendaciones más o menos estrictas para cada medio de prueba destinadas al juez, hasta hoy, por el antiguo pero aún vigente CPP (inquisitivo); contemplando, en cambio, los criterios ya referidos.

Sin duda que este es el punto más gravitante de cualquier sistema de prueba, en cuanto constituye el momento en que se determina el resultado de la actividad probatoria desplegada por las partes y consecuentemente con ello el resultado de las pretensiones de las mismas, en tanto determina la decisión del conflicto.

Los criterios de libre valoración o de sana crítica según lo denominan algunos, permitirían, como ya lo hemos dicho, revestir de racionalidad y precisión la actividad de juzgamiento. En esta línea, se puede decir que ello posibilita que la decisión se baste a sí misma.

Lo cierto es que esto tiene una doble connotación. Primero, la fundamentación o motivación de la resolución como forma de exteriorización de las razones y de las pruebas que se tuvieron en cuenta para tomar la decisión, y que constituye lo que se denomina exigencia externa; y en segundo lugar, que esa valoración se apoye sobre las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia, abarcando todos y cada una

de las conclusiones fácticas; lo que constituye la exigencia interna de la actividad de apreciación.

Todo lo cual, a la vez, admite y permite la natural forma de control de la libre apreciación, cual es, la casacionabilidad de la sentencia.

En el proceso penal la práctica de la prueba va encaminada a determinar la culpabilidad del imputado y su condena, en el caso en que quede acreditada su participación en los hechos constitutivos del delito enjuiciado, o bien su absolución, cuando no quede acreditada dicha participación. Para ello es necesario que el Juzgador haga una valoración de la prueba practicada.

En cuanto a la valoración de la prueba existen dos modelos:

A) Modelo de la teoría legal (o formal): que se introduce en el proceso penal por obra de la iglesia y se adapta al proceso inquisitorio; se estableció como freno contra los ilimitados poderes del juez, que ejercía un dominio absoluto sobre el proceso en aquellos tiempos, con degeneración frecuentemente en arbitrariedad. En el proceso inquisitorio, el juez, que poseía la mas amplia libertad para ordenar pruebas y disponer o no la ejecución de cualquier acto procesal, estaba obligado a valorar las pruebas según normas fijadas en la ley, y esto era necesario en aquel tiempo ya que las normas que regulaban

el valor de la pruebas constituían la única garantía para el inculpado y eran un freno al arbitrio del juez. Después de lo anterior podemos decir que este sistema se cifra en las disposiciones procesales que prescriben las reglas para valorar las pruebas, que aparecen consignadas en los textos legislativos.

B) Modelo de la teoría de libre valoración: también llamado de la íntima convicción del juez, donde los requisitos de aceptación de las pruebas no aparecen estipulados en disposiciones legales y se debe de estimar como un sistema mas racional y mas eficaz en cuanto mas conforme con la realidad, sin embargo, no puede introducirse mas que en un proceso organizado acusatoriamente y con los requisitos de la oralidad.

El llamado de libre valoración de prueba, no significa libre arbitrio, sino que la valoración ha de versar en primer lugar sobre el resultado probatorio verificado en el juicio oral (aunque excepcionalmente pueda el tribunal fundamentar su sentencia en actos de prueba instructora, anticipada o preconstituida; en segundo lugar, tampoco se puede basar la sentencia, en la prueba obtenida ilícitamente o con violación de las garantías constitucionales, y por último, la valoración de la prueba se ha de realizar según las normas de la lógica, máximas de la experiencia o de la sana crítica, por lo que hay

obligación, sobre todo cuando se trata de la llamada prueba indiciaria, de razonar el resultado probatorio en la declaración de hechos probados.

Con relación a la prueba indiciaria, CONDE-PUMPIDO TOURON³⁵iii, afirma que: "el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en el proceso penal pueda formulada sobre la base de una prueba de este tipo, si bien debe satisfacer al menos dos exigencias:

↳ Los hechos base o indicios deben estar acreditados y no pueden tratarse de meras sospechas.

↳ El órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios llega a la convicción sobre la existencia del hecho delictivo y la participación del acusado.³⁶"

La prueba directa o de cargo es la más segura y determinante en orden al fundamento de la condena penal. Pero no siempre es posible disponer de una prueba de esta naturaleza que recaiga sobre los hechos relevantes y decisivos para la condena del acusado. Sobre todo en los delitos donde exista algún soporte material que exprese o

³⁵ www.juridicas.com; Derecho Procesal Penal

³⁶ *ibidem*

incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria, Por eso, el Juez o Tribunal acude a la prueba indiciaria o circunstancial, aquella que demuestra la certeza de unos hechos (o indicios), que no son los constitutivos del delito perseguido, pero de los que se puede inferir éste, así como la participación del acusado.

Tal certeza se obtiene por la existencia racional de un nexo causal y lógico entre los hechos probados o indicios y los que se pretende probar o constitutivos.

También se acepta como elemento de prueba indirecta la prueba de contraindicios o coartada. Ésta tiene lugar cuando el imputado, que carece de carga probatoria para desvirtuar la acusación, introduce en su defensa un hecho nuevo en el proceso y éste hecho se reputa falso, podrá entonces ser valorado por el Tribunal en contra del acusado.

Y finalmente queda por decir que la prueba debe ser suficiente, es decir idónea para fundamentar la incriminación del inculpaado y obtenida lícitamente.

“La consecuencia procesal de la ilicitud en la obtención de la prueba es su ineficacia. Ésta se producirá con la inadmisión del medio de prueba a través del cual se pretende introducir la fuente obtenida ilícitamente al proceso, si bien en este cauce de inadmisión es difícil que

se tenga conocimiento del modo de obtención de las fuentes. De no suscitarse esta cuestión, queda como última solución que en el momento de dictar sentencia se tenga por no admitida ni practicada, solución que comporta la imposición por el Juzgador, sin contradicción previa de las partes, dejando solo abierta la posibilidad de recurrir la decisión judicial (contradicción diferida)".

Es decir que la VALORACION es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia de convicción de los elementos de prueba recibidos , mientras que en la opinión de Casado Pérez la Valoración consiste en: "una actividad interna e intelectual y moral del juez o el tribunal sentenciador que da lugar a la íntima convicción sobre la culpabilidad o inocencia".³⁷

La valoración es una actividad en la que la evaluación psicológica de la prueba no ofrece exteriorización alguna por que nos encontramos en el ámbito íntimo de la conciencia del juzgador, y del proceso intelectual previo a la elaboración definitiva de la sentencia , dicha exteriorización se producirá con la fundamentación fáctica de aquella.

³⁷ Ob. Cit. florian

SISTEMAS DE VALORACION

CONCEPTO

CLASIFICACION

Citando a FLORIAN y VELEZ MARICONDE "Clasifican en tres a los sistemas de valoración de la prueba a mencionar:

1. prueba legal
2. intima convicción
3. libre convicción o sana critica"³⁸

Mientras que Casado Pérez "establece únicamente dos sistemas los cuales son:

- prueba legal
- prueba libre ; y menciona que es el de prueba libre el que ha evolucionado al sistema llamado de sana critica en el cual a la libre convicción judicial se une la obligación de motivación"³⁹

para un amplio conocimiento es necesario definir cada uno de estos sistemas:

- o Prueba legal: es la ley Procesal la que prefija , de modo general la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo que condiciones el juzgador debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia, a la inversa señalando los casos en los que no puede darse por convencido.

³⁸ Florian , Eugenio , De las Pruebas Penales , Pág. 7

³⁹ Ob. Cit. Casado Pèrez

"Este es un sistema propio del tipo inquisitivo, rigió principalmente en tiempos de escasa libertad política como un curioso intento de garantía para el imputado, en la actualidad es un sistema un poco abandonado, aunque sus reglas no deben descuidarse ya que dicho sistema no es el fruto de dicho de un planteamiento arbitrario, sino, que constituye el resultado de un conjunto de experiencias que si ya no satisfacen la conciencia jurídica de la sociedad pueden valer todavía como sugerencia de particular cautela en el examen crítico de las pruebas"⁴⁰.

- o Mientras que en el sistema de íntima convicción la ley no establece reglas alguna para la apreciación de las pruebas, el juzgador es libre de convencerse, según su íntimo parecer de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa valorando según su leal saber y entender; sistema al que se le agrega la caracteriza de la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales.

Pero a la vez se hace acreedor de críticas como el defecto de no exigir la motivación del fallo lo cual genera el peligro de *arbitrariedad* y por ende de injusticia.

A diferencia de este sistema en el de libre convicción o sana crítica racional si exige que las conclusiones

⁴⁰ Lión Giovanni , Pág.156

a que se llega sea el fruto racional de las pruebas en que se las apoya.

Según Manuel Ayan "En este sistema el juzgador no tienen reglas que limiten sus posibilidades de convencerse y goza de amplias facultades pero el juzgador en su valoración esta vinculado a normas no jurídicas sino lógicas , psicológicas y experimentales; lo cual es el contenido de la san critica racional , que es lo que regula las operaciones intelectuales del juzgador"⁴¹.

Este sistema se caracteriza por la necesidad de motivar las resoluciones entendiéndose la motivación como la expresión de la causa o motivo de la decisión, es decir, los hechos que dan lugar a la decisión o resolución judicial. Se manifiesta que dicha motivación requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales:

- o Descripción del elemento probatorio (en el cual se precisa el contenido de la prueba)
- o La valoración critica; lo que evidencia su idoneidad para fundar la conclusión.

⁴¹ Manuel Ayan , Pág. 186

EVALUACIÓN DE LA PRUEBA

La evaluación de la prueba constituye un acto de trascendental importancia dentro del proceso y de la etapa probatoria, dado que del resultado que se obtenga dependerá la suerte del juicio, que tanto se puede traducir en la condena o en la absolución del acusado en materia procesal penal, como en la obtención de una justa reparación del daño sufrido o de su pérdida e incluso de la solución o no de un conflicto familiar con las suficientes derivaciones que surgen de ello.

La evaluación que debe efectuar el juzgador ya que de tal acto es su misión, implica adquirir mediante las leyes, lógicas del pensamiento una conclusión que pueda señalarse como secuencia razonada y normal entre la correspondencia entre la prueba y los hechos motivos d análisis en el momento final de la deliberación

Para Couture en la valoración de la prueba "ya no se trata d saber que es en si la prueba, ni sobre que debe recaer, ni por quien o como debe ser producida. Se trata de señalar, con la mayor exactitud posible como gravitan y que influencia

ejercen los diversos medios de prueba , sobre la decisión que el magistrado debe expedir”⁴²

Por su parte Sentís Melendo entiende que: “La valoración encierra el problema de medir el valor o el precio de unos elementos probatorios y en eso consiste la etapa final y definitiva de la prueba”⁴³

SISTEMAS PROBATORIOS

Deben distinguirse los sistemas de regulación de la prueba judicial de los concernientes a su evaluación

“En el primer caso nos hallamos ante la presencia de la cuestión relativa a si la iniciación, determinación del contenido y objeto e impulsión del proceso y ofrecimiento de pruebas , quedan en manos de los particulares o son facultades conferidas al juez”.⁴⁴

El tema se centra en el segundo caso , en la facultad que se le confiere al juez par la valoración de la prueba producida y por consiguiente , las limitaciones que de ella se formulen por vía legislativa.

Si se entiende a la acción como el derecho de la persona a acudir a la jurisdicción cuando lo considere necesario, esto es el derecho al derecho ,

⁴² Couture Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Edit. B de F, Montevideo, 200 , Pág.257

⁴³ Sentís Melendo. *La prueba en el proceso* , Pág. 244

⁴⁴ Devis Echandia, *Teoría General de la Prueba Judicial*, T. I Pág. 78.

poniendo en juego la pretensión de hacerlo efectivo mediante el ejercicio de una conducta desplegada a través del proceso puede aceptarse el criterio de Devis Echandía quien señala que: "para ser dispositivo un proceso es suficiente que se le otorgue a las partes la facultad de disponer exclusivamente del elemento probatorio y que, para ser inquisitivo basta que se permita la investigación oficiosa de los hechos por el juez.

Ello es así pues lo referente a la necesidad de demanda para la iniciación del proceso y a los límites impuestos al juez de ajustar sus decisiones a las peticiones del actor características que la doctrina señala como determinante del dispositivo, hacen a cuestiones que se delimitan con anterioridad al proceso y miran a la disponibilidad del derecho material que pretende el actor"⁴⁵.

Los puntos determinantes se encuentran en realidad fundados en la posibilidad del juzgador de ceñirse a los elementos probatorios aprobados por las partes o, por el contrario por la permisibilidad que se le confiere de acudir a los que le estime pertinente para la averiguación de la verdad.

En el proceso civil predomina en este aspecto, el proceso dispositivo, ya que los distintos códigos

⁴⁵ Ob. Cit. Devis Echandía, Teoría general de la prueba judicial t. I Pág. 80

procesales ponen limite a la tarea instructora del Juez .

LIMITES A LAS FACULTADES DE LOS JUECES

Puede decirse que las facultades instructoras de los jueces reconocen tres limitaciones en el proceso civil.

“Ellas están dadas por la veda impuesta a aquellos de disponer la producción de diligencia probatorias que no se refieren a los hechos controvertidos en el proceso quedando igualmente excluidos del ámbito de las facultades instructoras de los jueces , los hechos no alegados por las partes , como los mencionados por una y admitidos por la otra , salvo en este ultimo caso , que la pretensión verse sobre derechos indisponibles”⁴⁶.

La segunda limitación se refiere a que las medidas ordenadas de oficio no suplan la negligencia en que hubiese incurrido cualquiera de las partes , lo cual importaría violar el principio de igualdad que la ley procesal manda respetar.

“Por ultimo la tercera limitación gira en torno del respeto del derecho de defensa de las partes cuya observancia tiene raíz constitucional(Art.) como consecuencia de ello cabe otorgarles la posibilidad del

⁴⁶ Palacio, Derecho Procesal Civil, t.II. Pág.268

debido control de las medidas probatorias dispuestas de oficio"⁴⁷.

Debe ponerse de relieve que las facultades instructoras no son exigibles por las partes y dependen de la iniciativa y arbitrio judiciales.

De lo dicho surge que en el proceso inquisitivo en su forma pura no existe en los códigos citados pues, en lo esencial, la disposición de los elementos probatorios queda a cargo de las partes.

No ocurre así en otras clases de procesos, ya que predomina el sistema inquisitivo en materia penal e otras ramas del derecho tiende a acentuarse su vigencia tal es el caso del derecho laboral, administrativo y fiscal.

SISTEMAS DE APRECIACION DE LAS PRUEBAS

Se dijo anteriormente que el sistema de apreciación las pruebas se centra en las facultades que se le confiere al juez para valorar la prueba producida.

El tema ha sido materia de regulación por vía de la costumbre o de la legislación de temas muy antiguos, ya sea sujetando al juez de manera abstracta preestablecida, que le señalan conclusiones que debe respetar para determinado medio de prueba, o por el contrario otorgándole facultades para que efectúe

⁴⁷ Ob. Cit Palacio, Derecho Procesal Civil, t. II Pág. 269

una valoración personal y extraiga la que estime que corresponden según el elemento probatoria existente en la causa.

De adoptarse una u otra alternativa se configuran distintos sistemas de valoración probatoria.

Es innegable la importancia que el sistema reviste, pues el se encuentra conectado con la posibilidad de alcanzar la verdad real , aspiración que en mucho r resulta inalcanzable no solo en el estrecho marco de un proceso sino en el planteo de la existencia vital de la persona humana.

Pero no por ello deben dejarse de lado tan sanas aspiraciones , y para lograr su concreción cabe echar mano de los medios adecuados que no pueden ser otros que la adopción de un buen método de razonamiento y la clara percepción de los procesos psicológicos que envuelven la telaraña de hechos productos del acontecer humano.

La perdida de tales rumbos traerá como consecuencia una difícil valoración de los elementos adquiridos en el proceso. Generalmente se acepta en la doctrina la existencia de dos sistemas de valoración: El de tarifa legal y el de libre valoración de las pruebas.

Sin embargo, y en esto se sigue a Sentis Melendo, el tema merece algunas precisiones. "Dice el autor que verdadero sistema de valoración no hay mas que uno

que exige la libertad del juez , ya que ante la ausencia de esta , no hay verdadera valoración, por cuanto la fijación de los hechos sometida a pautas establecidas por el legislador nada tiene de tal.

Agrega que la prueba es libertad, pero es libertad con prueba , libertad de apreciación de las pruebas , en manera alguna , prescindencia de las pruebas"⁴⁸.

La ultima aspiración es pertinente por que Sentís Melendo se refiere a lo sostenido por COUTURE en el sentido de que la libre convicción debe entenderse como un modo de razonar que no se apoye necesariamente en la prueba que le proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. Dice COUTURE: "dentro de ese método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos , fuera de la prueba de autos, y aun contra la prueba de autos"⁴⁹.

En relación a tal a formación SENTIS MELENDO dice que: "en manera alguna cabe prescindir de la prueba , la observación resuelta exacta , pues la tesis de Couture encierra un alto grado de subjetividad que en modo alguno favorece la finalidad del proceso que es lograr la mas justa composición del litigio , en donde lo que cabe es el examen de la prueba por el juez de

⁴⁸ Ob. Cit. Sentís Melendo, la Prueba en el Proceso. Pág.242

⁴⁹ Couture.....Fundamentos Pág. 273

acuerdo con su conciencia pero nunca prescindir de la reunida en autos.”⁵⁰

SISTEMA DE LA TARIFA LEGAL

El sistema ha recibido diversas denominaciones en la doctrina ya que se lo conoce también como “ prueba Legal” o de “ Prueba Formal”.

Puede decirse que desde la antigüedad , ya sea a través de la legislación o la jurisprudencia, razones de política judicial han adoptado criterios diversos para regular la materia.

En algunos casos , la apreciación de las pruebas judiciales quedaba sometida a las reglas abstractas preestablecidas que el juez debía respetar , motivo por el cual su libertad de apreciación era mínima o nula.

“En concepto expresado por CHIOVENDA , que Sentís Melado trae a colación , el legislador sustituye al juez , esto es, sentencia el legislador”⁵¹

La denominación de tarifa legal es la que propone DEVIS ECHANDIA , precisando la terminología a adoptar para la designación de tal sistema , ya que sostiene que pruebas legales son todas las admitidas por la ley en juicio penal, civil o de otra naturaleza , en oposición a la prueba libre, que aplicaría dejar

⁵⁰ Ob. Cit. Sentís Melendo, La Prueba en el Proceso.

⁵¹ Ob. Cit. Sentís Melendo, La Prueba en el Proceso.

a las partes en entera libertad para escoger los medios con los cuales se pretenda llevar a la convicción del juez la existencia de determinado hecho o suceso del proceso. La designación sería inapropiada en todo caso , por cuanto , a pesar de regularse la admisión de determinadas pruebas y no otras , con lo cual existiría una prueba legal, esta puede ser motivo de libre apreciación judicial.

La regulación de las pruebas, que puede ser enunciativa o taxativa , no supone pues la existencia de la regulación legal del valor de convicción de los medios de prueba.

Las legislaciones reconocen la existencia de diversos de tarifa legal, basados en métodos Bárbaros como la s ordalías, los duelos y las pruebas de fuego, del agua hirviendo etc..

Tales procedimientos que obligaban al juzgador a tener por probados determinados hechos favorables o desfavorables para el acusado , no pueden ser asimilados con criterios racionales adoptados por las leyes procesales modernas , derivados del estudio del Derecho Romano y canónico.

En estos , si bien es cierto que la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio , ello no es óbice para que la determinación se encuentre apoyados

por soportes suministrados por la experiencia judicial o la lógica.

LA SANA CRÍTICA

COUTURE distingue tres sistemas de valoración de la prueba:

- el de las pruebas legales
- el de las reglas de la sana crítica
- y el de la libre convicción

Este último debe entenderse como el modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizadas por las partes.

Además aceptan la división tripartita de "ALCALA ZAMORA Y CASTILLO"⁵², "VELEZ MARICONDE"⁵³ Y "COLOMBO"⁵⁴. Aunque este último con variantes en el concepto sobre la libre convicción.

"Dicha clasificación recibe la crítica de Devis Echandia y Sentís Melendo, para quien los sistemas son dos quienes consideran inadmisibles la distinción entre sana crítica y libre convicción o convicción íntima"⁵⁵.

⁵² Alcalá Zamora y Castillo, Sistemas y Criterios para la apreciación de la Prueba "Revista de Derecho y Administración" Sep. 1945, t. 43-43

⁵³ Vélez Mari conde, Derecho Procesal Penal, t. I, Pág. 341 siguientes.

⁵⁴ Colombo, código Procesal civil y comercial de la Nación, anotado y comentado. t. III; Pág. 426

⁵⁵ Devis Echandia, Teoría General de la Prueba Judicial, t. I, Pág. 35

Pues tal como el mismo lo explica , no existe diferencia entre libre apreciación y libre convicción. Son ideas análogas que en definitiva conceptualmente encierran formulas semejantes. La libertad del juez para valorar las pruebas aparece delineada en la convicción intima , como en la libre convicción en la que se requiere encontrar diferencias pues tanto en una como en la otra campea la libertad para la apreciación de las pruebas cuya finalidad es la formación de convicción.

"Tampoco se advierte distinción entre libre apreciación, siempre y cuando no se entienda esto como libertad para la arbitrariedad y apreciación no razonada de las pruebas .En ambos casos debe prescindir el acto valorativo , la lógica , los principios naturales y la experiencia, ya que el convencimiento judicial no va mas allá del convencimiento racional necesario para juzgar"⁵⁶.

Las expresiones "Sana Crítica" o "apreciación Razonada" encierran el mismo significado desde el punto de vista lógico gramatical y jurídico.

Puede establecerse que frente al sistema de tarifa legal encontramos otro que se ha denominado la sana critica, apreciación razonada, libre convicción o

⁵⁶

Framarino Dei Mala testa , Lógica de las Pruebas en materia Criminal,t.I, Pág.47

convicción íntima , por los distintos autores , pero que conceptualmente significa lo mismo en las distintas expresiones: **la libertad del juez para la apreciación de la prueba.**

VALORACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR

VALORACION DE LA PRUEBA INDICIARIA

Se trata de una prueba indirecta en la cual el papel desempeñado por la crítica y la lógica asume importancia capital , ya que es por medio de los métodos deductivos e inductivo que se llega a establecer las relaciones que determina la convicción del juez.

Tal circunstancia es la que a originado mayores dificultades conceptuales acerca de su definición , naturaleza y requisitos de validez , se traduce en las diversas alternativas doctrinarias adoptadas al respecto.

"Por su parte ALSINA manifiesta que los hechos tienen su suceso en el tiempo y en el espacio y dejan huellas , vestigios o rastros que permiten una observación posterior a su ocurrencia.

De las conexiones que se establecen normalmente entre ellos, ya sea en virtud de una relación causal o de identidad , es posible extraer inferencias que conducen , con una seguridad mayor o menor, a

establecer la existencia o inexistencia del hecho que se investiga.

A los efectos de una adecuada comprensión del tema ,se hace necesario precisar los conceptos definición y presunción , ya que no todos los autores coinciden al respecto.

Además, ALSINA entiende por indicio todo rastro, vestigio , huella, circunstancia o hecho conocido en general que debidamente comprobado es susceptible de llevar, por vía de inferencia la conocimiento de otro hecho desconocido"⁵⁷.

La presunción para este autor es la consecuencia que se obtiene para el establecimiento de caracteres comunes en los hechos mediante una doble operación inductiva-deductiva , ya que primero se parte de los hechos para llegar a un principio general y después de este , a los hechos en particular.

En consecuencia, indicio y presunción suponen dos conceptos distintos que se complementan. Un hecho , una cosa o una conducta se convierten en indicio cuando determinan la existencia de una relación mediante la cual es posible presumir la existencia de otro hecho.

La presunción resulta una operación mental , por medio de la cual , estableciendo las debidas

⁵⁷

Alsina, Tratado teórico Practico, t. III, Pág. 683

relaciones , se puede llegar al conocimiento de otro hecho.

La distinción a la que se hace referencia coincide con la opinión de DEVIS ECHANDIA. "Este define al indicio como "un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido , mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene , en virtud de una operación lógica crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos y técnicos".⁵⁸

El indicio constituye el hecho fuente de prueba , según el pensamiento del autor citado pero también la relación lógica que existe entre aquel hecho y el que se pretende probar , motivo por el cual el cual el concepto alcanza una situación dinámica que opera en una forma indivisible entre el hecho y el argumento probatorio que de él puede obtenerse.

En el indicio la fuente de prueba se identifica con el medio probatorio debido a que aquella se manifiesta por sí mismo, a diferencia de lo que ocurre con la prueba histórica " en que el hecho fuente es diferente del hecho que constituye el medio de prueba.

La presunción , siempre en el pensar de DEVIS ECHANDIA es un juicio lógico del legislador o del

⁵⁸ Ob. Cit Devis Echandia, Teoría General de la Prueba Judicial, t. II, Pág. 601

juez en virtud del cual es posible considerar como cierto o probable un hecho , siguiendo las máximas normales de la experiencia

En esta ultima perspectiva, , según DEVIS ECHANDIA , la función de la presunciones no solamente es aplicable en el caso del indicio , si no que se convierte en máxima de valoración para el juez en la prueba en general.

No obstante, esta distinción entre indicio y presunción no se da en la concepción doctrinaria de otros autores.

"De este modo MITTERMAIER entiende que la prueba artificial , así denomina a los indicios y presunciones se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deducen de los hechos , y ellos son los medios de hacerla funcionar , agrega que estas expresiones son sinónimas en el fondo : los prácticos y el legislador las emplean indistintamente"⁵⁹.

Tal tesis identificatoria es adoptada por varios autores.

"Así ocurre , entre otros, con LESSONA quien acepta la identidad entre el indicio y presunción simple , aunque se les acierta una cierta diversidad al referirse al indicio como el hecho conocido y a la

⁵⁹ Ob. Cit. Mittermaier, Tratado de la prueba en materia Criminal, Pág. 437

presunción como el razonamiento que permite arribar al hecho investigado”⁶⁰.

En la jurisprudencia ,la disparidad de criterio no es menor, ya que algunos optan por la tesis identificatoria y otros formulan la distinción.

Así, se ha dicho que el indicio es una prueba crítica o lógica e indirecta que consista en una circunstancia de hecho conocida , de la cual se induce otro hecho desconocido , mediante una operación lógica basada en normas generales de experiencia o en principios científicos o técnicos especiales.

De tal manera pareciera identificarse el indicio con la operación crítica lógica que permite arribar al conocimiento de un hecho partiendo de un hecho conocido , asimilando de tal forma los conceptos de indicio , y presunción.

El indicio capta un hecho que puede tener significación material o humana , física o psíquica , simple o compuesta , mientras que la presunción en una dinámica de aproximación relacional que brota del hecho conocido constituye un juicio , lógico del legislador o del juez que le permite formar convicción sobre determinada eficacia del indicio como medio de prueba para el conocimiento del hecho investigado.

⁶⁰ Lessona, Carlos ,Teoría General de la Prueba en derecho civil ,t. V, N°57, Pág. 193 y 206

EFICACIA PROBATORIA DE LOS INDICIOS

Todo indicio que tenga una conexión lógica entre hecho indicador y entre hecho indicado , conlleva alguna significancia probatoria, pero de ello no se sigue que sea suficiente para lograr el pleno convencimiento a cerca de la existencia del ultimo.

La eficacia probatoria resultará del mayor o menor poder de convictibilidad que posean los indicios , los que en este aspecto no se apartan de las reglas de apreciación que rigen la eficacia de los demás medios de prueba en relación a la exigencia lógica , psicológicas , técnicas y de experiencia que las guían.

↳ Una primera exigencia de eficacia se encuentra sostenida , por la necesidad del realidad del hecho indicador la imposibilidad de que la conexión lógica entre este y el indicado sean obra del azar o de la casualidad.

La posibilidad de esta existe en los indicios contingente ., por lo cual la doctrina y la jurisprudencia exigen la existencia de un numero plural de indicios o de otras pruebas que actúen como factores corroborantes para la formación para una determinada convicción.

¶ En segundo lugar debe ser clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador o su conjunto y el indicado.

Tal relación debe existir tanto si los indicios son contingentes como si son necesarios, examen que es dable efectuar por medio de la lógica y que dará como resultado el poder convictivo que arrojen los indicios descubiertos.

La relación de causalidad debe aparecer clara y cierta y rige tanto para los indicios subjetivos que derivan de la actuación de la conducta humana, como para aquellos que emanan del orden material según el corriente y constante acontecer de las cosas, mientras mas segura sea la máxima de experiencia aplicada, con mayor claridad aparecerá la relación de causalidad existente.

Se ha dicho que una presunción no aparece fundada en un razonamiento lógico y esta apoyada en un hecho único, no lleva a una conclusión de relativa certeza, tanto mas si se carece de un dato importante que de existir robustecería o debilitaría la presunción.

¶ En tercer lugar, resulta también requisito necesario la existencia de pluralidad de indicios en el caso de ser contingentes dados que estos, basados en los principios de causalidad, identidad analogía, de

acuerdo con la manera corriente de suceder de las cosas, no representan, considerados individualmente, la imposibilidad que obedezcan a la causalidad o al azar.

La pluralidad exigida debe ser real de indicios autónomos o separados y no aparente.

Esta exigencia según DEVIS ECHANDIA: "surge de la naturaleza misma del indicio contingente puesto que al responder solamente al orden ordinario, pero no al indispensable, o necesario, uno solo uno solo otorga una inferencia probable y no la seguridad indispensable para que haya certeza."⁶¹

∴ Los indicios contingentes debe ser además, graves, concurrentes o concordantes y convergentes en e este aspecto DEVIS ECHANDIA dicen que los indicios se pesan y no se cuentan, motivo por el cual se pesan y no se cuentan, motivo por el cual no basta con la pluralidad, ya que es indispensable. Que examinados en conjunto, produzcan la certeza sobre el hecho investigado y, para que esto ocurra m, se requieren que sea graves, que concurren armónicamente indicar el mismo hecho, y suministren presunciones que contribuyan a formar el conocimiento en un mismo sentido.

⁶¹

Ob. Cit. Devís Echandiá, Teoría General de la Prueba Judicial

Deben pues los indicios conformar un todo armónica y de cada una de ellos ha de obtenerse una inferencia que compatibilice con el hecho cuya demostración se intenta. La convergencia implica que sobre la base de un razonamiento lógico , los indicios apunten a la misma conclusión.

La existencia de muchos indicios, por lo tanto, no suple la falta de convergencia si no por el contrario, ante la ausencia de esta se acrecienta la incertidumbre.

∴ Se requiere así mismo la inexistencia de contraindicios que no pueden descartar razonablemente de otros elementos de prueba que resten eficacia a la d e indicios.

Verificados los indicios que concurren a la existencia de determinado hecho , quedan todavía por averiguar si no existen contraindicios que no puedan ser críticamente descartables y que arrojen conclusiones contrarias a las suministradas por aquellas.

Ante la existencia d e tal contradicción el conjunto pierde armonía , y una elemental apreciación lógico crítica de la situación expuesta lleva a que la conclusión final pierda claridad firmeza y poder de convicción.

Para lograr la necesaria claridad se torna exigible que se hayan descartado razonablemente las diversas hipótesis comprobables que restan univocidad a la

conclusión mediante la crítica de cada indicio y contraindicio y de su conjunto para que el juzgador pueda adquirir el convencimiento indispensable que constituya valor de plena prueba.

Y Reunidos todos los requisitos enunciados , cabe la posibilidad de obtener de obtener una conclusión final dotada de certidumbre y que aparezca como un resultado lógico e inmediato del desarrollo de un proceso mental dinámico basado en a inferencias que surjan de los rastros o vestigios indicadores del hecho comprobado.

VALORACION DE LOS INDICIOS

La valoración de los indicios , como la de cualquier otra prueba , debe ser efectuada por el juez , con la finalidad de establecer si reúnen los requisitos en cuanto a existencia , validez y eficacia ya enumerados.

Requiere el examen cuidadosa de tales requisitos que no se escapa en lo general , en relación a su contenido, a la metodología cuyo tratamiento se realizó anteriormente .

Puede señalarse como característica primordial , la necesidad de una crítica especial e individual de los distintos indicios y contraindicios a efectos de establecer si cada uno de ellos tienen una inferencia o varias que lleven a determinar la existencia de un hecho específico .

De hallarse probado el hecho indiciario es indispensable examinar el nexo causal que puede unirlo inductivamente al hecho que se investiga para saber si tiene valor probatorio con respecto a este y se trata de un indicio necesario o contingente.

El primer paso , en consecuencia , esta dado por el examen individual de los indicios para determinar su calidad , levedad o gravedad.

El segundo lo constituye la apreciación global del conjunto de indicios para establecer la concordancia que pueda demostrar para la existencia de un determinado resultado.

La prueba presuncional, por su naturaleza, resulta de la valoración en conjunto de los indicios reunidos , siempre que se den las condiciones procesales necesarias.

El tercer paso lo constituye el examen de la coordinación resultante que llevaría a la conclusión final sobre la certidumbre , o no , del hecho indicado por el conjunto de indicios.

Va de suyo que para el logro de resultados son aplicables las reglas de la sana crítica.

La prueba indiciaria, al igual que cualquier otra, puede llevar el animo del juez la convicción sobre los hechos , pero para ello es necesario que del estudio que se haya efectuado de ella basado en las

reglas de la lógica , de la experiencia común , psicológicas y técnicas , cuando corresponda, y que le sirvan de apoyo , se encuentre subjetivamente convencido , sin que le quepan dudas , sobre la verdad del hecho investigado.

También es aplicable aquí la reflexión hecha por DEVIS ECHANDIA , quien sostiene , que " como esa certeza debe ser siempre el resultado de un examen crítico lógico de los hechos indiciarios basados en los principios de causalidad e identidad y en las reglas generales o técnicas de la experiencia , es imposible fijar de antemano el valor probatorio de los distintos indicios , excepto cuando se trata del llamado necesario ; el legislador , inclusive cuando se consagra inclusive el sistema de la tarifa legal , solo puede exigir ciertos requisitos , como la pluralidad, , concordancia y convergencia de los contingentes y la plena prueba de todos los hechos indicadores , pero indispensablemente le corresponde al juez determinar cuando ese conjunto es suficiente para formar su convencimiento , de manera que pueda negarse a aceptarlo como prueba del hecho investigado , a pesar de que reúna aquellos requisitos , si no le parece suficientemente seguro"⁶².

⁶²

Ob. Cit. Devís Echandi , Teoría General de la Prueba Judicial , t. I, Pág. 603

Esa regla también válida de apreciación de esta prueba que las presunciones deben manejarse con suma prudencia, ya que si bien es cierto que si todo indicio se encuentra guiado por una ley de la naturaleza o del pensamiento, no es posible ceñir a reglas absolutas las acciones del hombre.

La valoración de la prueba de presunciones es privativa de los jueces de las instancias ordinarias, y las declaraciones que emiten en tal sentido solo son revisables en casación, cuando se demuestra que aquellas son absurdas. Cabe tener presente también. Todo cuanto se dijo respecto de la procedencia del recurso extraordinario en caso de sentencia arbitraria.

“La prueba indiciaria debe valorarse en forma general y no aislada, debe ser una evaluación conjunta, esto ocurrirá cuando la incidencia de unos indicios sobre otros eliminen la posibilidad de duda, según las reglas de la sana crítica racional”⁶³.

(LA SANA CRITICA COMO CRITERIO DE VALORACION)

SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA ACEPTADOS POR EL CODIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO

Antes de entrar concretamente al conocimiento de los diferentes sistemas de valoración de la prueba aceptados por nuestra legislación procesal penal, se hace

⁶³ Clariá Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, t.V, Pág.5

necesario determinar lo que es el sistema , el valor, la valoración y lo que es sometido a esta ultima.

Sistema, según el diccionario de la real academia , es "el conjunto de reglas o principios sobre una materia enlazados entre si"⁶⁴

De lo que colegimos que el sistema es un ordenamiento, como conjunto de reglas o disposiciones sobre una materia determinada en lo que dichos principios se encuentran vinculados o relacionados entre si. No basta entonces , que simplemente exista un orden , sino que es necesario que se produzca un nexo o conexión estrecha entre las reglas reunidas.

No podríamos definir lo que es valoración, como una acción , sino sabemos lo que es el valor. Filosóficamente el valor se constituye como el "grado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite"⁶⁵.

La valoración es la acción y efecto de valorar es según el diccionario de la real academia , " reconocer o estimar o apreciar el valor o merito una persona o cosa"⁶⁶.

⁶⁴ Diccionario Enciclopédico de la Lengua Castellana Mayor , Editorial codex , Buenos Aires Argentina,1972, t,II, Pág.1347

⁶⁵ Ob. Cit. Diccionario Enciclopédico de la Lengua Castellana Mayor , Editorial codex , Buenos Aires Argentina,1972, t,II, Pág.1208

⁶⁶ Ibidem. Diccionario Enciclopédico de la Lengua Castellana Mayor , Editorial codex , Buenos Aires Argentina,1972, t,II, Pág.1321

BRENTANO citado por JULIO FAUSTO, utiliza la palabra valorar como "acto de preferir"⁶⁷. Así se dice que una cosa es mejor que otra, cuando se elige o prefiere.

Someter a valoración diversos hechos o cosas es asignar a cada uno un valor o negación de él, y así mismo elegir entre esos valores el mejor o mejores. De igual manera para señalar el acto de preferir. Se ha empleado la palabra apreciación cuya significación es idéntica a la de la valoración cuando se trata de reconocer el mérito a las pruebas.

Cuando hablamos de determinar lo que es sometido a valoración, nos referimos a las cosas o hechos que se van a valorar, y es erróneo hablar únicamente de medios probatorios en particular que se valoran, pues se deja de lado otros elementos que integran el concepto de la prueba como son los órganos, los motivos, el procedimiento, el objeto de la prueba, etc.

Por eso se dice que se valora la prueba y no únicamente los medios.

En la apreciación de la prueba se analizan los motivos, medios probatorios, procedimientos, hechos que constituyen objeto de prueba, y el estado

⁶⁷ Fernández, Julio Fausto, Los Valores y el Derecho, editorial Universitaria, 1979, Pág. 47

psicológico que se haya producido en el sujeto valorador, realizando una apreciación de cada uno de estos elementos en particular, y después en conjunto, para que con posteridad se valoren las pruebas como un todo.

Podría decirse, para el caso, que el procedimiento probatorio no debe ser sometido a valoración y que basta con cumplirse en su oportunidad; pero si únicamente nos conformamos con aplicar el procedimiento, dejaríamos de lado una actividad necesaria desarrollada por el juez, para asegurarse de su cumplimiento en el sentido que la ley persigue.

DIVERSAS CORRIENTES ACERCA DE LOS SISTEMAS DE VALORACION EXISTENTES EN LA DOCTRINA

Nuestra Legislación actual en materia procesal penal cuando se trata de valorar la prueba ha dispuesto no uno, si no diferentes sistemas para cumplir ese cometido. Dichos sistemas de valoración no representan una invención nacional, sino un trasplante de diversas corrientes o doctrinas con que sus reglas han querido lograr que el juez se acerque mas a la verdad; otros muchos también han perseguido limitar el poder arbitrario de los encargados de la administración de justicia, y existen aquellos que por razones de una bien orientada política han tenido como objetivo que

el pueblo ejerza directamente la justicia. Así mismo son viables como causa del nacimiento de estos sistemas, las variadas razones de interés personal o general que pudiesen haber tenido en un momento determinado de la historia, los encargados de redactar las leyes.

Doctrinariamente opuestas han sido las tesis de muchos autores sobre el número de sistemas e valoración de la prueba que existen, así mismo en algunos casos se producen divergencias en cuanto a los nombres con que se quiere designar determinado sistema.

Se ha agrupado en cuatro criterios denominados: clásico, numérico, moderno y argentino, las diversas corrientes en relación a los sistemas de valoración existentes en doctrina y al final desarrollamos nuestra opinión al respecto.

POSICION CLASICA

"Para CARLOS LESSONA quien sigue a GENNARI, tres son los sistemas de valoración.

VI. De la prueba positiva o legal, en el cual las pruebas tienen un valor inalterable y constante, independiente del criterio del juez que se limita a aplicar la ley a los casos particulares.

VII. El del íntimo convencimiento, en el cual la verdad jurídica depende por entero de la conciencia del juez que no está obligado por ninguna regla

legal: el juzga los hechos litigiosos únicamente a medida de la impresión que las pruebas exhibidas por los contendientes hicieron sobre su animo , y no esta obligado a dar cuenta de los medios por que se convenció.

VIII. El de la persuasión racional , en el cual el juez debe pesar con justo criterio lógico el valor de las pruebas producidas , y puede tener por verdadero el hecho controvertido , solo sobre la base de las pruebas que excluyen toda duda de lo contrario. La verdad jurídica pende en este sistema , no de la impresión sino de la conciencia del juez , que no puede juzgar simplemente según su criterio individual, sino según las reglas de la verdad histórica que debe fundamentar"⁶⁸.

La tesis del maestro EDUARDO COUTURE, al respecto de los sistemas de valoración coincide con el anterior autor, señalado únicamente tres, que exponemos en resumen:

↳ De la prueba legal, que es aquel sistema en el cual la ley le señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio.

↳ De la libre convicción, entendido como aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba

⁶⁸ Ob. Cit. Lessona, Carlos, Teoria General de la prueba en Derecho civil , Hijos de Reus Editores, Madrid España , 1906, Pág. 439

que el proceso exhibe al juez , ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. Así el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos , fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos.

↳ De la sana crítica , que constituye aquel sistema de valoración que pone en juego los principios lógicos y las máximas de la experiencia , tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento, , en donde el juez esta sometido unicamente a esos principios y reglas de la experiencia para formar su estado psicológico , y teniendo que explicar el motivo de su fallo.

POSICION NUMERICA

No podría faltar entre los expositores aquel que señalara en gran numero , como lo hace ALZATE NOREÑA , los sistemas de apreciación existentes , dicho autor considera que son siete , los sistemas referidos : libre convencimiento , intimo convencimiento , libre apreciación , prueba racional , teoría de la verdad sabida , y buena fe guardada , teoría legal y teoría moral.

Dentro de esta posición también agregamos la opinión de aquellos autores que aluden a cuatro sistemas de valoración:

↳ De la prueba libre

↳ Sana crítica o prueba razonada

↳ De la prueba legal o tasada

↳ Sistema mixto

en esta versión lo que llama la atención es que se incluye la categoría de sistema mixto que viene a ser una solución ecléctica o combinada del enfrentamiento de la prueba libre y la prueba legal.

POSICION MODERNA

Lo que ha constituido la corriente más moderna al respecto, es la que considera que los sistemas de valoración existentes se reducen en rigor a dos:

El de la prueba legal o tarifa legal, y el de la apreciación, negando la existencia de la sana crítica como orden autónomo.

“A este respecto el profesor JAIME GUASP, citado por SONIA PICADO SOTELA, afirma que en particular no constituye un tercer género el que a veces se ha llamado de la persuasión racional, en que se vincula la apreciación de la prueba a las reglas de la sana crítica o del criterio humano, y al que se remiten varios preceptos del código civil y de la Ley de enjuiciamiento de España. En el terreno estrictamente jurídico no hay más que dos soluciones posibles: sumisión o desvinculación a las reglas del derecho. Las reglas de la sana crítica o del criterio

humano, o son definidos jurídicamente por la ley o jurisprudencia, y entonces se convierten en preceptos de derecho y hacen de la prueba tasada, o bien no se consideran como mandatos, sino como simples indicaciones, y la prueba sigue siendo libre, con lo que la alusión a tales reglas resulta teóricamente, aunque no prácticamente, e estéril".⁶⁹

Casi en idéntico sentido se expresa DEVIS ECHANDIA al decir: "rechazamos pues la distinción entre sana crítica y apreciación razonada o libre convicción íntima, la libertad de apreciación no exime de someterse a las reglas de la Lógica, de la psicología y de las llamadas máximas generales de la experiencia; es decir casi siempre debe existir sana crítica pero puede haber o no obligación de motivar la conclusión que se adopte"⁷⁰.

EUGENIO FLORIAN, sin dar mayores explicaciones al respecto mencionan que no son posibles sino dos métodos fundamentales: de un lado, la intervención de la ley en el sentido de que ella aprecia y estima previamente las pruebas, y de ese modo fija las reglas para la formación del convencimiento del

⁶⁹ Picado Sotela, Sonia. Pruebas Legales y Libre Apreciación, San José Costa Rica, tesis de grado, 1968. Pág. 25-26

⁷⁰ Op. Cit. Devis Echandia

Juez . De otra parte se tiene la potestad conferida al juez para determinar sobre las pruebas , certeza legal , y al segundo , el método de libre convencimiento , de la certeza moral , de la convicción íntima".⁷¹

En resumen quienes niegan la existencia de la sana crítica como sistema de apreciación autónomo , han manifestado que los sistemas de prueba libre y de prueba legal , llevan incorporados los principios lógicos y de máximas de la experiencia , que constituyen la sana crítica , la diferencia estriba en que la prueba legal es el legislador quien recoge en forma obligatoria en la ley la experiencia de muchos años y de diversas corrientes , en la prueba libre es el juez quien tiene que hacer uso de las máximas de la experiencia según su capacidad personal y libre razonamiento.

Se concluye pues que la sana crítica es solo un contenido de los sistemas principales o autónomos mencionados.

POSICION ARGENTINA

La última corriente a explicar sería la tesis adoptada por algunos autores entre los cuales se encuentra el maestro SANTIAGO SENTIS MELENDO citado por JULIO FAUSTO FERNANDEZ , y quien dice: "considero

⁷¹ Florián, Eugenio, De las Pruebas Penales.

lo mismo que COUTURE Y ALCALA ZAMORA un acierto la expresión (sana crítica) del legislador español del siglo pasado que se ha contenido en nuestros códigos (se refiere a los argentinos) pero no puedo estar de acuerdo con estos autores cuando establecen radicales diferencias entre el sistema de la sana crítica y el de la libre convicción, las cuales a mi entender en poco o nada difieren, me parece un error contemplar en la sana crítica un sometimiento a normas lógicas, y ver en la libre convicción una cosa distinta, que hace del juez el dueño absoluto de resolver la cuestión, como llega a decir COUTURE con la prueba de autos, esto no sería apreciar la prueba sino prescindir de la prueba, cosa que no debe hacer el juez ni siquiera cuando los elementos aportados carecen de valor probatorio, pues entonces lo que hace es apreciar precisamente esta falta de valor, a mi entender los códigos extranjeros utilizan la expresión libre convicción con sentido análogo al que los nuestros, dan a la expresión sana crítica; y así lo entienden también algunos autores"⁷².

Es decir en este criterio no se niega la existencia de la sana crítica como orden autónomo sino que se

⁷² Fernández, Julio Fausto. Origen del Hombre y Otros Ensayos. San Salvador, 1ª edición, dirección de Publicaciones del Ministerio de Educación, 1978, Pág. 482

la entiende como sinónimo de la libre apreciación. Así se podrá decir sana crítica o libre apreciación para referirse al mismo sistema de valoración . pero en relación con el sistema del íntimo convencimiento que nosotros conocemos en nuestro país para estos autores no tiene existencia.

POSICION PERSONAL

En relación con la posición numérica , con lideramos que su tesis se produce tratando de cubrir todas las orientaciones que pudiesen surgir en el estudio de todos los sistemas de valoración de las pruebas . es por lo tanto una solución demasiado general y así mismo esa clasificación tan amplia (en referencia a los siete sistemas) , no tiene razón de ser , pues las diferencias establecidas apenas son perceptibles , por lo que pueden ser fácilmente superadas con la reunión de los tres sistemas de la posición clásica. En cuanto al problema de la existencia del sistema mixto , es decir la combinación del sistema de prueba libre y prueba legal , es indudable su existencia en muchas legislaciones , pero como teoría carece de independencia , por lo que estimamos que no tiene sentido elaborar un concepto en el que sin acierto se pueden señalar sus alcances y límites, pues en

los códigos difiere el porcentaje de contenido de cada sistema de valoración incorporado.

Por lo que concluimos en su ineptitud como sistema de valoración autónomo .

Con respecto a la corriente que hemos denominado moderna, diferimos de ella al apoyar la idea del maestro COUTURE y de JULIO FAUSTO FERNANDEZ, que determinan que la sana crítica es un sistema independiente , autónomo y diferente a los otros; en este sentido consideramos , que si bien es cierto que las máximas de la experiencia tienen intervención en la prueba tasada , esta participación es bastante reducida y el ordenamiento tarifado no es capaz de contener o conservar la esencia verdadera de la sana crítica y por el contrario trastorna su naturaleza, al corromper la esencia de las máximas de la experiencia que son variables y no son estáticas , que así no puede tomarse para aplicarlas a todas y cada uno de los casos propuestos.

Las máximas de la experiencia son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar y cuando se dispone en forma legal de experiencia humana esta se somete a una rigidez o estrechez , que difiere notablemente con la esencia que solo el sistema de la sana crítica puede conservar.

Insistimos en que la persuasión racional es un sistema autónomo , y que y no obstante que en el de la prueba legal las máximas de la experiencia hayan sido incluidas en sus reglas , no puede considerarse a dichas máximas como aplicación de sana crítica , pues no corresponden a la esencia de esta última . el sistema de la sana crítica es el que logra conservar la naturaleza de las máximas de la experiencia , siendo en su contenido mas amplio y en su aplicación se acomoda a cada tiempo y lugar . Podrá haber experiencia humana recogida en la tarifa legal pero no sana crítica.

En relación a que la sana crítica esta contenida en el sistema de la prueba libre , es erróneo someterla a ese contenido negándole su independencia ya que la prueba libre debe entenderse como aquel modo de valorar la prueba , con base no en un razonamiento, que caracteriza a la sana crítica , sino a una impresión que solo puede aspirar a convencimiento y no a certeza , y es que la persona que valora adquiere una adhesión de su espíritu o una fe en los hechos , aun desestimando la prueba de autos y aplicando su conocimiento privado , por supuesto sin dar cuenta de los medios por los cuales llegó a su conclusión. esto no puede considerarse sana crítica , ya que faltan algunos de los elementos que la constituyen,

como es esa sumisión al razonamiento , a los principios lógicos y esa motivación de la conclusión , en donde se deben explicar entre otras cosas el uso que de las máximas de la experiencia realizó el juez . No es apropiado entonces reducir a un solo sistema lo que es san crítica o persuasión racional y libre convicción o intima convicción . Cuando difieren notablemente ambos con su propia autonomía. El primero se apoya en principios lógicos y máximas de la experiencia, , para que posterior a un proceso de razón , se obtenga el estado psicológico requerido por el legislador así mismo se explican los motivos que llevaron al juez hacia esa conclusión . El sistema de la libre convicción se apoya en máximas de la experiencia , por lo general adquiridas fuera de los procesos judiciales, sin sometimiento a principios lógicos , sino a causas de impresión , para que posterior al efecto causado por dicha impresión en la conciencia , se obtenga un convencimiento que solo puede ser producto de la fe o adhesión del sentimiento a los hechos y así mismo sin tener que explicar los motivos que le llevaron al juez hacia esa conclusión.

Ahora nos falta examinar la ultima posición , que denominamos argentina , y en referencia a ella hay que señalar , como lo hace JULIO FAUSTO que " el error

de refundir en un solo dos sistemas de apreciación (san crítica y libre convicción) , proviene a nuestro entender , de ignorar la institución del jurado , que en argentina como en la mayoría de los estados Hispanoamericanos , no existe , puesto que el sistema de la íntima convicción o criterio de conciencia como también es llamado , es típico del tribunal popular"⁷³.

Por fin estamos preparados para exponer en concreto el criterio que advertimos llena los requisitos de nuestras ideas , y que se resume en la donación de la posición clásica que clasifica en tres sistemas la valoración de la prueba : prueba tasada , sana crítica y libre convicción.

Ahora bien si se ha adoptado el nombre de prueba tasada es por que rechazo la prueba legal como nombre del mismo sistema. Y es que hablar de prueba legal , nos lleva a pensar que debe haber un sistema de valoración de prueba ilegal, lo que resultaría ilógico, pues toda prueba para que lo sea debe ser legal, es decir cumplir con los requisitos formales o con el procedimiento legal.

JULIO FAUSTO FERNANDEZ al respecto del uso del vocablo " prueba legal " opina que " entre las expresiones prueba legal y prueba tasada, con los cuales se

⁷³

Ob. Cit. Fernández Julio Fausto.

quiere expresar la misma idea , optamos decididamente por la segunda en virtud de una razón de una razón lexicología. Nuestro argumento lexicológico es muy simple; el diccionario de la real academia española trae cerca de veinte acepciones forenses del vocablo " prueba" entre las cuales no se encuentra la expresión prueba legal, pero si se refiere a la prueba tasada"⁷⁴.

Otra acepción que en nuestra opinión es aceptable para designar al sistema de la prueba tasada , es el del sistema de la tarifa legal , pues de hablar de tarifa se designa una cuantía o un valor y asociada del vocablo legal , se entiende como el sistema de valoración en el que la ley señala la cuantía o valor de las pruebas.

Para el sistema de la sana crítica , a nuestro juicio es correcto asignarles las acepciones persuasión racional y prueba razonada o racional.

Por ultimo el sistema de la libre convicción , de la convicción íntima del íntimo convencimiento y libre apreciación , significa el mismo sistema de valoración de las pruebas en los países de habla hispana , no obstante que algunos autores someten a confusión el uso de estos nombres. Pero hay que advertir que en otros países (Francia para el caso)

⁷⁴

Ob. Cit. Fernández , Julio Fausto

hablar de libre apreciación es hablar de la sana crítica que nosotros conocemos.

SISTEMAS DE VALORACION UTILIZADOS EN NUESTRO CODIGO PROCESAL PENAL

Como dejamos anotado con anterioridad, no justificamos la existencia del sistema mixto en doctrina , sino en la legislación , y en efecto nuestro código procesal penal , constituye un sistema mixto en su parte de valoración de la prueba pero utilizando la combinación de los sistemas conocidos doctrinariamente como prueba tasada, libre convicción y sana crítica.

SISTEMA DE LA PRUEBA TASADA O TARIFA LEGAL

Es aquel en el cual la ley determina a priori el valor de las pruebas o su eficacia , conforme al cumplimiento o no de los requisitos o exigencias expresadas que la misma ley impone. Así establece grados de valor de la prueba , como plena o semiplena, de acuerdo con el cumplimiento que de las exigencias legales se haya hecho . con este sistema se asigna un valor a las pruebas , según sea el medio probatorio por el cual han llegado al proceso. En este sentido se dice: la confesión hace plena prueba. También este sistema determina el grado de valor de las pruebas conforme a la cantidad y calidad: Así se dice: dos declaraciones de testigos unánimes y contesten hacen plena prueba.

CARACTERISTICAS DE LA TARIFA LEGAL

- ∞ Exigencias de la observancia de formas determinadas. Es decir el cumplimiento de formalismos rígidos, de carácter externo.
- ∞ Elaboración de hipótesis o supuestos susceptibles de repetirse constantemente , a través de normas abstractas que tendrán aplicabilidad en cada caso concreto . así el legislador persigue establecer uniformidad y correspondencia entre el acontecer de hechos concretos y las situaciones abstractas previstas por las normas.
- ∞ El valor de las pruebas esta determinado casi siempre por el medio probatorio por el que tengan Asunción en el proceso , por la cantidad de medios probatorios que lleven la misma prueba y por la calidad del medio , habida cuenta de la mayor uniformidad que tenga con especiales requisitos.
- ∞ El estado psicológico del juez ha sido relegado a un segundo plano, cuando lo mas importante son los hechos que la ley impone por anticipado como verdaderos y sobre los cuales " debe haber " certeza del sujeto valorador , es decir y como dice LESSONA " Las pruebas tienen un valor inalterable y constante , independiente del criterio del juez , que se limita a aplicar la ley a los casos particulares.

EFFECTOS DE LA TARIFA LEGAL O PRUEBA TASADA

1. Se excluye la posibilidad de prueba en contrario , en algunos casos ante hechos previamente fijados o impuestos como verdaderos. Tal es el caso de las presunciones legales absolutas, que no admiten prueba en contrario excluyendo del plano la oportunidad de demostrar que el hecho concreto es diferente a la norma.
2. Para algunos otros resultados de la prueba tasada lo constituye la certeza formal , queriendo significar con ello que el estado psicológico que produce en el juez es artificial o impuesto por la ley. Pero esta concepción de certeza legal la descarto , teniendo en cuenta lo que exprese, por lo mismo el resultado de la utilización de este sistema de valoración vendría a ser un prescindir de la certeza , un abandono a la importancia que tiene la certeza producida en el juez , para solo perseguir el cumplimiento de la hipótesis prevista por el legislador.

VENTAJAS DE LA TARIFA LEGAL

↳ Mayor seguridad jurídica , ya que al establecer valores fijos o pautas determinadas se impide resultados inesperados , y con certidumbre avistamos los efectos o proveemos los resultados. De esta manera muchas veces las partes se ven impulsadas a la

composición del litigio antes de iniciado o terminado el proceso , y esto es así por que se tiene la seguridad sobre los hechos que son o van ha ser aceptados como verdaderos , pero en materia penal , esta composición anticipada del litigio , solo puede darse en casos especiales , pues en general en dicha materia están en juego intereses de orden publico.

↳ Evita la arbitrariedad , mas que todo en relación con el sistema de la libre convicción , pues establece exigencias que se convierten en obstáculos ante las decisiones antojadizas que se pudiesen producir; pero en relación con la san critica no existe ventaja de un sistema de valoración sobre el otro, pues también se establece una exigencia que evita los abusos que pudiese cometerse en las sentencias , y esa es la motivación del fallo.

↳ Supera la ignorancia de los jueces, pues estos no necesitan una preparación extraordinaria para aplicar reglas fijas.

DESVENTAJAS DEL SISTEMA DE PRUEBA TASADA

↳ Es antinatural , pues se trata de detener " con reglas fijas la facultad innata en todos los hombres de investigar y descubrir lo cierto de las cosas"⁷⁵.

⁷⁵

Mittermaier. La prueba en materia criminal. Pág. 61

En este sentido la función valoradota se vuelve artificial, mecánica o automática.

∴ No es posible enumerar por anticipado todos los casos posibles o que las hipótesis contengan siempre el hecho concreto , pues son infinitas las alternativas que pueden darse en la realidad.

∴ Elimina la certeza y como efecto también el carácter social de la misma como base de la armonía social, pues no interesa que el juez obtenga certeza de los hechos, mucho menos que cualquiera como ciudadano este convencido o no, sino que el objetivo es el cumplimiento del orden trazado por el legislador.

SISTEMA DE INTIMA CONVICCION

Algunos han negado la existencia de este sistema por considerar que con el uso de la intima convicción se prescinde de la prueba , pero no compartimos ese criterio pues cuando no se toma en cuenta una prueba , o sea cuando se niega a nuestra convicción , la hemos valorado para establecer esa falta de valor.

COUTURE dice que la libre convicción "debe entenderse por tal aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe . ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con

la prueba de autos fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos"⁷⁶.

Con este sistema se pretende "que la ley no se ocupe para nada de los elementos de prueba por los cuales el juez declara que el delito le consta; a ella le basta que el hombre a quien ha sido confiada esta grave fusión se declare convencido. Este sistema hace que el juez, aun frente a una prueba que pudiera llamarse plenísima, puede declararse no convencida , y absolver y viceversa , que pueda condenar sin ninguna y aun en contra de los mas francos testimonios , y si el deber de rendir cuenta de otra que condena.

No tiene necesidad de jueces jurisconsultos. Tampoco se presta a la revisión de los fallos"⁷⁷.

En la intima convicción , como su nombre lo indica , el estado psicológico perseguido es el d el convencimiento, es decir una adhesión de fe en los hechos y no una certeza. Lo importante es provocar su animo , aunque la lógica no se imponga , para emitir el veredicto.

VENTAJAS DE LA INTIMA CONVICCION

📁 ① Supera las dificultades que algunos hechos ofrecen con su demostración o prueba . de esta

⁷⁶ Ob. Cit. Couture

⁷⁷ Carrara, Franceso , Programa de derecho criminal vol. II , argentina , Pág. 300

manera los jueces de hecho obtienen un convencimiento , dejando de lado los obstáculos originados por requisitos formalistas y rígidos.

☞ No esta sujeto a reglas fijas o imposiciones formalistas que en determinado momento podrían entorpecer la acción valoradora de los jueces.

☞ Con la participación de jueces de hecho , se educa al pueblo en la administración de justicia , se le rodea de mayor garantía a la sentencia y se revisa directamente por el pueblo la certeza del juez de derecho.

DESVENTAJAS DE LA INTIMA CONVICCION

C) Puede convertirse en instrumento arbitrario de la justicia si no se le rodea de las garantías necesarias.

CI) Puede dar origen a incertidumbre jurídica si nos limita su acción con otros sistemas o disposiciones.

CII) El desconocimiento jurídico de los jueces de hecho puede dar origen a veredictos errados y a la perdida de credibilidad en la justicia por infinidad de fallos impropios por variadas circunstancias tales como la selección de personas inadecuadas.

SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA

Constituye aquel sistema de valoración en el que el juez aprecia las pruebas basado en principios lógicos y máximas de la experiencia, que se entrelazan al

momento en que se pone en juego el libre raciocinio , que no tiene mas obstáculos que demostrar ese sometimiento a dichas normas mediante la motivación de la decisión judicial.

Como se advierte la sana crítica se distingue por que su libertad de apreciar, se fundamenta en incorrecto raciocinio para elaborar la decisión y esta debe ser explicada en la resolución describiendo o enumerando las razones que tuvo para tener por ciertos determinados hechos; es necesario, además , entrelazar esas máximas de la experiencia y los principios lógicos, para examinar las pruebas, pues si no fuese así entonces dejaría de ser sistema como tal para convertirse en diversidad de normas separadas e independientes.

Para COUTURE " Las reglas de la Sana Crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano, en ella s interfieren las reglas de la experiencia del juez. La sana crítica es la unión de la Lógica y de la experiencia , excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el mas certero y eficaz razonamiento"⁷⁸.

⁷⁸

Ob. Cit. Couture

FUNDAMENTOS DE LA SANA CRÍTICA

En el sistema de la tarifa legal, se deja de lado la opinión que el juez tenga sobre la verdad, y lo que interesa es el cumplimiento del orden establecido por el legislador, en cuanto a lo que es verdad y lo que no lo es, ello implica una eliminación del carácter social de la certeza como base de la armonía social. Esto es lo que causó preocupación política, por los efectos que dentro de la sociedad se pudiese producir ante una falta de credibilidad en la administración de justicia, lo que hacía necesaria encontrar la solución a esta crisis que en muchos países era ya una realidad y en otros se aproximaba con urgencia. Con el sistema de la sana crítica se trató de recuperar la fe, quizás perdida de muchos que veían con malos ojos las instituciones judiciales y sus soluciones de justicia.

Con este sistema la opinión del juez, como criterio humano adoptable a las conciencias de los miembros de la comunidad, logra producir en la mayoría de los casos, o por lo menos con más frecuencia que cuando el sistema de la tarifa legal regía, identidad de opiniones sobre la verdad entre el magistrado y el ciudadano común.

El sistema de la sana crítica cambia el papel del juez, que en el día de la tarifa legal es simple mediador entre el caso concreto y la decisión que por anticipado había tomado la ley, se logra a través de la persuasión racional. Abandonar el automatismo que mecaniza la acción valoradora del juez.

SANA CRITICA, JUICIO PRUDENCIAL, PRUDENTE ARBITRIO

El Objeto es establecer si las expresiones antes mencionadas significan lo mismo o son diferentes.

Desde un punto de vista gramatical juicio es opinión, parecer o dictamen, facultad de distinguir lo verdadero de lo falso, y también se entiende por juicio la operación del entendimiento que consiste en comparar dos ideas para conocer y determinar sus relaciones. Prudencia es templanza, es además, una moderación de los apetitos y el uso excesivo de los sentidos sujetándolos a la razón.

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

En cuanto a la expresión prudente arbitrio, lo prudente está usado como cualidad del arbitrio,

constituido este en la facultad de adoptar una resolución con preferencia a otra; es una voluntad no gobernada por la razón sino por el apetito o capricho.

Con lo anterior , podemos establecer la diferencia gramatical entre juicio prudencial y prudente arbitrio , recurriendo a la divergencia de significado de las palabras , juicio y arbitrio; refiriéndose la primera a una opinión que se obtiene gracias a operaciones de la razón , por lo menos fundamentalmente , y el termino arbitrio designa la resolución que se obtiene por capricho o apetito , no por la razón . Al agregar prudencia al juicio se esta tratando de determinar que a mas de utilizar la razón se tenga cautela , recato y modelación. Al agregar la cualidad de prudente al arbitrio, se esta persiguiendo limitar las decisiones caprichosas por medio de cautela , cordura y moderación. Etc.

Del examen gramatical de los conceptos , concluimos que prudente arbitrio es una expresión mas amplia en libertades para decidir . Pues no se sujeta a la razón , si no solo para limitar su utilización. El juicio prudencial es menos amplio , pues tanto la decisión como su utilización están gobernados por la razón.

Ahora con fundamento en lo anterior, podemos separar de la sana crítica la expresión "prudente arbitrio" pues las decisiones que se toman prudente arbitrio se basa en caprichos o apetitos, que no responden a los procesos de razonamiento que se exigen en la sana crítica.

De esta manera nuestro código procesal penal, el prudente arbitrio no lo utiliza en la valoración de la prueba, sino para la práctica de diligencias o admisión de las pruebas, como ejemplo en los arts. 158, y 238 Pr. Pn. Superado lo anterior habrá que discernir si el juicio prudencial del juez es un cuarto sistema de apreciación de la prueba o es una variante del sistema de la sana crítica.

Para JULIO FAUSTO FERNANDEZ " el juicio prudencial del juez es una variante del sistema de la sana crítica en la cual la ley otorga una mayor libertad de apreciación del juzgador pero nada más. Fundamos nuestro criterio en dos razones principales: primera el contexto general del código Procesal Penal, y lo mismo podría decirse del nuevo código Penal se deduce que el legislador tuvo el propósito de establecer como norma general el sistema de apreciación de la prueba por la sana crítica con ligeras variantes, segunda: el juicio prudencial del juez no puede equipararse al sistema de apreciación

de la prueba por el íntimo convencimiento llamado también de conciencia , por que este último excluye por su naturaleza el fundamento del fallo y, en nuestro derecho Procesal Penal el juzgador (salvo el caso del jurado) está obligado siempre a razonar su fallo , ya sea en los casos en que deba hacerlo conforme a la sana crítica , ya en aquellos en que deba fallar conforme a su juicio prudencial.

Compartimos la opinión del referido autores en cuanto a considerar que el juicio prudencial del juez, es una variante del sistema de la sana crítica de mayor libertad , pero no solamente está referido a la valoración de la prueba pues el juicio prudencial del juez se utiliza para decidir sobre determinadas diligencias judiciales , admisión de las pruebas o decisiones especiales.

NORMAS O REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

Desde un punto de vista común corriente las normas y las reglas técnicas , son sinónimos , mas dentro del campo de la lógica jurídica dichos conceptos son diferentes.

GARCIA MAYNEZ citado en el libro " Los valores y el Derecho sostiene que " el cumplimiento de las normas es obligatorio .Establecen un deber condicionado , puesto que establecen como debemos conducirnos en

ciertas circunstancias. En cambio el cumplimiento de las reglas técnicas es potestativo. Ellas dan expresión a una necesidad condicionada, por cuanto señalan los medios que es preciso emplear para la consecución de tal o cual propósito. Las prescripciones de la estética, de la higiene y de la mecánica son reglas técnicas.

También hay que tener en cuenta que el concepto de regla de conducta se aplica lo mismo a las normas que a las reglas técnicas. Es decir, siempre desde el punto de vista de la lógica jurídica, la regla de conducta es el género, del cual dimanar las normas y las reglas técnicas.

Analizando el contenido de la sana crítica como son las máximas de la experiencia y principios lógicos, encontramos normas y reglas técnicas, es decir, en términos generales, reglas de conducta.

Ahora bien, cuando se habla de reglas de la sana crítica puede entenderse que se hace referencia a reglas de conducta no a reglas técnicas. Pero aun en este caso, la regla de conducta resulta demasiado amplia y no específica.

Si decimos normas de la sana crítica determinamos especies de la regla de conducta y es más preciso utilizar la expresión normas, que reglas de conducta, pues estas abarcan como especie, además

de aquellas , las reglas técnicas que siendo potestativo su cumplimiento no puede ser parte de la sana crítica como sistema de valoración de la prueba. La sana crítica esta formada por diversas normas y reglas técnicas, que actuando como un sistema de valoración aceptado por la ley las vuelve obligatorias , y es por ello que las reglas técnicas , pierden su naturaleza , ya no son potestativas , convirtiéndose en normas.

Por todo lo anterior , para evitar confusiones es mejor desechar el termino reglas de la sana crítica , pues dicho concepto es muy amplio , si es referido a reglas de conducta , o completamente impropio , si es referido a reglas técnicas.

VENTAJAS DE LA SANA CRITICA

- Liberaliza la función del juez , acentuando su personalidad en el proceso, lo que implica una mayor flexibilidad en las actuaciones del juez con el objeto de llegar al estado psicológico requerido y alcanzar la aprobación del conglomerado social
- Evita el peligro de que se desvíe la justicia mediante la preparación de pruebas formalmente obligatorias, pero de contenido falso.

- Se producen mas decisiones judiciales , que contienen las relaciones certeza- verdad , y certeza- convencimiento social. Es decidir no solo le logra encontrar la verdad sino que la creencia que tienen los ciudadanos y sin negar que muchas veces se excepcionan la regla general, en la practica ha habido mayor confianza en la san critica como sistema de valoración , a pesar de que, y como lo dice DEVIS ECHANDIA " no hay mas probabilidades de probabilidad de arbitrariedad ni mayor incertidumbre con el sistema de la libre apreciación correctamente e entendido y aplicado , que con el de la tarifa legal. Si el juez es ignorante , tampoco aplicará correctamente la valoración indicada en la tarifa legal , y si quiere obra con parcialidad o mala fe encontrará la manera de hacerlo , dándole una motivación caprichosa y arbitraria a la sentencia con ambos sistemas.

DESVENTAJAS DE LA PERSUACION RACIONAL

∴ "No se puede encomendar a toda clase de jueces , sino que requiere funcionarios con nivel elevado de preparación y cultura"

tal como lo dice ALCALA ZAMORA citado por doctor ARCE GUTIERREZ"⁷⁹ el sujeto valorador de las pruebas debe tener una amplia preparación no solo jurídica , sino también humanística en materias tales como la psicología , la sociología la lógica y la ética además de la experiencia de otra índole cultural , y sobre todo buen sentido para aplicar las norma s establecidas en el sistema de la sana critica.

Yo PICADO SOTELA critica el sistema de la persuasión racional señalando que " las partes jamás pueden calcular con certeza absoluta el resultado que alcanzaron sus pruebas y no pueden prever con seguridad los medios, las razones , ni el momento en el que el juez habrá alcanzado el convencimiento necesario para fallar.

Las desventajas anteriores , consideramos que no goza de mayor relevancia , pues en cuanto a que este sistema no puede encomendar a toda clase de jueces, hay que tener en cuenta lo expresado por DEVIS ECHANDIA cuando señala las ventajas del sistema , en

⁷⁹ Arce Gutiérrez, Héctor Mauricio , La nueva Ley del Proceso Penal , Revista carta forense del circulo de abogados salvadoreños N. 4 sin año de impresión .Pág. 50

el sentido de que un juez ignorante aplicara mal cualquier criterio de valoración de las pruebas , y es que como regla general a todas las personas que se les encomiende la administración de la justicia se les debe exigir una amplia preparación , sea que se trate de cualquier sistema.

En cuanto a que se sostiene que existe incertidumbre e inseguridad con la sana crítica , consideramos que la motivación de la sentencia y la publicidad, son las mejores armas contra ellas , pues el tener que explicar el motivo de las decisiones significa que con anticipación estamos advertidos de que el juez no puede decidir arbitrariamente , sino sometido a principios lógicos y máxima de la experiencia que debe explicar como los utilizó para resolver , y una mala aplicación de dichas normas implica el derecho a interponer los recursos apropiados por la parte que se considera agraviada . esos principios lógicos son de conocimiento universal e invariable , por lo que son fácilmente anticipados al poner en juego en la actividad valorativa , en cuanto a las máximas de la experiencia , a pesar de ser variables a través del tiempo , se puede calcular el tipo de experiencia utilizando en un momento dado teniendo en cuenta el lugar y época en la que se vive.

DE LA VALORACION DE LA PRUEBA EN ESPECÍFICO

LA VALORACION DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL

La valoración de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y más aún en el proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza, es decir va a determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia para el acusado.

Esta valoración de la prueba, como dice Ricardo Vaca Andrade "tiene por objeto establecer la utilidad jurídica y legal de las diversas pruebas que se han incorporado al proceso penal...En nuestra ley procesal, se produce en momentos precisos, como en la etapa intermedia, antes de que se dicte el auto; o después de la audiencia de juzgamiento; en el Juicio, como paso previo al momento de dictarse sentencia.

José García Falconí en lo que se refiere a la valoración de la prueba dice que "Es una operación intelectual, destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de la prueba recibidos...es en este momento en donde el juez, no

sólo pone al servicio de la justicia, su intelecto, su sabiduría y experiencia; sino sobre todo su honestidad”.

DEVIS ECHANDIA, por su parte, la califica: “de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido. Mediante la misma, dice, se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción de juzgador.”⁸⁰

Operación mental que comprende una premisa menor que es el medio de prueba (ej. testimonio), una premisa mayor que es una máxima de la experiencia y la conclusión que es la afirmación de la existencia o inexistencia del hecho que se pretende comprobar.

Consecuentemente, tenemos que como lo dice García Falconí, la prueba -de cargo y descargo- no habla por sí sola, está llena de detalles, de inconsistencias, concordancias, versiones y matices que arrojan diversos caracteres para valorarlas y para fundamentar la sentencia a dictarse, y que por ello la prueba debe ser necesaria, legal, oportuna,

⁸⁰

Ob. Cit. Devis Echandia.

libre, controvertida y practicada en la etapa del juicio.

Para solventar esto, la valoración de la prueba determina el resultado de la práctica de los medios de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión que la prueba practicada por las partes logró sobre el juzgador, en este caso sobre el tribunal, sabiendo que dicho grado puede ser positivo, en cuyo caso se habrá conseguido el fin que se buscaba al presentar la prueba (la convicción judicial), o negativo, cuando no se alcanza dicho fin.

Eh ahí, el motivo por el que resulta tan importante presentar, practicar e incorporar la prueba en forma correcta, ya que por más que la prueba haya sido decisoria, si no se ajusta a los parámetros legales, no producirá el resultado deseado y estaremos frente a la prueba ilícita.

Además no debemos olvidar que lo ideal es que esta actividad intelectual que realiza el órgano jurisdiccional, deba coincidir con el fin mismo de la prueba propuesta y admitida, ya que en ocasiones sucede que se presenta una prueba con determinado objetivo y se la percibe en otro sentido, es decir no cumple eficazmente su cometido, y, es ahí donde radica principalmente la labor de los abogados en el juicio oral, al examinarla, confrontarla y hasta valorarla por su cuenta el momento de los debates, con la

intención de que la prueba practicada tome su verdadero rumbo y guíe al tribunal hacia la convicción.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que la apreciación probatoria realmente no se da al final de la audiencia sino que se inicia, desde el momento mismo en que el tribunal entra en contacto con el medio de prueba, en virtud del principio de inmediación, salvo obviamente los anticipos de prueba. Desde este instante el juzgador irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de cada medio de prueba, para al final confrontar todas las pruebas receptadas, depurarlas y tomar una decisión; esto es valorarlas en conjunto para sentenciar en base a la convicción lograda.

Tradicionalmente en cuanto a la valoración de la prueba, la doctrina ha distinguido principalmente el sistema arbitrario, el sistema de la prueba legal o tasada, denominado también, de tarifa legal, el sistema de la íntima convicción o de la libre convicción y el sistema de la sana crítica racional.

El sistema arbitrario se daba cuando el juez consideraba probada la existencia del hecho punible y la culpabilidad de la persona, en base a signos o señales de la naturaleza o de la divinidad, mitos o

creencias, son las llamadas pruebas de Dios; aquí es una valoración basada en concepciones tradicionales de aquellos tiempos históricos, donde el juzgador es a su vez investigador, característica propia del sistema inquisitivo.

El sistema de la prueba legal o tasada, es aquella donde la ley procesal establece cuándo el juez debe o no darse por convencido del cometimiento de una infracción y de la responsabilidad de un individuo; aquí involucra el cumplimiento o no de ciertas condiciones y es la ley la que señala el carácter y valor jurídico de las pruebas, además de la forma, número y tipo de hechos que se prueban.

El sistema de la libre valoración de la prueba o íntima convicción en cambio, es aquel donde la ley no establece ninguna regla para la apreciación de las pruebas, el juez o tribunal es libre de convencerse según su íntimo parecer de la existencia o inexistencia de los hechos, así como de la responsabilidad del acusado, según como le hubiesen impactado las pruebas presentadas.

Por último, el sistema de la sana crítica racional (que para legislaciones como la venezolana, es un método no un sistema, para ellos el sistema es el de la libre convicción

con la aplicación de este método), señala que el juez deberá valorar, las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el criterio racional; es decir, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la psicología, de la sociología y de la experiencia. Aquí, el juez o tribunal se convence de los hechos y de la responsabilidad en base a las pruebas presentadas que son valoradas con libertad pero enmarcadas a dichas reglas.

Este sistema es el adoptado por nuestra actual legislación, y tiene su razón de ser en el hecho de que el tribunal tiene que fundamentar debidamente su decisión, explicando suficientemente, de conformidad a la garantía constitucional que ordena la motivación en toda resolución de poder público que afecte a las personas , y no simplemente fallar de tal o cual forma porque así lo cree o porque esa es su apreciación; la resolución tiene que fundarse en las pruebas válidas, presentadas e incorporadas al proceso en forma legal y oportuna.

El mencionado sistema a mi criterio, le da mayor seguridad jurídica a nuestro ordenamiento legal porque implica una reflexión más profunda por parte del órgano jurisdiccional, hay un razonamiento lógico que le lleva al juzgador a tomar tal resolución y a explicar las razones por las que se pronunció de esa forma.

Por tanto no solo un derecho constitucional sino también una obligación nuestra el exigir tal motivación por parte del funcionario responsable, ya que a más de saber si se conoció la verdad procesal y se obró o no en derecho, nos sirve para poder proponer, si fuere el caso, fundamentadamente los recursos oportunos que señala la ley y poner en movimiento a otros miembros del órgano judicial con base legal y no con supuestos.

DEL MODO DE VALORAR LA FUERZA PROBATORIA DE LOS INDICIOS

La fuerza probatoria de los indicios se determina mediante los criterios que se mencionan a continuación:

Por el cumplimiento en cada caso, y para cada uno de los indicios, de las diversas condiciones de que hemos hablado.

Por su mismo número

Por la naturaleza de sus unánime concurso.

por sus relaciones con las presunciones informativas, y por las consecuencias de esta especie que pueden deducirse de los hechos generadores.

Cuando cada uno de los indicios satisface plenamente las condiciones, el juez saca de ellas

con toda seguridad las conclusiones a que dan lugar.

En lo que concierne al número , el único principio que puede sentarse es que debe haber concurso de varios indicios. El legislador ha hecho en Austria un notable ensayo , con el fin de señalar a la conciencia del juez acerca de este punto, reglas fundadas en justicia. Ha declarado que, para que exista la convicción, es menester en principio la reunión de tres indicios por lo menos , tales como la ley los define; no obstante pueden por vía de excepción , bastar solamente dos, cuando por otra parte el acusado tuviera en el crimen un interés particular, o también cuando habiendo alegado hechos que debiliten los indicios se encuentra jurídicamente demostrado lo contrario de estos hechos. Pero bien se ve que aun en estos dos casos excepcionales, al lado de los dos indicios es preciso que concurren una tercera circunstancia; y este interés en el delito, estas declaraciones falsas, ¿no constituyen por otra parte un verdadero indicio (*Latu sensu*), o una presunción que permite hasta cierto punto atribuir el acto acriminado al acusado que designa? A fin de no exceder los términos de la definición , la ley

austriaca se resume : *Para hacer prueba son menester tres indicios; o dos indicios y una presunción.*

Esta misma ley ha decidido además una importante cuestión que no debemos pasar en silencio. Solo se considera como tales entre el numero de los indicios aquellos que se apoyan en circunstancias distintas e independientes , de manera que un mismo hecho no puede tenerse en cuenta mas que para una sola vez , y aunque presente diversos aspectos pueda tener aplicación o significación múltiples no constituye nunca mas que un solo indicio.

Por concurso unánime de los indicios no debe entenderse la coincidencia en cuanto al tiempo ; la ciencia enseña cada día mas que no hay necesidad alguna de que a la vez sean anteriores , concomitantes y posteriores. El concurso que se considera como necesarios consiste o en la indudable relación del hecho generador con el hecho principal , o en la relación de los indicios entre si. Es preciso que todos recaigan sobre un mismo objeto cuya averiguación trate de hacerse , y que cada uno de ellos designe el mismo inculpado .Existe también este cuando se completan y esclarecen uno por uno , y, principalmente , cuando constituya

una semejanza tal que se a posible , admitir que en concurso ordinario d e las cosas , haya podido cometer el delito otro que al acusado . Por lo demás , aun después de haber hecho constar detenidamente e el cumplimiento d e todas estas condiciones , todavía el juez tiene el carácter d e jurado y no debe obedecer sino a su conciencia; pero bien puede asegurarse que practicando severa y escrupulosamente tales reglas , no hay que temer el peligro de un juicio temerario o precipitado finalmente, el tiene en ultimo recurso que contrapesar cada uno de los indicios con los indicios y presunciones contrarias; en este caso no debe perder de vista las explicaciones que el acusado suministra para su defensa acerca de las relaciones existentes entre el indicio y su persona , y también las condiciones d e hecho y d e moralidad particulares que permiten o impiden suponerle capaz del crimen de que se trata. Si sus justificaciones están reconocidas como falsas o altamente inverosímiles ; si a tendidas las circunstancias todo demuestra que puede muy bien ser capaz de haber cometido el delito d e que s e le acusa , la convicción d el juez se apoya , en cuanto a los indicios , en una base cada vez mas sólida.

1. CAPITULO IV

DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y VICIOS Y DEFICIENCIAS DE LA VALORACION DE LA PRUEBA INDICIARIA (Mediante análisis de casos)

Cualitativamente la justicia penal se concreta principalmente en las resoluciones judiciales particularmente en las sentencias o resoluciones definitivas. A la justicia penal le es exigible el acierto, la justicia individual y la legitimidad social.

La justicia penal es acertada cuando la sentencia judicial se corresponde con la realidad delictiva, lo que supone que la investigación y la actividad probatoria han tenido que ser efectivas, por cuanto es por medio de la investigación y de la prueba que el juez conoce del hecho ilícito penal y de la participación delictiva. Puede afirmarse que el acierto de la resolución judicial esta condicionada por el acierto probatorio, y el acierto probatorio esta condicionado por el acierto investigativo.

La relación de dependencia en cadena de investigación condicionando la prueba, y de la prueba condicionando la resolución judicial, lo cual plantea un problema para el juez que no realizada y/o no

dirige la investigación ni la prueba, lo vuelve un juez dependiente, puesto que el juez para resolver con acierto debe conocer los hechos, y el accede al conocimiento de los hechos por medio de las pruebas, y las pruebas se producen cuando el hecho es investigativo.

Superado que sea el problema del conocimiento de la existencia del hecho ilícito penal y de la participación delictiva, el juez enfrenta el desafío de construir una sentencia con justicia individual, equitativa, es decir de hacer justicia individualizada y concreta para el imputado y la víctima.

El aspecto más fácil de visualizar en la equidad judicial se presenta cuando el imputado inocente es absuelto y el imputado culpable es condenado a una pena cuya gravedad se corresponda con la gravedad del delito cometido.

Si el juez alcanza con suficiencia el acierto y la justicia individual en su resolución judicial, todavía le queda por superar el desafío de la legitimidad social. No significa que el juez deba juzgar y sentenciar de conformidad a las expectativas sociales; pero, si es importante que la sociedad tenga la convicción de que la sentencia judicial es la justificada para con el caso planteado.

Cuando una sentencia judicial es rechazada por la sociedad puede suceder que la causa de rechazo sea real, es decir que el juez que haya pronunciado una sentencia desacertada o injusta; o que la sentencia sea acertada y justa pero que no sea entendida o comprendida por la sociedad, en cuyo caso sería un problema de apariencia originados por defectos de comunicación social.

En nuestro caso en particular consideramos que escudriñar un poco mas en la realidad es hacer una breve critica a algunas de las resoluciones dictadas en los distintos Tribunales de Sentencia, en los cuales se ha tomado como muestra de los delitos más comunes en nuestra realidad social y es por ello que hemos tomado como base de estudio los delitos de: Violación, Homicidio y Robo.

Partiendo de ello hemos tomado una muestra por cada delito para su determinado estudio. Pero como antesala a ello es necesario que se hable de la importancia de la presunción de inocencia del incautado y/o de la impunidad en la que pueda quedar el mismo, vulnerando gravemente la dignidad de la víctima y la sociedad en general y de que manera la problemática que planteamos en nuestra investigación vulnera dicha presunción o le otorga impunidad al incautado lo que posteriormente

demostraremos mediante análisis de casos ya especificados con anterioridad.

1.1 DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA

Pese a que es uno de las garantías de las cuales goza el imputado y es de gran importancia dentro del proceso penal y a los intereses del involucrado en determinado caso penal, consideramos importante ubicarlo hasta este punto de nuestro trabajo ya que es hasta esta instancia donde se determina el grado de inocencia o culpabilidad del incautado, no debe confundirse el principio **in dubio pro reo**, con la presunción de inocencia. El principio **in dubio pro reo**, pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria y se aplica cuando, habiendo prueba, existe una duda racional sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate. Mientras que el derecho a la presunción de inocencia, desenvuelve su eficacia cuando existe falta absoluta de pruebas, o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales.

Además existe otra diferencia, la presunción de inocencia es una garantía procesal del imputado y un derecho fundamental del ciudadano, protegible en vía de amparo. Mientras que la regla *in dubio pro reo*, es una condición o exigencia subjetiva, del convencimiento del órgano judicial

en la valoración de la prueba inculpatoria aportada al proceso.

Una vez producida la llamada prueba natural el juez debe pensar y comparar aduciblemente las pruebas en contra, a si también cuando se trata de apreciar en su verdadero valor las acriminaciones que resultan de los indicios, importan considerar de manera atenta todos los hechos de un orden opuesto: Su comparación con los indicios que acusan es tan solo la que hace posible la decisión de la existencia y gravedad de los cargos. Los hechos de este genero son de dos clases: los unos impiden de forma absoluta, o, por lo menos, con dificultad permiten que se atribuya al acusado el crimen (estos hechos muchas veces reciben el nombre de *indicios de la inocencia o contrapresunciones*); los otros, por vía de conclusión, hacen ver muy debilitados los indicios de cargo, en cuanto de ello resulta el favor del acusado una explicación enteramente favorable de los hechos que parecían correlativos del delito, y daban importancia a las sospechas. Llamase de manera común *contraindicios*, pueden por lo regular presentarse a la vista de los indicios, cualquiera que sea por otra parte su naturaleza, bien que el juez según su prudencia baya buscando todos los casos posibles y encuentre que solo la casualidad ha presidido a los

acontecimientos, y colocado el acusado sin culpa ninguna por su parte en la crítica situación en que se halla, puede que parezca supunible que solo un tercero lo ha hecho así con el fin de alejar toda sospecha, o también que el inculpado mismo, sin mal intención y de la manera más indiferente en sí misma, haya dado margen a que contra él se sospechase.

Otras veces los contraindicios se fundan en uno o en varios hechos determinados, tomados de entre los de cargo, y demuestran que la relación existe entre la persona acriminada y el delito lo cual puede explicarse del modo más satisfactorio, que se ha hecho un empleo legítimo del objeto cuya posesión parecía a primera vista sospechosa o que los hechos constitutivos de la relación presupuesta entre la persona y el delito no existían en el momento de su perpetración.

Las contrapresunciones se diferencian de los contraindicios; las primeras se dirigen a probar que no puede creerse al acusado capaz de haber cometido el delito o también los hechos en que se fundan demuestran que no tenía la facultad ni la capacidades suficiente para poder cometerle; que ningún motivo le impedía o que sus mismos intereses le forzaban a obrar en sentido contrario; y que su

constitución física no autoriza a creer que pudiera haber triunfado de los obstáculos que debió encontrar al cometer el crimen , otras veces los hechos de donde nacen las contrapresunciones consisten en actos personales del acusado , y defícilmente se concilian con la existencia de la culpabilidad otra, en fin, los hechos demuestran que estando el acusado lejos del lugar del crimen, le ha sido imposible ejecutarlo. Del otro lado de todo lo que se pueda decir, nos damos cuenta de la realidad y nos damos cuenta que esta presunción de inocencia de la cual se habla es la mas vulnerada, en cuanto al indiciado corresponde, junto a ello se encuentra el extremo procesal de la otra parte que es la víctima a la cual si la resolución es favorable al indiciado siendo este culpable se le vulnera a esta (la víctima)en cuanto que el delito queda impune y el indiciado culpable en libertad. Ambos extremos procesales se comprueban a lo largo de un proceso penal contra un indiciado, en el cual las resoluciones judiciales dan fin o ponen firmeza en cuanto a si se rompe o no la presunción de inocencia de la cual goza como garantía constitucional o si el delito o el indiciado quedan impunes; lastimosamente las resoluciones judiciales que dan lugar a ambos extremos muchas veces ADOLESCEN de VICIOS O DEFICIENCIAS o ambos en su caso,

en el modo de valorar la prueba por indicios, lo cual abordaremos de manera crítica en el apartado siguiente:

1.2 VICIOS Y DEFICIENCIAS DE LA VALORACION DE LA PRUEBA INDICIARIA.

1.2.1 ANALISIS DE CASOS

Antes de entrar a analizar cada uno de los casos en particular es necesario que demos una breve definición de nuestra problemática en cada uno de sus términos, en ese sentido es procedente definir: VICIOS, DEFICIENCIAS, VALORACION, PRUEBA, INDICIO Y PRUEBA INDICIARIA.

VICIOS: Falsedad, yerro o engaño en lo que se escribe o se propone.⁸¹

DEFICIENCIAS: Falta derivada de la infracción de la observancia de las normas procesales en una causa, que puede llevar a la nulidad de las actuaciones.⁸²

VALORACION: Reconocer, estimar o apreciar el valor o mérito de alguien o algo.⁸³

⁸¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁸⁹ Idem

⁹⁰ Idem

PRUEBA: Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.⁸⁴

y como mencionamos en el capítulo II retomamos la siguiente definición: la prueba es la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes , certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de la normas legales que fijaran los hechos⁸⁵

INDICIO: Fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido; Aquellos que mueven de tal modo a creer algo, que ellos solos equivalen a prueba semiplena.⁸⁶

"En el procedimiento criminal se llaman indicios, y también presunciones, a las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre hechos determinados."⁸⁷

PRUEBA INDICIARIA: Cabanellas define como prueba indiciaria, "la resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el juez como conclusión de orden lógico y por

⁹¹ Idem

⁹² Montero Aroca , Juan; la prueba en el proceso civil, civitas 2da edic, Madrid; 1998

⁹³ Ob. Cit, diccionario de la real Academia de la lengua española.

⁹⁴ Ossorio, Manuel; diccionario enciclopédico.

derivación o concatenación de los hechos. Es peculiar del procedimiento criminal, donde el culpable procura borrar todas las pruebas delictivas o desfigurarlas de modo tal, que la convicción plena o la evidencialidad de los hechos resulte prácticamente inlograble." Esta prueba se denomina también, según él, "de indicios, conjetural, circunstancial e indirecta..."⁸⁸

Lo definido con anterioridad conforma de esta manera el fundamento de nuestra investigación:

1.2.1.1 DELITO DE VIOLACION

Se ha tenido la oportunidad de tener a la vista varias resoluciones, juntamente con todo el expediente judicial del delito que se está estudiando, hemos encontrado uno en particular que ha llamado nuestra atención el cual, es el siguiente:

NUMERO DE LA CAUSA: 126-2006-1

DELITO: Violación en menor o incapaz

IMPUTADO: Douglas Vitelio Pérez Mercado

VICTIMA: Patricia Rocío Pérez Ventura

HECHOS ACUSADOS: Hecho sucedido el día 23-07-2005 cuando la menor se encontraba en su casa de habitación y sus hermanos se encontraban con sus abuelos refiere la menor que llega su padrastro después del almuerzo bolo, la lleva a la cama le

⁹⁵ Cabanellas, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; Tomo 7.

baja el bloomer hasta las rodillas la acuesta, le tapa los ojos y la boca y se acuesta encima de ella, que no pudo gritar ni llorar y que la violó y manifiesta que se refiere a que le metió el pene en su vulva, que esto duró mucho rato y que ella lloraba mientras pasaba, que le salió sangre de la vulva y que después de esto Douglas se fue para Opico, cuando sus hermanos llegaron y la vieron que estaba sangrando, ella les contó lo que había pasado y ellos le contaron a su abuelo, que su mamá le ha dicho que no diga lo que pasó, sino que diga que se cayó, pero que eso no es cierto. El hecho antes descrito se enmarca perfectamente dentro del tipo penal de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ, previsto y sancionado en el art. 159 de nuestro Código Penal que literalmente dice: VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ "El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de doce años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de diez a catorce años".

ANALISIS DE LA PRUEBA INCORPORADA EN JUICIO

SE CUENTA CON LA DECLARACION DE TESTIGOS DE CARGO DE:
Feliciano Miranda de Ventura: Quien manifiesta que es abuela de la menor víctima, establece que su nieta

se cayó el día 23-07-2005 como a las 6.30pm ella se encontraba cocinando y no vio justo cuando la niña se cayó, solamente oyó cuando ella gritó, que la distancia de la cocina al patio donde se cayó la menor hay una distancia como de 20 metros, manifiesta que las niñas se encontraban jugando en el patio y que la otra niña dijo que la víctima se había tirado de un palo de naranja y cayó sentada en el hierro que está en el muro, que se levantó en el momento y al instante se fue en sangre que como a las 7.30pm llegó la mamá de al menor y que llamaron a la Policía para que llegara a traerlos por que tenían carro, que la Policía Llegó casi a las 9.30pm y que los llevaron al Hospital Zaldaña, que recordaba que el día del hecho la menor tenia sangre en su parte y que por eso la llevaron al hospital, manifiesta que la menor llevaba un bloomer rosado y un short, que esa ropa ella la guardó en unos izotes que están en su casa en el lindero que no pensó que algo iba ha pasar.

Doctora Claudia Sonia Peña de Cruz, declara que: Es medico psiquiatra y trabaja en el Hospital Benjamin Bloom, manifiesta que le refirieron a la menor de consultas externas de Pediatría social a Psiquiatría, se la pasaron por que supuestamente fue víctima de abuso

sexual que la le dio tratamiento para reparar el daño psicológico, manifiesta que la menor es muy ansiosa y hacia berrinches, decía una cosa y después otras, lo cual tomó con normalidad, que la menor tiene problemas conductuales, que lloraba y gritaba, que la veía los días lunes, miércoles y viernes, que una vez la niña manifestó que la habían metido con sospechas de abuso sexual, que ella la vio y llegó con el diagnóstico de abuso sexual, que un día la niña al final de la terapia le dijo que hubo un acto de introducción de pene, que la pasó al psicólogo y que la niña volvió a reafirmar lo de la penetración y por eso la iban a ingresar en el albergue del hospital, que la menor es ambivalente una vez dice lo que pasó y en otra dice que no fue abusada sexualmente, la niña dice que el abuso sexual lo había hecho el padrastro o padre de ella, que tenía conferencias con la madre pero que no la había soportado, que la madre dice que su hija la habían maltratado, por lo que se dieron cuenta las madres que estaban adentro, que la menor era precoz, que la niña decía una cosa y luego la negaba, que era suficiente mente alfabetizada y adelantada en la sexualidad, pero en el ámbito educativo era atrasada, que posible mente puede existir un manipuleo para que la menor no

diga lo que quieren que diga, puede ser la madre quien la manipula.

Como prueba pericial de cargo se incorporó mediante lectura reconocimiento médico de genitales realizado a la víctima, por el doctor Sigfredo Vitan Marin Quezada en el cual consta que la víctima, presentaba labios mayores y menores edematizados, en el vestíbulo un desgarró parauretral izquierdo suturado, pérdida de pliegues anales en área con abundante material purulento, concluye que la menor tenía en sus genitales múltiples desgarró vagino-perianales- anales con pérdida de relación anatómica entre las partes por lo que se practica plastia de las partes a fin de reconstruirlas.

Peritaje psiquiátrico de la Doctora Ana Isabel Avalos Rubio; en sus conclusiones consta que la menor presenta síntomas y signos compatibles con un trastorno adaptativo.

Peritaje Psicológico a la víctima realizado por el Forense Marcelino Díaz Menjivar en cuyas conclusiones presenta que a la víctima presenta características psicológicas de las niñas abusadas sexualmente y amerita tratamiento psicológico, se agrega análisis realizado a las varillas de hierro y un ladrillo de salte en el cual consta que las evidencias

analizadas dieron un resultado negativo a sangre y fluido seminal.

FUNDAMENTACION MANIFESTADA POR EL TRIBUNAL

De los elementos probatorios anteriormente relacionados aplicando las normas de la sana critica racional, y con base a los principios de la lógica, la psicología y la experiencia común el tribunal concluye lo siguiente: Tanto prueba testimonial como documental se ha podido determinar a este tribunal la existencia de dos hipótesis fáctica sobre la forma de cómo han sucedido los hechos en los que la menor víctima se ocasionara las lesiones en e el área genital las cuales están descritas en los reconocimientos médicos agregados al proceso, ya que no existe persona alguna que verse sobre la presencia del inculpado en el día, lugar y hora en la cuales sucedieron los hechos, sino que esto únicamente ha sido relacionado por el dicho de la menor la cuales se culminó como anticipo de prueba, es decir que el dicho de la menor o señalamiento no se ha podido corroborar con ningún elemento probatorio vertido en juicio, ya que desde un inicio de la declaración de la menor se denotó que esta no era la primer4a vez que declaraba sobre los hechos ya que a la menor se le tomó la declaración como un anticipo de prueba pero la diligencia fue suspendida sin

justificación alguna , por que la fiscal del caso manifestó que la menor mentía por lo que el juez d e Paz d e Panchimalco suspendió la diligencia , vulnerando con ello las garantías mínimas del debido proceso , lo cual fue motivo para que a la menor se le tomara una nueva declaración , en la cual la menor manifestó los hechos de la violación determinando con ello dos hechos totalmente diferentes , así mismo se le tomó declaración a la Doctora Psiquiatra Claudia Peña de Cruz, quien dio tratamiento a la menor y refirió que la menor es una persona ambivalente es decir que en una oportunidad dice una cosa y en otra dice otra totalmente Diferente, lo que lleva a pensar que no es consciente en sus manifestaciones y que dicha menor es manipuladora y confabuladora, (y en el dictamen psicológico consta que la menor inicia relatando sobre el accidente que le causó las lesiones en el área genital y que fue a consecuencia de jugar el equilibrio en un muro que s e encuentra en su casa y el psicólogo dice que miente) en estas evaluaciones la menor refiere el abuso sexual efectuado por aparte de sus padrastro y luego al momento de efectuarle la evaluación psiquiátrica esta no confirma dicha situación sino que refiere que la menor padece de trastorno adaptativo, es

decir que la menor no se adapta a un lugar o a una situación en particular, lo que conlleva a que la versión del abuso sexual referido por la menor no ha sido constante en el transcurso del procedimiento, pues esta versión de los hechos no ha sido sostenida por dicha menor a lo largo del tiempo sino que ha variado en el transcurso de este.

El Tribunal hace mención en cuanto a los análisis realizados a los pedazos de varillas y ladrillos lo resultó negativo a semen y sangre, se establece que dicha experticia se realizó el día 23-09-2005 dos meses después de los hechos, por lo que la conservación de las evidencias se debilita por razón del tiempo transcurrido, por lo que pierde su eficacia, es importante mencionar que la ampliación del dictamen realizado por el doctor Marin Quezada el cual establece que las lesiones en la menor pueden haber sido ocasionadas por los objetos descritos o por un abuso sexual lo cual no determina la existencia fehaciente del ilícito, se agrega peritaje psicológico por el Licenciado Díaz Menjivar el cual concluye que la menor presenta síntomas de las niñas abusadas sexualmente pero lo que no ha sido robustecido por ningún medio de prueba, Por el contrario se presenta la declaración de la Doctora Guzmán de Bermúdez quien

manifiesta que la menor describe con gran facilidad el cómo ella jugando se causó las lesiones, en sus conclusiones manifiesta que la menor es muy necesitada de afecto y que se investigó sobre el supuesto abuso y ella establece que la menor no posee rastro de dicho abuso por lo que consecuentemente el tribunal RESUELVE PRONUNCIAR UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA.

FUNDAMENTAMOS LA RESOLUCION Y SOSTENEMOS QUE:

- Al estudiar el peritaje realizado por el Doctor Díaz Menjivar se encuentra lo siguiente: la menor manifiesta que el día de los hechos se encontraba jugando en una solera y se cayó de un muro **"lo cual no es creíble"** se continua el peritaje y la menor manifiesta que: **" Eso fue lo que le dijo su madre que dijera"** Y posteriormente describe el hecho de el abuso realizado por su padrastro, el doctor manifiesta que en la evaluación se detecta manipulación de la menor por alguna persona, hay indicadores de sexualización precoz, conocimientos sexuales impropios y conductas sexualizadas en sus conclusiones establece: 1."La niña presenta características de las niñas abusadas sexualmente", 2.Amerita tratamiento psicológico,

- Se resalta lo manifestado en el peritaje psiquiátrico realizado por la Doctora Avalos Rubio: quien en sus conclusiones manifiesta que la menor presenta trastorno adaptativo.

∩ Se agrega el expediente medico del Hospital Nacional Benjamin Bloom, y en la entrevista que se le hace a la menor del como se hizo las lesiones, manifiesta que andaba jugando en muro y se cayó de una altura de un metro 30 centímetros, al decirle que eso no es confiable, la menor reconoce haber sido tocada por su padrastro, **que le introdujo el pene en la vulva, version escuchada por la Licenciada Elías.** Se agrega el testimonio de la Doctora Peña de Cruz quien manifiesta **que la menor es ambivalente, que posiblemente pueda existir un manipuleo para la que la niña no diga lo quieren que diga, y que puede ser la madre quien la manipula.**

∩ Es importante considerar que los hechos ocurridos en los cuales la menor narra haber sido víctima de un abuso por parte de su padrastro, la menor los narra - primero en el anticipo a prueba, - luego al medico que le practicó el reconocimiento de genitales, - se lo expresó al perito que le realizó el análisis psicológico, - así mismo al doctor que efectuó la evaluación psiquiátrica y - a

los médicos que la evaluaron en el Hospital Bloom, de lo anterior queda plasmado que los hechos en los que la menor manifiesta que fue víctima de abuso por parte de su padrastros hechos que han sido narrados también juicio ha sido narrados de igual forma en cinco oportunidades diferentes a cinco personas diferentes. Lo cual nos es creíble en cuanto a circunstancias de lugar, tiempo y modo y por la persona que se le imputa el hecho, en este caso el padrastro de la menor.

- Es importante hacer mención de los resultados de la prueba pericial realizada a la menor en los cuales se concluye: **"la menor presenta características psicológicas de las niñas abusadas sexualmente"** por lo que consideramos que se han cumplido los extremos procesales para comprobar la EXISTENCIA DEL DELITO DE VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ por el imputado DOUGLAS VITELIO PEREZ MERCADO en perjuicio de la menor PATRICIA ROCUIO PEREZ VENTURA

Y En cuanto a todos los testimonios que aceveran que la menor se cayó y producto de ello se ocasionó las lesiones como ya se ha relacionado en el proceso **"NINGUNO DECLARO HABER PRESENCIADO EL MOMENTO JUSTO DE LA CAIDA DE LA MENOR Y LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE DIO LA CAIDA"**, se

manifestó en las declaraciones que la caída la presencia Kery Ventura hermana de la menor por que ella se encontraba jugando con la víctima, **INFORMACION QUE NO PUDO SER CORROBORADA** por no contar con la declaración de la menor.

∴ No se agregó como prueba de descargo el interrogatorio de la víctima ante el juez de Paz de Panchimalco, por lo que consideramos que no debió entrarse a examinar la declaración de la doctora Guzmán de Bermúdez por que ella no atendió a la menor ni le dio ningún tipo de tratamiento sino que ella es parte del equipo multidisciplinario de los juzgados de familia de San Marcos y solo observó una vez a la menor, y por que no existe dictamen de la profesional que corra agregado en autos en el proceso en el cual se pueda corroborar el dicho de la profesional, POR todo lo mencionado con anterioridad CONSIDERAMOS QUE ERA PROCEDENTE DICTAR UNA SENTENCIA CONDENATORIA en contra del imputado DOUGLAS VITELIO PEREZ MERCADO por el delito de VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ en perjuicio de la menor PÁTRIOCIA ROCIO PEREZ VENTURA.

∴ Consideramos que en el caso en particular; se contaba con suficientes indicios que demuestran la existencia del delito por cuanto se demostró mediante

los diferentes testimonios de la víctima en cuanto a circunstancia de lugar tiempo y modo y de la persona a la cual se le imputa el hecho, en este caso el padrastro de la menor. Además se comprueba a través de las diferentes lesiones manifestadas en el cuerpo de la menor; ya que diferentes pruebas periciales manifestaron que estas podrían ser producto de un mecanismo de caída o de un abuso sexual. En cuanto la participación del imputado en la comisión del mismo por las circunstancias manifestadas con anterioridad.

∴ Es decir que en este caso en particular no se respetó el principio de valoración de la prueba ya que esta no fue valorada concatenadamente, o en su conjunto, solamente se valoró una parte de la misma.

∴ En el caso en particular con la prueba que se contaba se logró comprobar los extremos procesales la existencia del delito y la participación del imputado en la comisión de dicho delito.

∴ Según lo hemos manifestado en capítulos anteriores es necesario que para que los indicios tengan el valor probatorio requerido este se encuentre respaldado por un medio de prueba directa. Que

sean varios indicios con los que se cuentan (es decir un concurso de indicios);

↳ En el caso en particular no solo existía la presunción de la violación en una menor, si no que a través del proceso se demostró la existencia de dicho delito mediante prueba testimonial y prueba pericial, se introdujo mediante lectura prueba documental que establecían la edad de la Víctima y el grado de parentesco con el imputado

↳ Para llegar a una acertada valoración se pudo tomar en cuenta las medidas del tamaño de las varillas que en el supuesto, fueron las que causaron la lesión en la menor, las cuales si constaban en el expediente judicial;

↳ Lo cual hubiese llevado al tribunal a otro tipo de valoración la cual pudo dar lugar a establecer que científicamente si una persona de la edad con la que contaba la menor cae en una varilla de 32 centímetros los cuales eran las medidas que se establecen en el expediente estas pudieron haber causado daños en otros órganos y hasta causar la muerte de dicha menor

↳ Por todo lo relacionado con anterioridad existían indicios respaldados por prueba directa, eran mas de un indicio (se contaba con el concurso de varios indicios) los establecidos los cuales demostraban los

extremos procesales mencionados con anterioridad, por lo que consideramos que era procedente resolver favorablemente a la víctima dictando una sentencia CONDENATORIA para el imputado.

1.2.1.2. DELITO DE ROBO

El expediente judicial del delito de robo que se esta estudiando, hemos encontrado uno en particular que ha llamado nuestra atención el cual, es el siguiente:

NUMERO DE LA CAUSA: 223-4-2003

DELITO: ROBO AGRAVADO

IMPUTADO: Edwin Alexander Ávila

VICTIMA: José David Castro

HECHOS ACUSADOS: Hecho sucedido el día 21-06-2003 a las diecinueve horas aproximadamente, en la 29 avenida norte y calle Ascencion de la colonia Zacamil de Mejicanos, en el momento en que el señor Jose david Castro parqueaba su vehículo color gris, año 1999, en el parqueo de los condominios Zacamil, cuando sorpresivamente un sujeto con arma de fuego le manifestó que le entregara las llaves del referido vehiculo. Procediendo el señor Castro a entregárselas, por lo que el sujeto le pidió también la certera, no entregándosela el señor Castro porque no portaba optando dicho señor a caminar, cruzandose la calle observando que otro sujeto estaba arrancando el vehiculo y salieron con rumbo al poniente por lo que la víctima dió

aviso a su hijo Jose David Castro quien vive cerca del lugar de los hechos llamando así mismo a la Policía Nacional Civil delegación Zacamil, reportando el robo del referido automotor; posteriormente salio el señor Castro y su hijo a buscar el vehiculo antes descrito, encontrandolo a los cinco minutos a la vuelta del referido parqueo presentandose al lugar la víctima, donde pudo observar que los agentes de la PNC tenian detenidos a los dos sujetos que momentos antes le habian robado el vehiculo automotor referido...

El delito de robo Agravado se encuentra regulado y sancionado en los Arts. 212 y 213 del Código penal, a diferencia del hurto que para que se de la figura del robo debe existir violencia en la persona para considerarse como tal, de lo anterior podemos comentar que tal violencia es de carácter físico, utilizando la agresividad e intimidación directamente en el sujeto pasivo o víctima del hecho delictivo, y dicha violencia no necesariamente debe ser antes de sustraer el bien jurídico de su esfera de dominio sino que puede darse en el momento mismo de la sustracción e incluso al final para cometer el hecho delictivo. Para poder hablar de robo necesariamente debe darse la intimidación puesto que solo así el sujeto pasivo podrá acceder a dar sus bienes por el temor de llegar a

sufrir un daño en su integridad física o en la integridad de otro.

Para que el tipo sea agravado debemos remitirnos al art. 213 Pn. numerales 1, 2 y 3 los cuales establecen los presupuestos que la norma penal expresa que de realizarse uno de ellos se considera agravado, en el caso en particular que analizamos hablemos de los numerales 2 y 3:

Numeral dos: que el hecho se cometiere por dos o mas personas .

Numeral tres: esgrimiendo o utilizando armas de fuego o explosivos.

En el caso en comento se dan los dos presupuestos anteriores ya que el hecho se comete por dos individuos y valiéndose de un arma de fuego para intimidar a la víctima. Todo converge para que se de el tipo penal de Robo Agravado, se da la violencia y la intimidación del sujeto pasivo por parte del activo para que le entregue el vehículo, se comete por dos personas y se valen de un arma de fuego para crear el miedo en la víctima y así apoderarse sin ningún problema del vehículo.

Hasta este instante se han cumplido con todos los requisitos para tipificar la acción como Robo Agravado, pero el hecho no se consuma por razones ajenas o extrañas a la voluntad de los sujetos activos ya que al llevarse el vehículo ellos no saben que éste cuenta con un mecanismo de seguridad contra robo que después de transcurridos cinco

minutos se detiene puesto que del tanque de gasolina evita la fluidez de la misma presentando una irregularidad siendo ésta la razón por la cual se detiene en plena marcha y se apaga el motor, no estando en sus planes dicho percance los imputados se ven obligados a abandonar el automotor y se marchan del lugar huyendo de la policía que se encontraba patrullando por el sector donde se presentan los hechos, por lo que de robo agravado pasa a ser Robo Agravado en grado de Tentativa.

La tentativa podemos definir en nuestras palabras que consiste en la realización de todos los actos por parte del sujeto activo que están encaminados a realizar de forma total un hecho considerado delito pero que no se puede producir en su totalidad o que no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo lo que deriva en la no realización tal como se tenía planeado inicialmente.

En el caso analizado se cumple plenamente la intención ya que los sujetos quieren el vehículo, se apoderan del mismo pero no se cumple con el fin para el cual lo querían sea este el lucro personal o el que fuere y se da no de forma voluntaria sino fuera del control de los sujetos activos.

En este caso que estamos analizando cada una de las etapas ha sido estudiada para poder llegar a una buena interpretación de la Sentencia emitida por los señores Jueces del Tribunal Segundo de Sentencia y concluimos que

en tal proceso si existían indicios para que el imputado fuese condenado por el delito del cual se le acusaba, lamentablemente para la víctima esto no sucedió debido a que dichos indicios no fueron presentados por la representación fiscal por lo que los Honorables Jueces al momento de valorar las pruebas lo hicieron acorde al aporte hecho por la fiscal del caso, surgiendo para ellos la duda en cuanto a la participación del imputado en el hecho delictivo, por lo que a nuestro criterio muy sabiamente y apegándose a la Doctrina y a la norma por la duda y la inseguridad los Jueces fallaron basándose en el principio procesal "INDUBIO PRO REO", consagrado en el art. 5 del código procesal penal que literalmente dice: "en caso de duda el juez considerará lo más favorable al imputado".

De todo lo anterior mencionado podemos decir que la Sentencia si esta basada conforme a Derecho pero surge la impunidad debido que todo apuntaba que el indiciado si había participado y cometido el delito de Robo Agravado Tentado; pero por no aportar los indicios que pudieran respaldar y comprobar su tesis el imputado fue absuelto.

Cabe hacernos las preguntas:

¿hubo una mala valoración de la prueba?,

¿hubo prueba indiciaria?,

¿se pudo evitar que el imputado fuera absuelto?,

¿cuál fue la causa de la impunidad judicial?,

¿hubo vicios y deficiencias en cuanto a la valoración de la prueba?.

Al hacernos estas preguntas y analizando cada una de ellas llegamos a las siguientes conclusiones:

① No hubo una mala valoración de la prueba ya que utilizaron la sana crítica y se basaron en el principio Indubio pro reo para dictar la sentencia, no hubo una presentación de prueba indiciaria por lo que no se pudo valorar basándose en ella esto debido a la falta de investigación por la representación fiscal que no fue acuciosa en su labor de recolectar la pruebas indirectas que sirvieran para dar plena certeza, con lo anterior pretendemos demostrar que la fiscalía tuvo suficientes indicios para poderlos presentar y demostrar la culpabilidad del imputado pero que por error descuido o ignorancia no supo utilizar, esto basándonos en el art. 270 Pr. Pn. que le da la facultad de requerir al juez para pedir y presentar el anticipo de Prueba que esta encaminado a practicar actos o diligencias tales como registros, pericias, inspecciones etc. y al investigar a fondo la normativa procesal penal encontramos que en el anticipo de prueba se pueden dar las operaciones técnico-periciales para mayor eficacia de las inspecciones y en cualquier caso que sea conveniente se podrán ordenar operaciones técnicas y científicas

tales como: Exámenes serológicos, químicos, microscópicos, microfotografía, macrofotografía, pruebas ópticas, biogenéticas, antropométricas, fonográficas, electrónicas, acústicas, rayos X y demás disponibles por la ciencia y la técnica (Art. 171 PR. pn.)

Basándonos en este artículo porque no pedir realizar un examen de huellas dactilares tanto en el arma de fuego como al vehículo esto para comprobar si las huellas encontradas, pertenecían al imputado.

De igual forma al investigar en el código procesal penal los arts. 238 y 239, 241 núm. 3 habla del aseguramiento de la prueba por parte de la policía y la fiscalía, esto como base la investigación y de que la prueba sea bien valorada en su momento ya que los vicios se dan desde el principio de la investigación y se pueden prevenir desde ese momento.

2) Si se pudo evitar si se hubiera hecho uso de los indicios que hubiesen demostrado la culpabilidad del indiciado, tales como:

A) el sujeto a bordo del vehículo así como lo relataron los agentes captadores lo cual consta en el acta de captura.

B) La huida del acusado del vehículo automotor objeto de robo

C) el deshacerse de un objeto que portaba, lanzándolo a un arbusto y que posteriormente se demuestra que el objeto era un arma de fuego, la cual pudo haberse utilizado en la comisión del delito, según narra la víctima mencionando que lo encañonaron con un arma de fuego a la altura del cuello,

ya que la duda surgida en el tribunal de Sentencia se debió a que no había una prueba con suficiente peso para asegurar que el imputado cometió el delito de robo, que estuviera a la orden y disposición del Tribunal de Sentencia para crear la certeza de la culpabilidad del imputado.

Los indicios que hemos mencionado con anterioridad es la clasificación que hace el italiano Pietro Ellero citado por Francois Gorphe⁸⁹ de los indicios el cual manifiesta el papel incriminador del acusado mediante tres grupos:

i) *Condiciones morales y físicas:* que hacen posible la comisión del delito por parte del acusado las cuales son:

a) *Capacidad de cometer el delito investigado:* en el caso en particular el acusado se encontraba con la capacidad física de cometer el hecho delictivo ya que era mas joven y robusto

⁸⁹ Gorphe Francois, *Apreciación de las Pruebas Criminales*, Cap. IV. Pág. 207.

que la víctima datos que constan en el acta de captura,

b) *la oportunidad de cometer el delito:* la cual se da en un ambiente propicio en el caso en comento por las circunstancias del lugar y tiempo como son : lugar solo, de noche y víctima sola;

c) *el móvil delictivo:* teniendo en el caso en particular el uso de la violencia e intimidación con un arma de fuego para el cometimiento perfecto del delito, teniendo como fin robarse el vehículo automotor.

ii) *Los rasgos materiales dejados por la ejecución del delito:* en nuestro caso en particular encontramos la deficiencia de la investigación ya que se pudo haber solicitado a petición de parte que se le practicara el examen dactilar para el estudio y cotejo de huellas, dejadas en el vehículo objeto de robo con las del imputado para esclarecer si hubo o no participación de este en la comisión del delito.

iii) *Manifestaciones del culpable o de terceros ya sea antes o después del cometimiento del delito:*

ANTES: se cumple con todos los elementos para tipificarlo como delito.

DESPUES: el hecho de darse a la fuga lo que hace suponer que huye porque tiene participación en el delito, luego el deshacerse del arma lo que hace pensar que ha cometido el ilícito con la misma o que no es de él lo que supone que puede ser objeto de otro ilícito y en el caso en particular la declaración de un tercero que observó la conducta sospechosa de los individuos que iban dentro del vehículo la cual no se introdujo al proceso demostrando el uso inadecuado de los indicios que pueden ser los medios probatorios decisivos para una sentencia condenatoria favorable a la víctima.

- 3)** La Sentencia en análisis en su apartado número VII expresa que la representación fiscal debió establecer un presupuesto certero de la participación del imputado como autor directo en el delito por el cual se le acusó de este argumento podemos afirmar que el error no se da en la valoración de la prueba sino en la investigación del hecho delictivo y en el ofrecimiento e introducción de la prueba al proceso por parte de la fiscalía.

4) En cuanto a la valoración de la prueba llegamos a la conclusión que no hubo vicios en cuanto a ella debido a que el Tribunal valoró las pruebas presentadas y lo hizo conforme a derecho, por lo que no se cometieron vicios en cuanto a ella debido a que no se presentaron los indicios que asegurarían la participación del imputado y no se puede valorar algo que no se ha incorporado en el proceso por lo que si creemos que las reglas de la Sana crítica fueron puestas en uso, así mismo creemos firmemente que la fiscalía tuvo en sus manos las pruebas que podían comprobar su hipótesis.

1.2.1.3. DELITO DE HOMICIDIO

En este caso en particular decidimos darle un giro diferente a la investigación ya que este es uno de los delitos que con mas frecuencia se vive en nuestra realidad.

Consideramos a bien establecer una de las tantas resoluciones en las que se ha respetado las reglas de valoración de los medios de prueba basándose para emitir una resolución con base en indicios.

Aunque con esto no queremos decir que es siempre que las resoluciones de este tipo de delito estén siempre apegadas a dichas reglas y que dichas resoluciones sean siempre acertadas en cuanto a lo que la comunidad

espera de determinado caso ya sea de una forma positiva o negativa.

De igual manera que en los casos anteriores tuvimos la oportunidad de poder estudiar los expedientes completos del delito en estudio y así tomamos como muestra el siguiente caso:

NUMERO DE LA CAUSA: 61-2005-2

DELITO: HOMICIDIO SIMPLE

IMPUTADO: ERICK HERNANDEZ BONILLA

VICTIMA: DOUGLAS MAURICIO CARTAGENA MENDOZA

HECHOS ACUSADOS: Según declaración del testigo a quien se le otorgado régimen de protección de testigos: el día uno de junio de dos mil cuatro, aproximadamente a las diecisiete horas con cuarenta minutos, estando todavía sin entrar la noche, el dicente caminaba por la calle principal de la Lotificación Pitarrillo Tres en la ciudad de Apopa, cuando observo que un sujeto de la mara MS del sector, a quien conoce con el apodo de "Snarf", bajo del sector Pitarrillo Cuatro hacia el Pitarrillo Dos, como buscando una venta de tortillas que esta sobre la calle principal, pero inmediatamente sube (porque hay una pendiente), casi corriendo hacia el sector del Pitarrillo Cuatro como al minuto baja un segundo sujeto, a quien conoce como "Liromboy o Payaso", quien responde de nombre Eric Hernández Bonilla, miembro activo de la MS, el cual iba en dirección de la tortillería el Pitarrillo Dos, con

la mano derecha a la altura de la cintura, segundos después escucha de cinco a seis disparos suaves, al parecer veintidós milímetros, inmediatamente sube nuevamente el sujeto en mención pero con un revolver en la mano derecha pequeña y que no se la guardó sino que se fue en dirección del Pitarrillo Cuatro, mismo sector para donde salió anteriormente el "Snarf", el dicente por curiosidad fue a ver, ya que se encontraba como a una cuadra del occiso, observando que se trataba de un vigilante que se encontraba muerto en la entrada de la tortillería de la calle principal del pitarrillo dos, en el lugar se encontraban varias personas cuando observo que bajo "Snarf" con otro sujeto de apodo "Sparky" y escuchó que el primero dijo "la cagó el Liromboy, donde lo vino hacer", luego se retiraron, así también el dicente ya que solo iba de paso. Con lo antes dicho fue que se giraron las respectivas órdenes de captura.

El hecho antes mencionado se eemarca en el tipo penal de HOMICIDIO SIMPLE previsto y sancionado en el art. 128 de nuestro Código Penal el cual dice: "el que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años".

ANALISIS DE LA PRUEBA INCORPORADA EN EL JUICIO

La existencia del delitos de Homicidio Simple, se ha podido establecer mediante la prueba pericial siguiente: 1) Reconocimiento medico legal de cadáver, practicado a la victima, realizado por el Doctor Jorge Mario Chávez Padilla, perito del Instituto de Medicina Legal de San Salvador, de fs. 32 a 33, por medio del cual se determina que la victima Douglas Mauricio Cartagena Mendoza presentaba seis orificios de entrada producidos por proyectiles disparados por arma de fuego, localizados en la región supra y retroaricular derecha, concluyéndose que la causa de la muerte fue traumatismo craneo encefálico severo producido por proyectiles disparados por arma de fuego; y 2) Dictamen de autopsia, practicado al cadáver de la victima, realizado por el Doctor Alfredo Eduardo Escobar, perito del Instituto de Medicina Legal de San Salvador, de fs. 28 a 29, por medio de la cual se concluye que la causa de la muerte fue heridas penetrante craneo encefálico producido por proyectiles disparados con arma de fuego.

A efecto de establecer la participación delincuenal del imputado Erick Hernández Bonilla, consta únicamente la declaración del testigo denominado "GATO", quien en lo esencial declaró lo siguiente: Que el día uno de junio del año dos mil cuatro, de cinco a cinco y media de la tarde hubo un asesinato en El Pitarrillo en Apopa, que el estaba en El Pitarrío cuatro y el iba para El Pitarrillo uno a su casa, que el iba caminado que le paso a la par de el un

marero que le apodan "El Snar", que el se contuvo e iba despacio y al ratito venia corriendo para arriba, que cuando el subió paso uno que le apodan el payaso "El Liromboy", que llevaba la mano en la cintura como sujetando algo, que iba bastante ligero para abajo, al ratito escucharon unos disparos, que siguió el caminado y vio al que le apodan "Liromboy", venia para arriba buscando El Pitarrillo cuatro, que traía un arma en la mano y el brazo hacia abajo, que era revolver y traía un tambor, que cuando paso a su lado salió corriendo por el pitarrillo cuatro, que el se contuvo cuando el vio el arma y se dio la vuelta, que cuando llego adelante vio un señor muerto a la par de una casa y el se paro a verlo y tenia unos disparos en la cabeza, que en ese momento el observo que bajo uno que el apodan el "Snar" y venia con "El Sparkin", que cuando llegaron al lugar dijo hey "Snar" la cago donde lo vino a hacer el "Liromboy", que el lo ha observado después del hecho en el Penal de Quezaltepeque después de lo sucedido, que el sabe que a quien le dispararon era un vigilante del Fovial porque varias veces lo vio con el chaleco, que el vigilante quedo en la puertas de la tortillería, que el estuvo como diez o quince minutos, que el presencio cuando llegaron agentes de autoridad, que el no fue entrevistado por ninguno de ellos y no hablo con nadie de lo que el había presenciado, que el la información la da por teléfono al lugar donde se encuentra el Licenciado Moisés Nerio, que

el no observo directamente cuando le dispararon al vigilante, que después de que le ve al sujeto el arma en la mano en cuestión de segundos se escucharon los disparos, que en la tortillería que fue el lugar donde sucedieron los hechos no habían mas personas, que es en el Pitarrillo Dos.

Asimismo consta como prueba documental: 1) Acta de captura y remisión del imputado, de fecha veintiuno de septiembre de dos mil cuatro, de fs. 23, por medio de la cual constan los motivos que dieron origen a la detención del imputado; 2) Reconocimiento en rueda de personas, realizado en el Centro Penal de Quezaltepeque ante el testigo denominado "Gato", por parte del Juzgado de Instrucción de Apopa, de fs. 45, en el que consta que dicho testigo reconoce al imputado como el sujeto que participo en la muerte de Douglas Mauricio Cartagena Mendoza; 3) Acta de inspección policial ocular, realizada en el lugar de los hechos, de fs. 4, por medio de la cual se determina la ubicación geográfica, personas y evidencia que fueron encontradas en la escena del delito; 4) Álbum fotográfico y croquis de ubicación, elaborado en el lugar de los hechos, de fs. 14 a 19, por medio del cual se ilustra el lugar y la forma en que se encontraba la victima en el lugar del hecho; 5) Oficio numero 456, de fecha veinticinco de octubre de dos mil cuatro, procedente del Ministerio de la Defensa Nacional, de fs. 50, en el que consta que el imputado no posee registro de armas; y 6) Formulario de

filiación y antecedentes policiales del imputado, de fs. 11.

Con toda la prueba antes relacionada y de acuerdo a las normas de la sana crítica racional, con base en los principios de la lógica, la psicología y la experiencia común, este Tribunal **CONCLUYE LO SIGUIENTE**: Como prueba testimonial consta la deposición del único testigo de cargo, a quien se le brindó régimen de protección de testigo, de conformidad al Art. 210 Pr Pn., y 210-D, en sus literales D, E, F, y G, quien ha sido denominado "GATO" y del cual se comprobó su identidad, con su Documento Único de Identidad, corroborando el Tribunal que efectivamente es la misma persona a quien se le brindó el Régimen de protección de Testigo antes mencionado y con cuya deposición este Tribunal tiene por establecido: Que el día uno de junio de dos mil cuatro, a las diecisiete horas cuarenta minutos aproximadamente, cuando el testigo denominado "Gato", se conducía por la Calle Principal de la Lotificación El Pitarrillo Cuatro, la

cual tiene aproximadamente cinco metros de ancho e iba para su casa de habitación ubicada en la lotificación del Pitarrillo Uno, en el Municipio de Apopa, cuando pasó a la par suya en sentido contrario un marero a quien conoce como "Snack", y luego este sujeto regresó corriendo hacia arriba; el testigo afirma que seguidamente vio al sujeto que conoce como "Liromboy" o "Payaso", quien iba hacia abajo, es decir, hacia el mismo rumbo donde él se conducía y hacia el Pitarrillo Dos, escuchado "al ratito", de cuatro a cinco disparos suaves, que inmediatamente ve subir corriendo al sujeto apodado "Liromboy o Payaso" en sentido contrario de donde él se conducía, o sea, hacía el Pitarrillo Cuatro, con un arma de fuego en su mano derecha que al parecer era revolver porque le logró ver el tambor, pues la traía descubierta y el brazo hacia abajo; que al verle el arma él se dio la vuelta y siguió caminando y más adelante se encontraba por una tortillería que está en El Pitarrillo Dos, un señor muerto y

le vio disparos en la cabeza, que a éste lo conocía y sabía que era vigilante y que siempre andaba con un chaleco amarillo y trabajaba en un predio del Fovial, que al instante bajó al lugar del hecho el sujeto apodado "Snack" y otro denominado "Sparky", quienes estaban aproximadamente a un metro y medio de la persona fallecida y a la par suya y escuchó que el primero le dijo al segundo "la cagó Liromboy, donde lo vino a hacer"; que al "Liromboy o Payaso", lo conoce desde hace dos a tres años antes del hecho porque es de la misma zona; que el permaneció en ese lugar de diez a quince minutos y que después llegaron agentes de autoridad.

Consta a fs. 45 del proceso, acta de reconocimiento en rueda de personas practicado el día veinte de octubre de dos mil cuatro, en el Centro Penal de Quezaltepeque, por el testigo denominado "Gato", al imputado, el cual dicho testigo lo reconoció quien respondió al nombre de Erick Hernández Bonilla, por lo que, el mismo fue reconocido.

Respecto a la prueba testimonial antes relacionada, advierte este Tribunal que el testigo denominado "Gato", se ubica el día, hora y lugar en que ocurrieron los hechos;

ha manifestado que momentos antes de escuchar disparos, vió que paso a la par suya al sujeto a quien apodan " Limboroy" o "Payaso" a quien como ha quedado expuesto en el párrafo anterior lo reconoció en rueda de personas y corresponde al nombre del imputado Erick Hernández Bonilla; que presenció que éste llevaba la mano en su cintura e iba en la misma dirección del testigo; que aproximadamente a una cuadra de distancia escuchó de cuatro a cinco disparos, suaves como que eran del mismo calibre; y seguidamente vió pasar en dirección contraria al sujeto que minutos antes vió pasar hacia donde él se conducía y que éste regresaba con un arma de fuego en su mano derecha, declarando que la misma la llevaba con el brazo hacia abajo; que al llegar al lugar donde escuchó los disparos se encontraba una persona fallecida en la entrada de una tortillería, que él se acercó y pudo observarle disparos en su cabeza; lo cual es acorde con el reconocimiento de cadáver y con la autopsia practicada al cadáver de la víctima, ya relacionados en el párrafo segundo del considerando V de esta sentencia; que el cadáver efectivamente presentaba entrada de proyectiles en su cavidad craneana que destruyeron masa encefálica y fracturaron base del cráneo. Además, el testigo denominado "Gato", ha expresado que la persona fallecida se trata de un vigilante de la zona que labora en un predio del Fovial, circunstancia que efectivamente se hace referencia en el acta de inspección que corre agregada 4 a 5 del proceso, de

que la persona fallecida corresponde al nombre de Douglas Cartagena Mendoza y que labora en una empresa denominada " Prosed S.A. de C. V"; asimismo dicho testigo ha manifestado que el cadáver de la víctima quedó en la entrada de una tortillería, lo cual se ilustra en el croquis de ubicación, realizado por la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, de fs. 19, en el cual se hace referencia que efectivamente en el lugar donde se encontró el cadáver existe una tortillería y que éste quedó en la entrada principal de la Colonia El Pitarrillo II.

De todo lo expuesto, se desprende que el testigo ha declarado sobre circunstancia que han sido corroboradas con otros elementos probatorios como ha quedado expuesto; por lo cual le merece credibilidad su dicho en ese sentido: también ha declarado que vio al imputado cuando se dirigía al lugar donde estaba la persona fallecida y que éste iba con su mano en su cintura, seguidamente escucha unos disparos e inmediatamente ve al imputado correr con un arma en su mano derecha, quien prevenía del lugar donde se le causó la muerte a la víctima.

Este Tribunal habiendo examinado críticamente la conexión de los indicios en forma global, dicha conexión conduce unívocamente a una conclusión cierta de participación en el ilícito, arribando a un juicio de certeza, legitimado por el método de examen crítico seguido, que el imputado ERICK HERNANDEZ BONILLA, es

responsable y consecuentemente culpable del delito de HOMICIDIO SIMPLE, en DOUGLAS MAURICIO CARTAGENA MENDOZA; y siendo que su conducta se adecua al tipo penal, establecido en el Art. 128 del Código Penal; y habiéndose establecido ambos extremos procesales, como son la existencia del delito, así como la participación delincinencial del imputado, es procedente pronunciar **UNA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA** en su contra, como autor directo de conformidad al Art. 33 Pn..

DE LO MANIFESTADO CON ANTERIORIDAD CONSIDERAMOS QUE:

∴ En el caso en particular: todo lo antes relacionado, constituyen una cadena de INDICIOS; y tomando en cuenta que el indicio se refiere a hechos o actos pasados que una vez conocidos y probados pueden servir para inferir, la verdad o falsedad de otros sucesos; consecuentemente el indicio, es un hecho probado que sirve de medio de prueba, ya no para probar, sino para presumir la existencia de otro hecho, es útil para apoyar a la mente en su tarea de razonar silogísticamente.

∴ En otras palabras existen hechos que no se pueden demostrar de manera directa a través de los medios de prueba conocidos, sino sólo a través del esfuerzo de la razón que parte de datos aislados, de cabos sueltos, que une con la mente para llegar a una conclusión. Estos datos aislados o cabos sueltos cuyo requisito es que se

encuentren probados antes de los silogismos son los indicios (Marco Antonio Díaz de Leon. Diccionario de Derecho Procesal Penal).

∴ En la actualidad impera el sistema de libre apreciación de la prueba, es un lugar común en la doctrina da plena validez de la prueba de indicios, de modo que al igual que las pruebas directas, su eficacia en el caso concreto habrá de medirse conforme a la mayor o menor aptitud para convencer al Tribunal de la realidad del hecho a acreditar.

∴ La mayor o menor capacidad de sugerencia de los indicios con relación al hecho necesitado de prueba, ha de ser apreciada conforme a las reglas de la Sana Crítica Racional, utilizando las llamadas máximas de la experiencia, los conocimientos científicos o cualesquiera otros elementos aptos en cada caso para razonar ese enlace preciso y directo.

∴ Es importante destacar las exigencias que debe tener la prueba de indicios, cuando sea la única prueba disponible tras la celebración del juicio oral.

∴ Consideramos al respecto, que la prueba antes relacionada cumple con los siguientes requisitos: 1) Que el hecho base delictivo esté acreditado por prueba directa; 2) Que la autoría se infiera de hechos indiciarios plenamente probados y racionalmente conectados con el hecho delictivo, debiendo excluirse

las meras sospechas o conjeturas; 3) Que no se trata de un único indicio, sino de una multiplicidad de indicios, en función de las circunstancias de cada caso; 4) Que no existan contra indicios que hagan dudar de la virtualidad incriminatoria del indicio; y 5) Que el Tribunal sentenciador exponga el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la convicción de la existencia del hecho punible y de la culpabilidad del acusado. (La prueba en el Proceso Penal Salvadoreño. José María Casado Pérez).

∴ En el caso en particular y dejando claro que es uno de los pocos en los que se ha respetado las reglas de valoración de la prueba así mismo como el valor que se les debe dar a los indicios como medios probatorios.

∴ Aclaremos que no todas las resoluciones judiciales en referencia del determinado delito siempre tienen como resultado el acierto judicial, pero por la abundancia de cometimiento del mismo consideramos que es uno de los delitos en los cuales se respeta mas dichas reglas de valoración.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1.1 CONCLUSIONES

- En la actualidad la mayoría de las resoluciones judiciales se ven viciadas en la valoración de la prueba.
- Se esta violentando el principio de la concatenación de los medios de prueba.
- En nuestro caso en particular los indicios no están siendo valorados como medios probatorios, y que en muchas ocasiones únicamente forman parte de los hechos ocasionados y conocidos dentro del proceso pero a los cuales no se les da el valor que les corresponde.
- Notamos que otro de los vicios encontrados en las resoluciones es la falta de fundamentación de la prueba incorporada en juicio o si ya se elaboró esta, no se establece el ¿por qué? no se valoró en su totalidad siendo para el caso, como lo manifestamos en el capítulo anterior

específicamente el caso de Violación en Menor o incapaz, que la prueba se valoró y se fundamentó la misma pero hubo una buena parte que no se fundamentó el por que no se había valorado si esta se había incorporado en el juicio.

- Así mismo notamos que las deficiencias de las que pueda adolecer una resolución judicial no es el producto de la mala valoración de los jueces como tribunal sentencia o jurado en su caso sino, que esta es el resultado del mal trabajo o trabajo a medias de las diferentes instituciones encargadas de la persecución del delito y preservación de la escena del delito, recolección de las evidencias y resguardo de las mismas

- En los delitos comunes los cuales hemos tomado como base de estudio, sin temor a equivocarnos nos atrevemos a decir que es en los que más sobreabundan los indicios para valorarlos como medio de prueba, pero en la actualidad lo que encontramos es que la Fiscalía General de la República no se preocupa de recabar los indicios necesarios para obtener una resolución favorable a los intereses de la parte afectada, mas bien

trabajan con lo que tienen y no van mas allá de lo que les dan y producto de ello son muchas las sentencias absolutorias cuando la comunidad hubiese esperado una sentencia condenatoria;

- Pero la Fiscalía General de la República no es la única responsable de que los indicios no sean suficientes para introducirlos al juicio y que el tribunal los valore como medio probatorio, así en nuestra realidad encontramos que otra de las instituciones que hace su trabajo mal o un trabajo a medias es la Policía Nacional Civil, ya que en la escena del delito no es preservada como debería ser, ya que La contaminación de la escena del delito es una de las críticas más tajantes hacia el sistema policial esta puede ocurrir por el descuido o negligencia de los entes encargados de preservar la integridad del lugar.

- Existen diversas razones por las cuales se facilita esta contaminación. La principal parece ser la falta de peritos de la que adolece el Laboratorio Técnico y Científico de la PNC y el Instituto de Medicina Legal, lo cual en el momento de la investigación técnica, imposibilita muchas veces el análisis de trayectoria de balas, ángulos, posición del tirador, cálculos de

posibles movimientos del criminal y hasta una futura reconstrucción apegada realmente a los hechos. De ahí la importancia de que en el lugar se encuentren única y exclusivamente los investigadores, es decir, el fiscal del caso, el perito de Medicina Legal y el del Laboratorio Técnico y Científico de la PNC.

- En cuanto a la recolección de las evidencias y su respectivo resguardo: Cada persona que tiene contacto con la evidencia recogida en la escena del delito se convierte en un eslabón responsable de su resguardo. Así, el perito de turno que recolecta o embala y quien realiza el análisis en el laboratorio estampan su firma en la bolsa que contiene la evidencia, para dar el aval del trabajo realizado. Luego, cuando esta misma evidencia llega a manos del Juez que está ventilando el caso, por ley, el encargado de custodiarla es el Secretario del Tribunal o Juzgado. Ni siquiera el Juez debe tener acceso a dicho material en una etapa de Instrucción, para no parcializarse o influir en su futura decisión. Es hasta en la fase de Sentencia cuando la evidencia se convierte en prueba, y el Juez encargado o el jurado de conciencia emiten - basándose en la sana crítica, el primero, y en la íntima convicción, el segundo- par emitir su opinión al respecto.

- Pero nuestra realidad dice otra cosa; este proceso de resguardo, llamado también cadena de custodia, no siempre garantiza el cuidado que merece la evidencia. En la actualidad tanto en el laboratorio Técnico y Científico de la PNC así como en los diferentes tribunales donde los secretarios son los responsables del resguardo de las evidencias embaladas, en ambos, ellas NO SON LAS UNICAS PERSONAS QUE TIENEN ACCESO FISICO CON TALES EVIDENCIAS Lo cual trae como consecuencia una defectuosa cadena de custodia. Y la prueba ya se habría dañado o no tendría el mismo valor probatorio, y si no hay prueba suficiente y robustecida la resolución ya no es la esperada por la colectividad social; o la apegada a Derecho.

- La Policía Nacional Civil como institución encargada de actos investigativos no cuenta con un reglamento que refleje el procedimiento para el resguardo y recolección de la evidencia; Únicamente tienen conocimiento teórico y básico del tema como cualquier estudiante.

BIBLIOGRAFIA

CASADO PEREZ, JOSE MARIA;

- CODIGO PROCESAL PENAL COMENTADO; ART. 315; EL SALVADOR
- LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

COLOMER GOMEZ, JUAN LUIS

- EL PROCESO ALEMAN INTRODUCCION Y NORMAS BASICAS

COUTURE EDUARDO

- FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

CABANELLAS, GUILLERMO;

- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL; TOMO 7.

CHIOVENDA GIUSEPPE

- PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.

DEVIS ECHANDIA HERNANDO

- TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL

FOUCAULT; MICHAEL;

- LA VERDAD Y LAS FORMAS JURIDICAS ; VIGILAR Y CASTIGAR
; SURVEILLER ET PUNIR ;FRANCIA . 1975; PAG. 26

FLORIAN EUGENIO

- DE LAS PRUEBAS PENALES

FRAMARINO DEI MALATESTA ,NICOLA

- LOGICA DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL

GORPHE FRANCAIS,

- APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS CRIMINALES, CAP. IV.

MELLADO ASCENCIO, JOSE MARIA

- PRUEBA PRHIBIDA Y PRUEBA PRECONSTITUIDA

MONTESQUIEU CHARLES; LOUIS DE SECONDAT;

- DEL ESPIRITU DE LA LEYES; FRANCIA (1784)

MONTERO AROCA , JUAN;

- LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL

MITTERMAIER; KARL JOSEPH ANTON;

- TRATADO DE LAS PRUEBAS EN MATERIA CRIMINAL CAP. I

OSSORIO, MANUEL;

- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO.

PETTIT

- TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO ROMANO

REVISTA DE DERCHO CONSTIRUCIONAL N. 35

- SENTENCIA DE LAVADO DE DINERO

SCHWARTZEMBERG;

- LA PRUEBA EN EL PROCESO CRIMINAL;