

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**“LA VALORACION DE LA PRUEBA EN LA AUDIENCIA
PRELIMINAR EN EL PROCESO PENAL”.**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

HUGO HERNÁN CORTEZ

IRIS ESMERALDA SANTOS MARAVILLA

JORGE ANDRÉS SILIÉZAR HERNÁNDEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO:

LICENCIADO JOSE DAVID CAMPOS VENTURA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2005.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ**

**VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ**

**VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS**

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

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

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

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

**VICE-DECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS**

**SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ**

**COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRAGUACION
LICDA. BERTA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA**

**DERECTOR DE SEMINARIO
LIC. JOSE DAVID CAMPOS VENTURA**

INDICE

INTRODUCCION	i
---------------------------	----------

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SISTEMA PROCESAL PENAL, DE LA PRUEBA, DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA PENAL, DE LAS GARANTIAS PROCESALES , Y EN ESPECIFICO DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1.1	DESARROLLO HISTORICO DE LOS SISTEMAS PROCESAL PENAL.....	1
1.1.1	Sistema Acusatorio	3
1.1.2	Sistema Inquisitorio.....	12
1.1.3	Sistemas Mixtos.....	16
1.1.4	Desarrollo Historico De Los Sistemas Procesal Penales en America Latina.....	21
1.1.5	Desarrollo Historico Del Proceso Penal Salvadoreño	27
1.1.6	Manifestaciones De Los Sistemas Procesales Inquisitivo Y Acusatorio En El Proceso Penal De El Salvador	29
1.2	DE LAS PRUEBAS PENALES	29
1.3	ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS PENALES	34
1.3.1	Sistema Valoración De La Prueba Ordalico.....	35
1.3.2	Sistema De Valoración De La Prueba Legal O Tasada.	37
1.3.3	Sistema De La Libre Convicción	42
1.3.4	Sistema De Valoración Científica De La Prueba.	42
1.4	ORIGEN HISTORICO DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	42
1.4.1	Sistema De Garantias En El Proceso Penal.....	43
1.4.2	Antecedentes Historicos Del Principio De Presunción De Inocencia.....	46

CAPITULO II

LA PRUEBA PENAL EN GENERAL, EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO, LA ACTIVIDAD PROBATORIA, LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PENAL: LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y ASPECTOS GENERALES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

2.1 LA PRUEBA PENAL EN GENERAL.....	53
2.1.1 Noción De Prueba.....	53
2.1.2 Finalidad De La Prueba.....	56
2.1.3 Importancia:.....	56
2.1.4 Elementos De Prueba.....	58
2.1.4.1.1 Objetividad:.....	58
2.1.4.1.2 Legalidad.....	58
2.1.4.1.2.1 Obtención Ilegal:.....	59
2.1.4.1.2.2 Incorporación Irregular.....	59
2.1.4.1.3 Relevancia.....	59
2.1.4.1.4 Pertinencia.....	60
2.1.5 Organo De Prueba.....	60
2.1.6 Medio De Prueba:.....	60
2.1.7 Objeto De Prueba:.....	60
2.2. EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO.....	61
2.2.1 Concepto.....	61
2.2.2 Principios Concretos Del Procedimiento Probatorio.....	62
2.2.3 La Actividad Probatoria.....	64
2.2.4 Etapas De La Actividad Probatoria.....	66
2.2.5 Requisitos Del Acto Probatorio.....	68
2.3 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	69
2.3.1 Concepto.....	69
2.3.2 Definiciones.....	71
2.3.3 La Valoración O Apreciación.....	73
2.3.4 Finalidad De La Valoracion De La Prueba.....	74
2.3.5 La Valoración De La Prueba Y Los Estado Intelectuales.....	75
Del Juez.....	75
2.3.6 Sistema De Valoración De Las Pruebas.....	76
2.3.7 El Juicio Previo Y La Valoración De La Prueba.....	80

2.4 EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	81
2.4.2 Concepto Y Fundamentos De La Presunción De Inocencia	82
2.4.3 Alcance Del Principio De Presunción De Inocencia.....	83
2.4.4 Presunción De Inocencia E Indubio Pro Reo.....	87
2.4.5 Fundamentos Éticos De La Presunción De Inocencia.....	90

CAPITULO III

DE LA INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

3.1 HISTORIA DE LA INSTRUCCIÓN	93
3.1.1 Instrucción Formal En El Sistema Acusatorio.....	96
3.1.2 La Etapa De Instrucción En El Salvador.....	100
3.2 DEFINICIÓN DE INSTRUCCIÓN.....	101
3.3 OBJETO DE LA INSTRUCCIÓN.....	102
3.4 LA FASE INTERMEDIA Y LAS FORMAS ALTERNAS DETERMINACIÓ DEL PROCESO.....	102
3.4.1 El Sobreseimiento	104
3.4.1.1 Consecuencias Que Provocan El Sobreseimiento.....	107
3.4.2 Aplicación De Un Criterio De Oportunidad	108
3.4.2.1 Efectos De La Aplicación De La Oportunidad.....	109
3.4.3 La Conciliación	110
3.4.4 Suspensión Condicional Del Procedimiento.....	112
3.5 PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR	113
3.6 EXCEPCIONES PREVIAS.....	115
3.6.1 EXCEPCIONES QUE DESARROLLA EN CÓDIGO PROCESAL PENAL	116
3.6.2 MOMENTOS EN QUE SE DEBEN DE MANIFESTAR LAS EXCEPCIONES	118
3.7 DICTAMEN FISCAL O DEL QUERELLANTE.....	121
3.8 ACUSACIÓN, GENERALIDADES Y REQUISITOS	122
3.9 FALTA DE ACUSACIÓN, DISCONFORMIDAD.....	127
3.10 FACULTADES Y DEBERES DE LAS OTRAS PARTES.....	129
3.11 OFRECIMIENTO DE PRUEBA PARA LA AUDIENCIAPRELIMINAR Y PARA LA VISTA PUBLICA.....	132
3.12 PREPARACIÓN Y DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR.....	133

3. 12.1 PREPARACIÓN	133
3.12.2. DESARROLLO	136
3.13 RESOLUCIÓN, SOLUCIONES ALTERNAS, APERTURA A JUICIO	137
3.13.1 APERTURA A JUICIO	139

CAPITULO IV

RECOLECCION Y ANALISIS DE INFORMACIÓN

4.1 RECOLECCION DE LA INFORMACIÓN DE LAS ENTREVISTAS	141
4.2 ENTREVISTA CON LIC. HECTOR QUIÑÓNEZ VARGAS CONSULTOR PUERTORRIQUEÑO (SE APLICO LA MISMA ENTREVISTA DE LOS JUECES).....	173
4.3 ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS.....	180
4.4 SENTENCIA DICTADA POR LA SALA DE LO PENAL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....	184
4.4.1 SENTENCIA NUMERO 234-CAS-03	184
MÁXIMA DE SENTENCIA NUMERO C 201-03.....	188
4.4.2 ANÁLISIS DE LA ANTERIOR SENTENCIA Y MÁXIMA DE SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.	188

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones	190
5.2 Recomendaciones	193

BIBLIOGRAFÍA	196
---------------------------	-----

ANEXOS

1. Cedula De Entrevista A Jueces Y Consultor	202
Puertorriqueño	202
2. Sentencia De La Sala De Lo Penal De La Honorable Corte Suprema De Justicia De El Salvador	206

AGRADECIMIENTO

Agradezco:

A mi abuela, por todo el sacrificio, esfuerzo, dedicación, cariño, amistad, y comprensión que me concedió en forma sincera a cambio de nada, cuando estuvo viva, a pesar de no ser su hijo. Gracias Abuela.

A mi madre, que a pesar de no poder estar en todo momento conmigo, supo darme su comprensión, amistad y cariño, pero sobre todo su paciencia.

A mi familia, que me dieron ánimos, para seguir en la lucha del estudio.

A mi compañera de tesis Iris, que concedió su paciencia y comprensión en soportar mi carácter.

A mi compañero de tesis Jorge Andrés, que supo darnos esperanzas cuando ya la habíamos perdido.

A mi asesor de tesis Licenciado Campos Ventura, que concedió su valioso tiempo para revisar y coordinar este trabajo de investigación, asimismo agradezco por sabios consejos que nos facilitaron la realización de este proyecto.

Y a todas aquellas Personas que nos brindaron información, entrevistas (jueces de Instrucción) y consejos para poder elaborar bien éste trabajo.

De: Hugo Hernán Cortez

AGRADECIMIENTO

Agradezco:

A Dios Todo Poderoso, por haber hecho posible que este esfuerzo se haya hecho realidad, y por haberme acompañado en todo momento.

A mis padres, Gloria Maravilla y Roberto Santos por la más abnegada labor, por su trabajo y esfuerzo puesto que han dado todo de sí, sin limitaciones ni condiciones para ver realizados mi aspiraciones profesionales, los amo.

A mi familia, por haberme acompañado, dado confianza y motivación para seguir adelante.

A mi Novio Jorge Andrés, por haberme enseñado a ver la vida de una forma más positiva, a tener más confianza en mí misma, a luchar y poner todo de nuestra parte para conseguir y alcanzar mis sueños; por compartir juntos seis años de esfuerzo, estudio y dedicación en nuestro desarrollo académico.

A mi compañero De tesis Hugo Hernán , por su dedicación y esfuerzo.

A mi asesor de tesis Licenciado Campos Ventura, que concedió su valioso tiempo para revisar y coordinar este trabajo de investigación, asimismo agradezco por sabios consejos que nos facilitaron la realización de este proyecto.

Y a todas aquellas Personas que nos brindaron información, entrevistas (jueces de Instrucción) y consejos para poder elaborar bien éste trabajo.

De: Iris Esmeralda Santos Maravilla

AGRADECIMIENTO

Agradezco a:

A Dios Todo Poderoso, Por haberme acompañado en los momentos en que me sentí solo en esta carrera, y por haber estado ahí siempre en los momentos más difíciles, incluso poniendo su mano como sólo él lo sabe hacer.

A mi Mamá Tomasita Hernández y a mi Papá Andrés Siliézar Que a pesar de múltiples limitaciones, siempre trataron de apoyarme haciendo sacrificios y a mi Mamá que fue una de las pocas personas *que siempre creyó y confió en mi, mil Gracias Mamá.*

A mis Hermanos Elio e Ivette, Que sirvieron como fuente de inspiración, a mi hermana como fuente de admiración, y a mi hermano como apoyo moral y mi fiel compañía, mi pequeño *gran hermano,*

A mi Abuelita Mama-Santos Que me enseñó a *tener fe,* a ser fuerte ante las adversidades, por apoyarme y estar pendiente de mi, sin importar los sacrificios;

A mi Novia Iris Por su dedicación y esfuerzo en el presente, por haber estado siempre en todo momento.

A mi compañero Hugo Hernán Cortez Que supo tenernos paciencia, y comprensión ante las dificultades personales que tuvimos en este trabajo por otros compromisos que adquirí en este momento.

A nuestro Asesor Lic. José David Campos Ventura Quien ha sido fuente de admiración, además compartió su conocimiento, supo brindarnos su total apoyo académico, no solo en este trabajo de graduación, sino también cuando fue mi catedrático.

A mis tíos, Víctor Hernández, Ada de Barrera Fueron parte importante cuando inicié esta carrera, me brindaron consejos, y su ayuda para tomar el impulso necesario para llegar hasta aquí.

De Jorge Andrés Siliézar Hernández

INTRODUCCIÓN

Lo importante en la vida no es superar a los demás, sino superarnos a nosotros mismos.

Anónimo

Este Trabajo de Graduación constituye la culminación de una investigación sobre la “Valoración de la Prueba en la Audiencia Preliminar” como una garantía dentro de la estructura del Proceso Penal, encaminada a ejercer un control formal y sustancial de la actividad judicial llevada a cabo; pero más que referirnos a dicha garantía como tal, haremos mención de los elementos que se desarrollan dentro de la Etapa de Instrucción hasta la fase Intermedia del proceso y su incidencia en el resultado jurídico .

Se ha tratado de tomar en consideración las salidas alternas de un proceso penal y que se pueden manifestar en la Audiencia preliminar, las que no son simplemente salidas alternas sino también actos conclusivos de la Instrucción, dichos actos se han dado en una etapa considerada como preparación para la Vista Pública.

Además hemos tomado en cuenta la practica judicial, con un análisis jurídico procesal relacionándolo con lo que desarrolla la doctrina, sobre este tema, el aporte del este debe ser muy bien analizado ya que de implementarse y valorarse el contenido de este puede incluso fortalecer el Estado Democrático de Derecho, en el cual sistema judicial se puede volver mas expedito, resolviendo de alguna manera la mora judicial, que aqueja nuestro sistema penal, lo cual lleva como consecuencia vulneración a muchos derechos.

Es así como este trabajo se ha dividido en cinco partes o capítulos. En el primer capitulo hacemos una descripción de los Antecedentes Históricos de los Sistemas

Procesal Penal, de la Prueba, de Valoración de la Prueba Penal, de las Garantías Procesales, y en específico del Principio de Presunción de Inocencia. En el segundo capítulo lo dedicamos a determinar los aspectos teóricos de la Prueba Penal en general. El Procedimiento Probatorio, La Actividad Probatorio, La Valoración de La Prueba Penal: Los Sistemas de Valoración de La Prueba y Aspectos Generales de La Presunción de Inocencia. En el tercer capítulo lo dedicamos exclusivamente al estudio de la fase de Instrucción, ya que era necesario desarrollarla en un solo segmento de éste trabajo para una mejor comprensión de esta etapa del Proceso Penal. El cuarto capítulo lo dedicamos para la recolección de toda la información obtenida de las entrevista que se realizaron a los Jueces de Instrucción de la Ciudad de San Salvador, elaborando dieciséis preguntas encaminadas a recoger los principales criterios aplicados por los Jueces en la Instrucción y en la Audiencia Preliminar. Además en este capítulo hacemos un análisis particular de las entrevista. Y en el quinto capítulo se elaboraron las respectivas conclusiones y recomendaciones que constituyen el resultado de nuestra investigación y el aporte académico correspondiente. Esperamos que el mismo resulte de utilidad y que sirva de herramienta de consulta y bibliografía, que les ayude a mejorar el desempeño académico en la Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, así como para una correcta comprensión y por tanto una mejor aplicación de los conocimientos jurídicos en el nuevo Sistema Penal para que se logre así una eficaz Administración de Justicia en nuestro querido País.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SISTEMA PROCESAL PENAL, DE LA PRUEBA, DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA PENAL, DE LAS GARANTIAS PROCESALES , Y EN ESPECIFICO DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1.1 DESARROLLO HISTORICO DE LOS SISTEMAS PROCESAL PENAL

“El estudio de los sistemas procesal penales, desde su perspectiva histórica, arroja dos importantes enseñanzas, la primera es que todo sistema procesal es un producto cultural, íntimamente determinado por las condiciones histórico-políticas que imperan en la comunidad jurídica que lo adopta. Así, el grado de desarrollo técnico y económico, el tipo de organización social y, fundamentalmente, el carácter más o menos democrático de las instituciones político-jurídicas de esa comunidad, van a jugar un papel importante en el tipo de sistema procesal penal imperante, la segunda enseñanza consiste en que, históricamente visto, los dos modelos procesales tradicionales (acusatorio e inquisitivo) no han existido en forma pura.”¹

“Es en 1912 que puede decirse que queda concluido el debate entre los defensores del sistema inquisitivo y los del sistema acusatorio, con clara victoria de estos últimos quienes por obra de Ferri y Garófalo se habían impuesto (positivistas). Hubo positivista que en el fondo tenían opiniones conservadoras, y por esta razón aunque seguían los principios de la escuela positiva, no renunciaron a las viejas y superadas concepciones según las cuales la defensa social encuentra mayor garantía en la instrucción secreta y en la severidad de las antiguas formas del proceso penal.

¹ Serrano, Armando Antonio y otros; Manual de Derecho Procesal Penal; Talleres Gráficos UCA; 1ra. Edición; 1998; Página 69.

Esta opinión no la compartía Florián, quien siempre defendió firmemente el proceso acusatorio, aun en tiempos de dictadura, cuando las personas inclinaban su cabeza a cambio de vivir tranquilo y por oportunismos políticos. A este respecto escribe Florián “la diversidad en la distribución de las funciones procesales esenciales suministra el criterio para distinguir las dos formas fundamentales del proceso. Si cada una de estas tres funciones (de acusación, de defensa, y de decisión), se confía respectivamente a un órgano propio y separado, que la ejerce y hasta diría que la gestiona, y así se instituyen tres órganos (acusador, defensor y juez), el proceso es ***Acusatorio***.

Si estas tres funciones se concentran en poder de una sola persona, y se atribuyen a un mismo órgano, que las acumula todas en sus manos, el proceso es ***Inquisitorio***. Teniendo que concentrar de modo totalitaria las tres funciones en un sólo órgano, y este no podía ser sino el Juez, y así lo fue históricamente. Es decir en el primer caso, el proceso toma la forma acusatoria y en el segundo la forma inquisitoria. La forma acusatoria da lugar esencialmente a un proceso de partes, y la inquisitoria a un proceso unilateral de juez de actividad multiforme, que todo lo absorben y que a todo deben de proveer por sí mismos.”²

En resumen la evolución histórica del proceso penal reconoce tres tipos de procedimientos singulares característicos: el sistema acusatorio, el sistema inquisitorio y el sistema mixto. En los cuales se han manifestado los diversos sistemas de valoración de la prueba, que van desde los sistemas más primitivos, en los que el imputado era objeto de prueba, y sobre quien recaía la obligación de probar su inocencia, a través de métodos de tortura o supersticiosos, hasta aquellos sistemas de valoración de la prueba

² Florián, Eugenio; De Las Pruebas Penales; Tomo I; De La Prueba En General; Tercera Edición; Editorial Temis Librería; Bogota, Colombia, 1982; página 5.

basados en un sistema de garantías y principios cuyo objeto principal es la averiguación de la verdad real de los hechos. Es así, que determinaremos en los siguientes párrafos los sistemas más importantes en el desarrollo histórico del proceso penal y como en cada uno de estos se desarrolla la actividad probatoria.

1.1.1 SISTEMA ACUSATORIO

“Históricamente la forma acusatoria del proceso floreció en Grecia, brillo en el apogeo del imperio Romano, y aunque en forma muy tosca apareció en el Derecho Germánico, resurgió después entre nosotros en la brillante época de la ciudades Italianas, en los tiempos radiantes del impetuoso retorno al Derecho Romano.

El Proceso Penal Romano fue acusatorio tanto en la época AUREA de los comicios, como en el periodo siguiente de las quaestiones perpetuae (comisiones de jurado). No había proceso penal sin acusador, esto es, sin un ciudadano que se erigiese como órgano o representante de la colectividad ofendida; si el culpable no encontraba un acusador el delito quedaba impune. Por otra parte, el acusado tenía derecho a la defensa, que si en los primeros tiempos fue estrictamente personal, más tarde pudo ejercerse conjuntamente o por medio de un abogado (patronus).

El Proceso Penal Común en sus primeros tiempos fue acusatorio. Búlgaro uno de los cuatro doctores de la Escuela de los Glosadores, discípulo de Irnerio, inspirándose en una concepción marcadamente Romanista del Proceso en forma acusatorio escribió “por procesos se entiende la actuación judicial de por lo menos tres personas: el actor de acusa, el reo que se defiende de la acusación y el juez que decide”. Y otro maestro del Derecho Común claramente dice: “así como en el juicio civil, se exigen tres personas, a saber: actor, demandado y juez, así también en los juicios criminales se requieren tres personas a saber: acusador, acusado y juez”.³

³ Ibid. Pag 5.

El surgimiento y desarrollo del sistema procesal penal acusatorio, ha coincidido con regímenes políticamente liberales o de una marcada orientación democrática, en la que ha existido poca injerencia del Estado en la justicia penal., sin embargo, pese a ello, la relación existente entre el ciudad y el Estado se ha acentuado en un verdadero respeto por la persona humana, y a ciertos ámbitos de libertades mínimas del individuo, en el cual el imputado no es objeto de prueba, ni estaba obligado a probar su inocencia, puesto que toda la actividad probatoria se desarrollaba con el respecto de garantías individuales que como persona humana le reconocía el Estado. Es así que el sistema acusatorio, se ha desarrollado en diversas etapas y estados, véase algunas de estas formas:

1.1.1.1 SISTEMA ACUSATORIO GRIEGO

“Es una de las primeras formas procesales acusatorias. Surge en la clásica democracia de la Republica helénica. Un aporte importante lo constituyo la división de las acciones penales, en privadas y públicas. Aquellas se tramitaban bajo el mismo procedimiento civil, en cambio, estas últimas definen el sistema acusatorio ateniense.

Cualquier ciudadano estaba facultado para formular una acusación por delito público ante un ARCOTE⁴. La función de éste, después de evaluar si la acusación era seria, según las pruebas ofrecidas por el querellante y con el juramento de éste de que continuaría el juicio hasta la sentencia, convocaba al tribunal, al cual se constituía por varios ciudadanos escogidos, al azar, de listas preestablecidas. El juicio era oral, público y contradictorio y se realizaba en presencia del pueblo que era testigo de todo el proceso. Sin acusación de parte, no había proceso.

⁴ El Arconte era un funcionario estatal, ante quien se presentaba la querrela iniciándose el proceso. (Velez Mariconde, Alfredo: “Derecho Procesal Penal; T. II; Ed. Lerner; Buenos Aires; 2da. Edición; 1969; Tomo I; Pag. 21).

Puede verse en este sistema procesal que la el Arcote, desarrollaba una función de valoración de prueba, en sentido de evaluar la seriedad de la acusación, previo a la instauración del tribunal de ciudadanos, entidad que en definitiva resolvía la suerte del imputado, basados en prueba de cargo o descargo.

El día fijado para el juicio, un vocero daba lectura a la acusación y demás documentos afines, luego, el acusador desarrollaba sus cargos interrogando a sus testigos, en seguida, el acusado se defendía pudiendo también presentar testigos. Acusador y acusado se enfrentaban en términos de igualdad, es decir que en esa fase se desarrollaba toda una actividad probatoria.

Era un proceso dominado por las partes; los jueces tenían una posición pasiva, eran más bien árbitros, y al final, emitían su voto sin deliberar, echando esferas en un urna. Estas eran de dos colores blancas y negras, y eran contadas por el presidente para proclamar el resultado por simple mayoría. Con blancas se absolvía y con negras se condenaba. En caso de empate, el acusado era absuelto”⁵

1.1.1.2 SISTEMA ACUSATORIO ROMANO

Conocido como la ACCUSARIO o QUOESTIO ROMANA, se le ha considerado el antecedente remoto del sistema mixto, por presentar rasgos tanto inquisitivos como acusatorios.

⁵ Serrano, Armando Antonio y otros Manual de Derecho Procesal Penal; Op. Cit., Pag. 71-72.

Al igual que en Grecia, en Roma también se distinguió entre “*delicta publica* (delito de acción pública) y *delicta privata* (delito de acción privada)”. Cualquier ciudadano podía ejercer la acción, en el primer caso, dando lugar al *iudicium publicum*; en el segundo, únicamente la víctima, originando el *iudicium privatum*.

El procedimiento se iniciaba por acusación de cualquier ciudadano con garantías suficientes de honorabilidad. El honor, que significó ser acusador, a veces era objeto de disputa entre los mas ilustres ciudadanos. *El quaesitor* era quien designaba al que ofrecía mayores garantías para la justicia. Si tenía éxito, recibía una recompensa. Si el juicio era adverso, le acarreaba responsabilidad pecuniaria (multa) o penal por acusación calumniosa. Los jueces no eran mas que árbitros del combate entre acusador y acusado.

En este tipo de sistema acusatorio la carga de la prueba recaía en el acusador, a quien se le confirió, al principio, la potestad de investigar los hechos y poder obtener pruebas que logran fundamentar la acusación.

1.1.1.3 REGIMEN ACUSATORIO DEL DERECHO GERMANO ANTIGUO

“En las comunidades germanas antiguas un hecho delictivo podía resolverse en cualquiera de dos momentos. El primero mediante la “composición privada”, si se trataba de un delito privado, se resolvía mediante el pago de determinada cantidad de bienes. Segundo, el delito era público, la persecución incumbía al clan, en este caso el acusador citaba al acusado ante el tribunal, fijado el día de audiencia ante testigos. Acusador y acusado se enfrentaban en juicio oral y público. Ganaba el litigio, quien presentaba mejor testimonio de su fama en honor personal. Si persistía, el conflicto se dirimía por duelo o mediante el sometimiento a probanzas como las ordalías.

En este tipo de sistema acusatorio la prueba no estaba encaminada a demostrar los hechos, ni a descubrir la verdad real, sino estaba referida a demostrar la honorabilidad de las partes procesales, la prueba se vertía en un juicio oral y público con el respeto a garantías mínimas.

1.1.1.4 SISTEMA ACUSATORIO INGLES

Este sistema tuvo enorme auge durante el siglo XVII, influyendo en el sistema procesal mixto clásico, donde el Iluminismo se encargó de resaltar sus virtudes frente al sistema inquisitivo.

En Inglaterra, la adecuada organización social se reflejó en las instituciones jurídicas procesales, para la gran mayoría de los delitos, el juez podía actuar sólo si existía una acusación del particular. A este correspondía no sólo el inicio del proceso, sino mantener la acusación durante todo su curso.

En este sistema la indagación probatorio estaba a cargo de funcionarios de la Corona y de jueces de paz. El juicio se regía por la oralidad, publicidad y contradicción ante un jurado popular.

1.1.1.5 EL FUERO DE JUZGO IBERICO

España ocupa un lugar importante en la evolución del proceso penal, ya que influyó en el desarrollo de nuestra historia jurídica y de América Latina, en general, la que ha estado influida por las leyes españolas y sus costumbres.

De sus leyes en el orden procesal, sobresale el Fuero Juzgo (año 663 D. de C.), en donde se aprecian algunos lineamientos de tipo acusatorio. En cuanto al procedimiento, la acción pertenecía sustancialmente al ofendido, con la posibilidad que el proceso terminara por una composición. La denuncia debía hacerse por escrito, haciendo factible la defensa del acusado. El juez tenía un papel meramente arbitral, oyendo a las partes y dictando sentencia.

Se ha dicho, que la legislación foral ibérica evolucionó instituyendo un procedimiento oral, público y contradictorio, por supuesto, anterior al desarrollo del sistema inquisitivo canónico”.⁶ Como en los sistemas acusatorios anteriores, también en éste se observó una actividad probatoria que recaía en el acusador, que pretendía demostrar la culpabilidad o inocencia del imputado respetando garantías individuales.

MANIFESTACIÓN HISTÓRICA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL SISTEMA ACUSATORIO.

La Valoración de la Prueba en el sistema acusatorio, manifestado en diversas etapas (el Sistema Acusatorio Griego, Sistema Régimen Acusatorio del Derecho Germano Antiguo, Acusatorio Romano, Sistema Acusatorio Inglés y El Fuero Juzgo Ibérico), se caracterizó por desarrollar una actividad probatoria encaminada a averiguar la verdad real de los hechos, con respeto a garantías individuales, en donde el imputado no es objeto de prueba y la carga de la prueba recae en el acusador. En estos procesos quien resolvía la controversia era un jurado popular o tribunal de ciudadanos, basados en la prueba aportada en un juicio oral, público y contradictorio.

⁶ Serrano, Armando Antonio y otros Manual De Derecho Procesal Penal, Op. Cit., Pag. 73 y 74

1.1.1.7 TRANSICIÓN DE LOS SISTEMAS PROCESALES EN ROMA.

La Historia de Roma la podemos rescatar en tres grandes momentos políticos, e ilustrar sus repercusiones en el proceso penal romano.

“PRIMER MOMENTO: El período arcaico, que incluye la Monarquía y la primera etapa de la República, hasta las XII Tablas, y coincide con la principalía de los vínculos político-religiosos que someten al ciudadano romano a la Urbe.

Pues bien, puestas las cosas en el terreno Penal, parece claro por los historiadores, el período arcaico de la historia romana que se ha descrito coincide con formas que van desde la venganza privada por delitos contra la persona o la propiedad, hasta procedimientos oficiales autoritarios, desnudos de garantías, seguidos por magistrados (especialmente los pontífices) que utilizan la “coercitio” para perseguir delitos contra la ciudad o contra sus dioses.

SEGUNDO MOMENTO: El período intermedio, que va de las XII Tablas (450 antes de Cristo) hasta la primera parte del Principado de Augusto y comprende la total secularización o laicización del Derecho (si puede hablarse de una secularización total, en un mundo en que el pensamiento mágico tiene una influencia tan formidable), la conquista gradual de la igualdad política por parte de la Plebe, y el florecimiento de las instituciones republicanas abarca, dentro de un ambiente de expansión democrática, dos grandes conquistas de lo que podríamos llamar el “Garantismo Romano”, en el campo del proceso penal; que son, la consolidación de la “provocatio ad populum” del viejo proceso comicial (Lex Valeria de Provocatione, del año 300 a.C.); y, más de un siglo después, la institución plebiscitaria del llamado proceso de las “quaestiones”, originalmente introducido por la Lex Calpurnia de Repetundis, del año 149 a.C., y perfeccionado por la Lex Sempronia iudiciaria del año 123 A.C.

El proceso comicial, y las “questiones”, surgen en momentos democráticos: la presencia y el papel decisivo de la asamblea popular en el proceso comicial; el carácter acusatorio, público y oral del proceso de las questiones", cuya sentencia era pronunciada por un tribunal de ciudadanos después de presenciar directamente el desarrollo de la instrucción probatoria y los alegatos de las partes.

Es claro entonces que tales instituciones no hubieran podido desarrollarse si no se hubiera producido, en la base de la sociedad romana, aquel impulso de las clases populares hacia la toma de espacios político-institucionales que les habría permitido al cabo, doblegando el poder de los optimates (atrincherado en el Senado), llegar a regir soberanamente su destino como pueblo. Sabemos que ello no se cumplió, sino que después del caos sobrevenido como consecuencia de aquella lucha: la cadena de guerras civiles que se prolongó por más de un siglo y que costó la vida de cientos de miles de personas, se produjo una especie de agotamiento cívico generalizado que allanó el camino al guante de seda de Octaviano Augusto y, como consecuencia inexorable, al ocaso de la democracia y de las instituciones republicanas.

TERCER MOMENTO: que abarca los primeros cinco siglos de nuestra Era, y que llega hasta la caída del Imperio Romano de Occidente; etapa dentro de la cual tienen lugar las ya mencionadas decadencia y supresión final de la democracia y las instituciones republicanas de Roma.

A este periodo corresponde el auge del proceso llamado “Cognitio Extraordinem”o “proceso extraordinario” que, ya bajo los primeros emperadores, se empieza a aplicar regularmente fuera de Roma, pasando a ser la forma dominante del proceso penal aún dentro de la Urbe, después de arrinconar al modelo garantista y democrático de las “questiones”.

La “cognitio extraordinem” se caracterizó por ser un proceso escrito que podía iniciarse de oficio, que transcurría generalmente a puerta cerrada, y se desarrollaba de principio a fin ante un solo magistrado que dependía directamente del Emperador. Ese magistrado reunía las funciones de investigador y sentenciador, pues instruía la causa, podía aplicar la tortura a imputado y testigos, y dictaba finalmente la sentencia.

Sabemos que el “proceso común” es hijo de la llamada “Recepción del Derecho Romano”; en efecto, durante los siglos XIII y XIV, tanto el Imperio y el Papado, como las ciudades-republicanas del Norte de Italia, de Flandes, de la Hansa, etc., así como también las nacientes monarquías nacionales de Francia, España e Inglaterra (portadoras de la fórmula del futuro del Estado moderno) sintieron la necesidad de optimizar sus estructuras de poder adoptando el saber jurídico y las reglas prácticas obtenidos del recién descubierto Corpus Iuris Civilis, del Emperador Justiniano por los estudiosos de la Escuela de Bolonia, y entre las muchas instituciones romanas que ofrecía el Corpus Iuris, adoptaron como modelo procesal (proceso común) la “cognitio extraordinem”, para delinear sobre ella lo que sería el proceso inquisitorio bajo medieval, renacentista y moderno.

Se trataba, en realidad, del modelo de proceso penal romano que más habían comentado los propios juristas clásicos romanos recopilados en el Digesto, y que también había sido desarrollado tanto en el Codex como en las Institutas. De modo que no es extraño que, mil años después, haya sido objeto del mayor interés para los Glosadores y los Comentadores, quienes lo adoptaron y, a su manera, lo perfeccionaron.

Y así, después de que había terminado siendo un proceso escrito y a “puertas cerradas” durante el Bajo Imperio y la época de Justiniano, los Glosadores y los Canonistas del Siglo XIII: a) lo convirtieron en un procedimiento secreto, b) le acoplaron el sistema de la “prueba tasada”, de estructura piramidal, en cuya cúspide colocaron la confesión:

“reina probationum” (reina de la prueba); y c) por fin una Bula papal ("Ad Extirpanda", de Inocencio IV , 1252) le instaló la tortura a partir de entonces, se convirtió en un mecanismo probatorio normal dentro de dicho proceso.

1.1.2 SISTEMA INQUISITORIO

“Históricamente la forma Inquisitoria surgió cuando, a consecuencia de la vicisitudes políticas de esos tiempos, desapareciendo las condiciones que le daban vida a la forma acusatoria, que en el siglo XVI decayó totalmente y no fue más que un nebuloso e inerte recuerdo. Esta forma nació especialmente por obra de la Iglesia; tuvo sus comienzos bajo el Papado de Inocencio III y encontró aplicación en algunos decretos de Bonifacio VIII.

Los autores de esa época enseñaban que el juez debe de proveer a todos, aun a la defensa; el maestro CARPZOV, que casi podría llamarse el legislador del proceso inquisitorio alemán dice: “el juez debe de hacer de oficio la defensa del reo”; pero la horrible realidad desmintió este precepto. Tal como lo manifiesta la obra *Sul Governó e Sulla Riforma delle carceri in Italia*⁷, la que manifiesta: “Contrario a lo que es el sistema acusatorio, en el sentido que había coincidido con regímenes democráticos, el sistema inquisitivo se caracterizó con regímenes absolutistas y totalitarios, por lo que sus orígenes se encuentran en el derecho canónico”.

Esta nueva etapa procesal inquisitiva, tiene su desarrollo y predominio en el derecho eclesiástico de la Edad Media, codificándose en la celebre Ordenanza Criminal de Luis XIV (1670). Con este sistema se impuso la Independencia del juez y se realizo la inquisitio ex officio o acusación de oficio.

⁷ Beltrana –Scalia, Torino, “Sul Governó e Sulla Riforma delle carceri in Italia”, capitulo II, año 1867, pagina 171.

La actividad probatoria desarrollada en este sistema procesal no respetaba garantías individuales, ya que el imputado era aislado y sometido a torturas para lograr una confesión de la supuesta verdad, existiendo la posibilidad de aceptarse culpable de hechos de los cuales no era responsable.

Si el imputado confesaba era necesario para el confesor una orden expresa de aceptar la confesión de parte de los superiores que no siempre se mostraban inclinados a concederla, el funcionario o juez mismo no podía estar a solas con el detenido por el temor de que movido a piedad, cediera ante sus sentimientos humanos; por ultimo el inquisidor tenia la orden de no hablar sino del proceso, y todo esto tenia una razón que era destrozarse con la oscuridad, el tedio y la soledad la fortaleza del hombre más obstinado.

El imputado no tenía ninguna garantía de defensa ya que el abogado defensor mismo que le asignaba el Santo Oficio debía convertirse en acusador cuando el considerara o adquiriría la convicción que su defendido era culpable. Los testigos de la acusación debían permanecer desconocidos para el acusado, y hasta sus nombres se ocultaban en los expedientes con una sola letra del alfabeto para no indicarle claramente, e incluso se ocultaban características en sus declaraciones para evitar identificarlos.

Todo actividad probatoria debía desarrollarse en el más misterioso secreto y se conminaba penas gravísima contra los mismos funcionarios de la inquisición que se tomaran la libertad de hacer indiscretas revelaciones, por lo que el Santo Oficio ordenaba el uso y el abuso de la tortura como medio principal de conseguir la verdad, llegando hasta la utilización de los azotes para castigar las infracciones leves.

Según Vélez Mariconde, hay dos momentos históricos que constituyen gérmenes del sistema inquisitorio, así: la *cognitio extra ordinem* del imperio romano y la *inquisición del derecho canónico*".⁸

1.1.2.1 LA COGNITIO EXTRA ORDINEM DE IMPERIO ROMANO

“En ésta se encuentran los primeros gérmenes del sistema inquisitivo durante la época del Imperio Romano. Con esta transformación del régimen procesal, quedan expuestos en alto relieve que las ideas políticas, no sólo tienen una íntima conexión con el sistema procesal, sino que prevalecen y subyugan a éste. En un ambiente político poco democrático que desplazó la soberanía depositada en el pueblo, se impuso el despotismo imperial, avasallando y dominando las instituciones libres republicanas, sometiéndolas lentamente a sus fines. Se despoja al ciudadano del derecho de acusación y se instaura un procedimiento de oficio, éste, caracterizado por una fase preliminar escrita, secreta y no contradictoria, prevaleciendo la actividad del juez sobre las partes.

Las funciones del juez no eran únicamente de investigar, sino también dictar el fallo final. Paralelamente y a los efectos de lograr una adecuada investigación, surgieron funcionarios o agentes estatales encargados de realizar las primeras pesquisas y reunir las prueba para ser entregados al juzgador. Surgió el recurso de apelación, originándose la doble instancia, el cual se interponía ante quien había delegado la administración de justicia.

⁸ Velez Mariconde, Alfredo.: Op. Cit. Pag. 93 y siguientes.

La actividad probatoria la ejerce en su plenitud el juez, ya que estaba dotado de facultades de investigación y además para dictar el fallo final, realizando dicha actividad de forma escrita, secreta y sin contradicción de partes.

1.1.2.2 LA INQUISICIÓN DEL DERECHO CANONICO

Fue propiamente, en el seno de la Iglesia Católica Romana que surgió el sistema procesal inquisitivo. Es notorio que en el siglo XII D. de C. la expansión del catolicismo romano alcanzo gran parte de toda Europa Continental.

Se ha señalado que la jurisprudencia de los tribunales eclesiásticos, aparece primero como un instrumento para defender los intereses de la Iglesia y sustraer a los clérigos de la jurisdicción secular, o sea, que la jurisdicción eclesiástica tenia competencia territorial para conocer aquellos hechos cometidos en demarcaciones de la Iglesia. Además ejercían competencia por razón de la persona, abarcando aquellas infracciones cometidas por los miembros del clero en todos sus niveles; y por razón de la materia, su competencia se extendió a aquellas personas que aunque no fueran clérigos, habían cometido hechos que convenían al Derecho Canónico. Para la Iglesia, entonces, convenía que el juzgamiento de aquellas infracciones (brujería, herejía, etc.) que caían bajo su jurisdicción, fuese secreto, a los efectos de sustraerlos del escándalo.

Por tal razón, sobre la herencia del Derecho Romano Imperial se reformó el sistema procesal penal, como ya se dijo en la época del Papa Inocencio III, introduciendo los rasgos típicos del sistema inquisitivo. Otro aspecto importante a destacar es que el fundamento religioso en que se sustentó en su origen, se fortificó en lo político, es decir, el Sistema Inquisitivo aparecido en el seno de la Iglesia, mostró pronto su utilidad y conveniencia para los regímenes absolutistas. La autoridad del juzgador ya

no provendría directamente de Dios, sino del Monarca, con el mismo sistema. Eso significo una gran concentración de poder en el Rey, titular de la soberanía estatal con las atribuciones inherentes a ella: legislativa, judicial y administrativa”.⁹

En este sistema procesal la actividad probatoria era una función propia encomendada al Juez, delegada del Rey, y por tanto no era una actividad desarrollada con respeto a garantías individuales.

1.1.3 SISTEMAS MIXTOS

“Históricamente el proceso acusatorio aparece en su momento de mayor esplendor cuando lo vigorizan la publicidad y la oralidad, que se presentan como su culminación necesaria, con el cual llega a ser un proceso con controversia, público y oral. A él volvieron sus miradas los pueblos, en el período de las reformas, como a favor de la libertad. En cambio, el proceso inquisitorio se aplicó en las tinieblas del secreto y con la mecanicidad, por no decir inmovilidad, de la escritura, por lo cual el proceso fue secreto y escrito.

Sin embargo, como lo absoluto, si bien puede regir el mundo del espíritu, difícilmente puede adecuarse a la realidad, por ello a causa de la evolución y de la decadencia de estas dos formas puras del proceso, si se nos permite calificarlas así, nació una tercera forma, la *forma mixta*, en la cual se combinan las dos precedentes.

De esta suerte el proceso se divide generalmente en dos fases: una en que domina la forma inquisitoria, y la otra en que predomina la forma acusatoria, pero esta división, que se fue acentuando en el tiempo, no es absoluta, pues los elementos propios de las

⁹ Serrano, Armando Antonio y otros Manual De Derecho Procesal Penal, Op. Cit., Pag. 78 y 79

dos formas a menudo se superponen, y esta ha llegado a ser la tendencia del *proceso moderno*.

La forma mixta tuvo su origen y se aplicó por primera vez en Francia. La Asamblea constituyente francesa echó las bases de una forma nueva, que distingue el proceso en dos fases: en una primera fase, la de la INSTRUCCIÓN, todo procede secretamente y está en las manos del juez, en una segunda fase la de JUICIO, todas las actuaciones se realizan públicamente ante el juez, con la controversia de la acusación y la defensa, y dentro de un régimen de publicidad. Esta forma fue consagrada en el Código de Instrucción Criminal y se difundió rápidamente en los códigos modernos. Sin embargo, las nuevas corrientes progresivamente fueron modificando más o menos, hasta el punto de que, por ejemplo, el Código Francés mismo admitió más tarde la defensa en el período de instrucción. Hoy las dos formas típicas se reflejan juntamente aun en la ejecución, y hasta puede aceptarse que el principio de la posibilidad de controversia, así sea en la forma escrita, tiende a afirmarse cada vez más.”¹⁰

En estos sistemas, es posible establecer las gradaciones que ofrecen, esto, en razón del fondo prevalentemente acusatorio o inquisitorio. Por ello es que se los denomina a unos sistemas mixtos clásicos y a otros sistemas mixtos modernos.

Estos sistemas procesal mixtos surgen como una reacción al sistema inquisitivo que concentraba las funciones en el juez, que procuraba obtener la verdad a través de medios crueles e inhumanos como la tortura, desarrollando toda actividad probatoria en forma escrita y secreta, al contrario estos sistemas mixtos buscan proveer al imputado de garantías para su defensa, en el sentido de desarrollar una actividad probatoria con

¹⁰ Florián, Eugenio, Op. Cit., Pag 10.

características de intermediación, concentración, oralidad, celeridad, publicidad y contradicción.

1.1.3.1 SISTEMA MIXTO CLÁSICO

“El movimiento filosófico gestado en el siglo XVII, trae como resultado profundas modificaciones en el orden social y político, lo que incide también en el régimen punitivo. El espíritu crítico de los filósofos principales como Rousseau, Montesquieu, Voltaire y Beccaria, dirigido contra el sistema inquisitorial como expresión del poder absolutista de los monarcas, criticando al mismo tiempo la tortura, el nupatorio del derecho de defensa, etc. Pone como ejemplo, tanto del pasado (Republica Romana) como de su época (del Proceso Inglés), las instituciones procesales que satisfacían sus exigencias. Son estos filósofos quienes emprendieron decididamente el camino en pos de la reforma del enjuiciamiento penal.

Este movimiento de la Ilustración, en el fondo impugnaba las normas inquisitivas por reformas procesales, más significativas del Sistema Acusatorio.

Al sobrevenir la Revolución Francesa, se adoptó en Francia como Derecho post-revolucionario, en 1791, casi por completo el sistema procesal inglés, el cual se caracterizaba por ser de corte marcadamente acusatorio, Sin embargo, este modelo acusatorio anglosajón duró poco, culminándose con la codificación Francesa.

El Código Penal surgido en la era de Napoleón Bonaparte (Código de Instrucción Criminal), llevaba adjunto el régimen procesal penal, destinado a tener mayor influencia universal desde entonces, por supuesto con el sistema procesal mixto clásico.

En efecto, el legislador napoleónico, dio origen a una forma procesal mixta, como resultado de las combinaciones de las ventajas tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo, con lo que se pretendió una síntesis en beneficio de la sociedad y del imputado.

Fue ese el criterio mediante el cual se sanciona en 1808 el “Código de Instrucción Criminal”¹¹, el que ordena casi universalmente los procedimientos penales hasta nuestros días.”¹²

“El sistema procesal mixto clásico contemplo una primera, denominada *fase de instrucción*, con gran predominio del método inquisitivo, esto es, el secreto, la escritura y la oficiosidad judicial, dirigido por un juez que es el protagonista principal y ante quien actúa el representante del Ministerio Público. A esta fase preparatoria se la considera como el resorte para asegurar la tutela del interés represivo de la sociedad evitándose la desaparición de las pruebas del delito o la fuga del imputado.

Un procedimiento intermedio constituía su *segunda fase*. En ella, los resultados de la instrucción eran sometidos a la Cámara de Consejo (Tribunal técnico de jueces) donde se decidía la acusación penal, dándola por agotada y clausurando el proceso si no había suficientes pruebas o bien, remitiéndola a la cámara de acusación, si las pruebas eran suficientes (Esto es lo que podría comparar con la Audiencia Preliminar desarrollada en nuestro proceso penal).

Esta Cámara decidía la apertura de la *tercera fase, el juicio*, con los rasgos propios del régimen acusatorio, oralidad, publicidad y contradicción. Al acusado se le intimaba con claridad el hecho acusado y se le daba amplia oportunidad de defensa. Si

¹¹ Velez Mariconde, Alfredo: Op. Cit. Pag. 140. LEVENE, Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, T, I y T II, 2ª edición, Buenos Aires, Depalma, 1993, pag.106.

¹² Serrano, Armando Antonio y otros Manual De Derecho Procesal Penal, Op. Cit., Pag. 85 y 86.

no nombraba un defensor de su confianza se le nombraba uno de oficio. El jurado emitía el fallo de culpabilidad por emisión de votos, imponiéndose el criterio de la mayoría simple.

Respecto de la prueba, el sistema mixto conservó tanto la prueba legal predeterminada, así como el régimen de la libre convicción o valoración de ésta. Con evidente predominio del segundo sistema, el fallo se emitía sustancialmente sobre la base de la prueba legalmente introducida al debate, delante del representante del Ministerio Público, el acusado y demás partes. La prueba recabada en la instrucción de carácter preparatorio debía reproducirse en la fase oral y pública, precisamente por no constituir prueba sobre la cual pudiere asentarse un fallo definitivo del caso”.¹³ En resumen, este sistema mantuvo una combinación tanto de la prueba legal tasada, como del régimen de libre convicción o valoración.

1.1.3.2 SISTEMA MIXTO MODERNO

“El sistema procesal mixto moderno tiene su origen, en el sistema procesal “mixto clásico”, “mixto típico”, “mixto puro” o también denominado “anglo-francés” gestado durante la Revolución Francesa (1789) y plasmado en el Código de Instrucción Criminal (1808) de la misma Francia. Como parte importante de la Crítica que los pensadores revolucionarios del siglo XVIII hicieron al régimen político imperante (Monarquía Absolutista), se criticó el sistema inquisitivo de procedimiento penal, y así como se postulaba la necesidad de arrancar la soberanía residente en el Monarca para devolverla al pueblo, como legítimo propietario, se planteó en el plano jurídico procesal,

¹³ Gonzalez Alvarez, Daniel: Los Diversos Sistemas Procesales Penales, principio y ventajas del Sistema Procesal Mixto Moderno; Proyecto Educación a Distancia, Unidad Modular IV; página 16.

retomar los rasgos característicos del sistema acusatorio como modelo que garantiza al ciudadano una justa aplicación de la ley penal.

Recién instaurado el Gobierno Revolucionario Francés (septiembre de 1791) se introdujeron cambios importantes en el sistema procesal, de marcado tinte acusatorio. Básicamente se procuró dotar al acusado de un conjunto de garantías que lo protegieran durante el proceso. Se le aseguró la defensa técnica desde el inicio mismo de la acusación aunque limitadamente, se instauró la oralidad y publicidad de los actos procesales, oficiosamente el juez nombraba defensor público al acusado que no hubiere designado uno de su confianza, se instauró la detención provisional para garantizar la efectiva realización de la justicia y se instituyó el juicio por jurados populares.¹⁴

1.1.4 DESARROLLO HISTORICO DE LOS SISTEMAS PROCESAL PENALES EN AMERICA LATINA

Es a través del “*proceso común*”, es decir, el proceso inquisitorio del Derecho Canónico y de las Siete Partidas (es decir, aquella “cognitio extraordinaria” cuyo uso había sido cada vez más frecuente durante el período del dominado del Imperio Romano, y que, a distancia de siglos, se convierte en el proceso penal “común” de fines de la Edad Media y comienzos de la Moderna), que viaja a América, con el derecho castellano exportado a las Colonias por conducto de las Leyes de Indias. De esta manera, también en dichas Colonias se consolidará, para los laicos, la principalía de hecho de *las Siete Partidas*¹⁵ en el conjunto de las fuentes del derecho castellano y, en consecuencia, se asegura la implantación del proceso inquisitorio en nuestras tierras.

¹⁴ Ibid, Pagina 20

¹⁵ Código de Las Siete Partidas, Partida 7ª, Título XXX, Edit., Imprenta de la Publicidad, Madrid, España, 1848.

Ello era totalmente congruente con el estilo vertical de la monarquía absoluta que se consolida precisamente a partir de Carlos V, y por consiguiente, también lo era con la dominación colonial española en América, puesto que hacia posible un ajustado control político e ideológico que penetraba los diferentes estratos de la sociedad colonial. Se trataba de asegurar conjuntamente una absoluta fidelidad a la Corona y la más pura ortodoxia religiosa, para lo cual se prestaba muy bien un proceso como el inquisitorio, que podía iniciarse secretamente, en virtud de declaración anónima, en el que los nombres de los testigos eran ocultados al acusado, y donde la tortura, es decir, el tormento, era un procedimiento normal "para escudriñar el saber la verdad por él de los malos hechos que se hacen encubiertamente, que non pueden ser sabidos ni probados por otra manera..." (Partida Séptima; Título XXX; Ley 1).

“Las evidencias acerca de cuánto y cómo se practicó el proceso inquisitorial en nuestros países latinoamericanos durante la Colonia, tanto para laicos como para religiosos, las encontramos abundantemente en los archivos históricos de esos mismos países, de manera que no es necesario insistir en ello. Aparte del modelo ordinario, utilizado para delitos comunes y, particularmente, en las causas por hechicería, herejía, blasfemia, idolatría, etc. también se desarrolló en el período colonial una modalidad procesal llamada “*Residencia*”, de corte inquisitorio, relacionada con funcionarios públicos.

A pesar de la condena general que el proceso inquisitorio merece durante el Siglo XVIII en el pensamiento de la Ilustración (Voltre, 1950; Beccada, 1958), y a pesar de que ese pensamiento ilustrado había sido recibido en España, en los años anteriores, por lo más distinguido de la intelectualidad española, la Novísima Recopilación de las leyes de España, mandada hacer por el Rey don Carlos V en 1805 viene a darle un último refuerzo, tanto en lo que concierne a la Metrópoli, como a sus Colonias.

En lo que se refiere a la cultura y las instituciones procesales penales de las jóvenes repúblicas centroamericanas durante el Siglo XIX, su principal forjador fue un

sacerdote salvadoreño que nació en los últimos años del Siglo XVIII y vivió y padeció las peripecias del nacimiento de aquellas flamantes repúblicas.

La persona en cuestión fue el *Presbítero don Isidro Menéndez*, nacido en Metapán, El Salvador, en 1795; doctorado en Teología, Jurista polifacético (lo atestigua su ingente "*Recopilación de las Leyes Patrias*" para El Salvador, publicada en diez volúmenes en 1855), se destacó sin embargo como procesalista, campo en el que hace aportes destinados para bien y para mal a ejercer una fuerte y prolongada influencia en la Región, puesto que fue el redactor del *Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas de El Salvador*, revisado por una Comisión y promulgado en 1857 (pero elaborado por Menéndez diecisiete años antes); y seguramente fue además el inspirador del Código de Instrucción Criminal de Nicaragua, promulgado en 1879, así como de su homónimo de Honduras. Estos códigos llevan su impronta; y, en ciertos aspectos, también el de Costa Rica mostraría ciertos rasgos comunes con ellos, que han permitido a muchos sostener la tesis de la paternidad de Menéndez.

Para darnos una idea del ambiente jurídico-cultural de la época en que se formaron los próceres centroamericanos de la Independencia, debemos repasar sumarisimamente la Historia. En efecto, en la Centroamérica colonial funcionaron dos universidades: la ya mencionada Pontificia Universidad de San Carlos en Guatemala, fundada en el Siglo XVII, y el Seminario Conciliar de San Ramón Nonato de León de Nicaragua, que en 1816 pasó a ser la Universidad de León.

En ambas, que eran de origen eclesial (como, del resto, casi todas las universidades latinoamericanas durante la Colonia) se enseñaba el Derecho Canónico y el Derecho Civil; y aunque no existía una cátedra independiente de Derecho Procesal, esta materia formaba parte de los cursos en que se impartían ambos derechos.

Por todo lo cual se da por sentado que el Padre Menéndez estudió el proceso inquisitorio (versión de las Partidas III y VII) , que, por lo demás, era el único que se enseñaba en las aulas de la Universidad de San Carlos. Pero también se sabe, por lo que él mismo dejó escrito que después tuvo la oportunidad de estudiar el Código de Instrucción Criminal francés de 1808; que conocía *el "Código de Procederes" del General Santa Cruz* para la República de Bolivia, promulgado en 1834; y que conocía igualmente la codificación que el notable jurista iluminista norteamericano *Eduard Livingston redactó en 1827* para el Estado de Louisiana; y su traducción, adaptación y promulgación para Guatemala, obra de los liberales guatemaltecos Francisco Barrundia y Mariano Gálvez, llevada a cabo entre 1831 y 1837, precisamente cuando el último era Presidente de la República.

Pero no se limitó el Padre Menéndez a estudiar esas fuentes y reflexionar sobre ellas, sino que para la redacción de su obra tomó de las mismas ciertos rasgos e instituciones que, en efecto, aparecen en el Código de El Salvador, que compuso directamente, así como en el de Nicaragua, que adoptó el modelo del primero, a saber:

a) la idea de un cuerpo único que abarque el proceso civil y el penal es claramente inspirado en el Código de Santa Cruz, que así lo dispone (aunque, a decir verdad, tampoco las disposiciones procesales de Las Partidas están nítidamente separadas según se trate de lo civil o de lo penal); y

b) por su parte, el jurado (que Menéndez implanta en los Códigos de El Salvador y Nicaragua) es una institución inspirada en la codificación de Livingston ya referida. Aunque hay que decir, en honor a la verdad, que la inclusión del jurado hecha por Menéndez en aquellos textos es desafortunadísima, luciendo más bien como el injerto mecánico y aberrante de un instituto democrático dentro de un contexto inquisitorio, en cuya virtud los jurados no presencian la prueba (recogida previamente por el juez) sino

que, convocados por el juez en un momento posterior, hacen sesiones de lectura de las actas del expediente, y forman su veredicto con base en dicha lectura.

A propósito de lo cual, no deja de llamar la atención que un conocido admirador de la Ilustración, como el Padre Menéndez, optara por un modelo inquisitorio “atenuado” para la Parte Penal del Código de Procedimientos Judicial de El Salvador (limitándose, para éste, a instituir cierta modalidad de jurado, como quedó dicho). Menéndez demostró a través de su vida que no era un oportunista, aunque es cierto que también demostró que le sobraba realismo y sentido práctico.

Lo cierto es que (no obstante la presencia del jurado en los Códigos de El Salvador y Nicaragua) en Centro América, por mucho tiempo, ningún código procesal penal se apartará ya del modelo inquisitorio más o menos atenuado o alterado que nos dejó el Padre Menéndez; proceso que, a pesar de las modalidades que aquél le imprimió, no deja por eso de ser tataranieto de la “cognitio extra ordinem” romana. De modo que ésta reinará pacíficamente entre nosotros hasta muy avanzada la segunda mitad del Siglo XX.

Los gobiernos Centroamericanos durante los ciento cincuenta años siguientes a la independencia son, casi sin excepción, oligárquicos, de manera que para ellos, para el gobierno vertical de la Colonia, el proceso inquisitorio era un traje a la medida de sus intereses. Y consiguientemente, dentro de la general influencia que la cultura jurídica española ejerció (y aún ejerce) entre los intelectuales y estadistas latinoamericanos desde el Siglo XIX, la cultura procesal inquisitoria que profesaban muchos juristas españoles de dicho Siglo y de los anteriores, era grata a los oídos de aquellas nuestras oligarquías, temerosas de aflojar el freno a los pueblos sojuzgados.

Antes de que finalizara este período, y específicamente a partir de los setentas, se hizo evidente tanto en la conciencia popular como para la opinión culta que el viejo

proceso inquisitorio se tornaba ineficiente e inseguro, prestándose a la componenda y la corrupción; se hacia más y más incompatible con los esfuerzos para la consolidación del régimen de libertades y la vida democrática, y amenazaba más bien con toparse en una rémora para el progreso de aquellos ideales.

Entonces se trató de sustituirlo por un modelo que culminara en un debate con oralidad y publicidad, a fin de agilizar los trámites procesales y a la vez cerrar el paso a las viejas corruptelas; y para ello se adoptó un modelo mixto, inspirado en el Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Córdoba, Argentina, que los Profesores Sebastián Soler y Alfredo Vélez Mariconde, quienes habían logrado hacer promulgar en 1939, y que había significado un claro progreso con respecto a los códigos de las demás Provincias.

El nuevo texto legal empezó a regir, en medio de grandes expectativas, en 1976; pero pronto se vio como las ambigüedades irreductibles del modelo mixto (diseñado originalmente en el Código de Instrucción Criminal francés de 1808, e ideado por los juristas de Napoleón para brindar a éste la oportunidad de seguir contando con un instrumento eficaz de control) apoyadas en la cultura inquisitorial de los jueces, los fiscales, los secretarios e incluso los abogados costarricenses, hacían predominar el aspecto inquisitorial del modelo, desvirtuando sus fines institucionales”¹⁶.

“Al eliminar al juez instructor y sustituir la instrucción por una investigación a cargo del Ministerio Público, y al crear la figura de un "juez de garantías", el Código Procesal Penal costarricense de 1998 pretende ser un instrumento democratizador, coadyuvando de ese modo al fortalecimiento en cada ciudadano de una conciencia de dignidad, libertad e igualdad dentro del Derecho. Esta vez, aunque sus autores todavía no se atrevieron a implantar el jurado, el nuevo texto procesal costarricense se inspira en

¹⁶ (W. Antillón, 1989).

los modelos acusatorios de los países de la Unión Europea, y en el Código Procesal Penal Tipo para América Latina, todos ellos ciertamente influenciados, en varios aspectos, por el proceso anglosajón, pero que encuentran un digno antecedente en el antiguo proceso romano de las “Questiones”, es decir, en el proceso de la democracia romana.”¹⁷

1.1.5 DESARROLLO HISTORICO DEL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

En el desarrollo histórico del Derecho Procesal Penal Salvadoreño, resulta de suma importancia destacar que el decreto-ley de las Cortes Españolas del 11 de septiembre de 1820 sobre substanciación de las causas criminales en las colonias, tuvo vigencia en El Salvador por que lo reconoció así el artículo 122 de la *Ley Orgánica* del 21 de octubre de 1847. Esta ley comenzaba diciendo que todos, sin distinción alguna, estaban obligados, en cuanto la ley no los eximiera, a ayudar a las autoridades cuando fuesen interpelados por ellas para el descubrimiento, persecución y arresto de los delincuentes. Entonces, toda persona de cualquier clase, fuero o condición que haya sido, cuando tuviera que declarar como testigo en una causa criminal, estaba obligada a comparecer para ese efecto ante el juez que conocía de ella, luego de ser citada, sin necesidad de previo permiso del jefe o superior respectivo.

De esta forma complementado el procedimiento penal, se indicaba que el juicio criminal tiene por objeto la imposición de la pena en que ha incurrido el delincuente. Los modos de proceder en las causas criminales, eran:

- 1- Por acusación o querrela;
- 2- Por denuncia;
- 3- Por pesquisa o de oficio, por el juez.

¹⁷ (P. Fiorelli, 1957).

Se definía la acusación como la acción mediante la cual se pide al juez que castigue el delito cometido; se prevé que no podrán ser acusados:

- 1- el loco, furioso o mentecato,
- 2- Ni el menor de 10 años y medio; el menor de 14 años y mayor de 10 y medio, por delitos de lujuria, pero sí por los demás delitos;
- 3- El que por sentencia válida hubiese sido absuelto del mismo delito de que se le acusa, de no ser que la primera acusación se hubiese hecho engañosamente para librarlo.

El mismo cuerpo de leyes regulaba que el juicio criminal tenía dos partes: una, es el juicio informativo; y otra, el juicio plenario que sigue a este.

Mediante decreto ejecutivo de fecha 3 de abril de 1882, se tuvo como ley de la República el *Código de Instrucción Criminal*, que derogó todos los procedimientos penales contenidos en la Recopilación del padre Menéndez y que tuvo como modelo la *Ley de Enjuiciamiento española* de esa época.

Por iniciativa de la Corte Suprema de Justicia y del Presidente de la República, la Asamblea decretó, el 11 de octubre de 1973, el *Código Procesal Penal* que no entró en vigencia hasta el 15 de junio de 1974; este derogó el de *Instrucción Criminal*, así como todas las reformas que había sufrido (cerca de 60), las cuales estaban contenidas en múltiples decretos. En esa misma fecha también entró en vigencia un nuevo *Código Penal*, que derogó el de 1904 (este último tenía como patrón el español de 1870); asimismo entraron en vigencia el *Código de Menores* y la *Ley del Régimen de Centros Penales y de Readaptación*.

1.1.6. MANIFESTACIONES DE LOS SISTEMAS PROCESALES INQUISITIVO Y ACUSATORIO EN EL PROCESO PENAL DE EL SALVADOR

Para algunos, la administración de justicia en El Salvador se desenvuelve dentro del marco del llamado proceso penal mixto, que en verdad, es de tipo inquisitivo atenuado por una etapa final que tiene el nombre de contradictoria, denominada plenario, pero que casi nadie utiliza porque la prueba viene recogida desde la etapa de instrucción. No obstante, el juicio ordinario finaliza con una audiencia oral en la cual cinco personas legas, llamadas jurados, deciden sobre un veredicto de culpabilidad o de inculpabilidad, con lo que se pretende hacer creer que tenemos un juicio oral y público. Estamos en presencia de un proceso cuasi inquisitivo que desconoce las garantías del proceso acusatorio.

El proceso vigente hasta 1998 se caracterizaba por la concentración de la jurisdicción en un solo órgano, en cuyo nombre se administra justicia por delegación expresa del mismo órgano. Esa delegación de funciones corría desde la cúpula hasta los tribunales inferiores, en los cuales el juez, como administrador, delegaba también en sus empleados y secretario la facultad de interrogar al imputado y testigos, aunque él no esté presente. Además el juez estaba facultado para iniciar y concluir el proceso sin que otro órgano lo incite a hacerlo; por su parte, el denunciante no estaba obligado a probar lo que afirma ni a sostener la acusación durante el juicio. Toda la importancia del proceso pesaba sobre la instrucción. Esta fase tenía una preponderancia superlativa: se "traga" el juicio y en ella quedaba decidida la suerte del imputado".¹⁸

1.2 DE LAS PRUEBAS PENALES

¹⁸ Ramírez Amaya, Atilio (Ex-Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador): El Proceso Penal en El Salvador, pagina 16-18.

Teniendo en cuenta el origen psicológico, las varias fases de las pruebas las guían y las inspiran respectivamente los sentimientos de la superstición religiosa (sistema ordalico), el sentimiento social del Estado omnipotente (prueba legal), el sentimiento de la libertad (libre convicción), y la necesidad de la investigación científica (prueba científica).

Estas diferentes fases representan, por así decirlo, la evolución de las pruebas penales en su expresión general e ideológica. Otra cosa debe decirse respecto a la evolución en concreto, es decir histórica, de las pruebas penales, pues esta no nos mostrará ciertamente que se haya cumplido en su totalidad la referida evolución ideológica de las pruebas penales en todos los pueblos (por ejemplo: ni roma, ni la República de Venecia, ni Inglaterra conocieron el sistema de prueba legal), o que se haya realizado en el mismo orden. Ni siquiera donde se realizaron todas las diferentes fases, se presentaron estas como acontecimientos claramente distintos uno del otro.

Si se mira desde el punto de vista de la realidad histórica general y no ya como síntesis ideológica el prolongado desarrollo de las pruebas penales, bien puede afirmarse que toda la materia aparece dominada por el mundo antiguo griego y romano, especialmente romano, pues en este campo siempre fueron constantes la resistencia y la reacción que las concepciones jurídicas romanas opusieron al derecho de los bárbaros, y siempre fue vasta y profunda su infiltración en ese derecho. Por todas partes se encuentran interrumpidas influencias romanas, y así, por ejemplo, cuando se apela a los testigos y a los documentos, se desechan los juicios de Dios.

La tradición del Derecho Romano en materia de pruebas, si bien decayó y se oscureció un tanto en la Edad Media, resurgió impetuosamente en la brillante época del Renacimiento, en la cual literatos y juristas, no obstante sus discordias y controversias, se dan la mano para restablecer en su antiguo brillo la jurisprudencia y la retórica, que en Roma les habían dado vida a las pruebas.

La cuna de este memorable retorno a la antigüedad fue también Italia, y fue allí donde la nueva forma de las pruebas experimento un nuevo impulso para continuar su marcha por el mundo. Y cualquiera que conozca la literatura contemporánea y que tenga capacidad de discernimiento. Puede comprender que en las épocas posteriores continuo afirmándose el constante predominio de la contribución de Italia a la doctrina de las pruebas.

Otro criterio directivo fundamental predomina de distintos modos en el curso seguido por la prueba penal y de cuando en cuando les imprime un ritmo y un significado peculiares. Su función consiste en darle al proceso el impulso poderoso de la verdad, pues la decisión, que es el fin característico del proceso, no es posible o a lo menos no debe ser posible sino en cuanto a las pruebas se dirigen a conseguir y a asegurar la verdad.

La amplitud y el contenido de las pruebas pueden variar y en realidad varían según la especie y la estructura de ellas, es decir, según que, dada su reglamentación, presenten mayor o menor aptitud para lograr la revelación de la verdad.

Históricamente esta modalidad de las pruebas penales ha dado lugar a una doble concepción de la verdad propia del juicio penal, y así se ha llegado a la clasificación entre pruebas formales y pruebas materiales, a las que corresponden la verdad material y la verdad formal. Es esta una doble estructura y una doble destinación de las pruebas penales, que se alternan como criterios que predominan de diversos modos en su marcha evolutiva.

Las pruebas materiales y, por consiguiente, la verdad material corresponden a un régimen procesal en que impera la libertad de las pruebas y de su apreciación, puesto

que en él la prueba se allega, se discute y se valora en su eficacia real, plena y efectiva, y es inmune a restricciones previas y a conminaciones.

Las prueba formales y la verdad formal corresponden a un régimen procesal en el que no existe la libertad de prueba, por estar abolida o prohibida, o por estar mayor o menor recortada o restringida. La prueba no actúa en la plenitud de su eficacia real, sino circunscrita a ciertos límites establecidos o con las restricciones que le impone la ley o la decisión del juez o la conducta de las partes.

En tanto, debe notarse que la evolución de las pruebas penales ha estado sometida al influjo importante, por no decir decisivo, de esa diversa situación. Y así retrocediendo en el tiempo, frente a las fases al principio indicadas, es fácil descubrir que en la fase primitiva o ordalico la superstición y de la religión, las pruebas son necesariamente formales o por mejor decirlo, simbólicas, y por consiguiente, es formal y esquemática la verdad con que las gentes y los jueces se declaran satisfechos.

Y la significación probatoria artificiosa y ficticia no desaparece ni se atenúa cuando en la fase de prueba legal, aunque más avanzada, el Estado mismo, al intervenir de manera especial, aplica el régimen de las pruebas legales. Las minuciosas y extremadas restricciones que ensombrecen tal régimen, a la verdad impiden en gran medida el descubrimiento de la realidad efectiva, y por ello la verdad que puede alcanzarse es siempre una verdad recortada.

Pero también, en este caso la evolución de las pruebas no reproduce una línea históricamente progresiva, de modo que siempre la verdad formal, se encuentre en los comienzos del proceso y la verdad material fija su termino final; sombras y luces aparecen aquí y allá, alternándose en el curso histórico de las pruebas penales, y solo cuando nos ponemos a contemplar la trayectoria ideal se nos presenta radiante el camino que ha conducido de la prueba y de la verdad formales a la prueba y a la verdad material,

es decir, del primitivo y rudo criterio exterior al termino triunfal del fecundo criterio sustancial y moral.

En efecto, quien considere las pruebas penales en la expresión sintética que señalo su borrascoso curso, se le presentan como dominadas alternativamente por el predominio y a menudo por el conflicto de dos principios fundamentales, que a su vez dependen de las instituciones políticas y de las formas conexas del proceso. Se relacionan esos principios con el momento culminante y mas delicado de las pruebas, ya que tienen estrecho vinculo con su apreciación: son el método del libre convencimiento (principio moral) y su contrario, que es el de apreciación legal (principio de legalidad).

La luz de la razón y las experiencias de la historia demuestran que el advenimiento de las libertades políticas está acompañado por el proceso acusatorio, al cual se vincula consiguientemente método de la libre convicción del juez. Al contrario, el sistema de las pruebas legales es coetáneo y compañero del proceso inquisitorio, que a su vez es producto del despotismo y de la oscura tiranía.

En los regímenes democráticos y por lo general en los que se basan sobre la libertad, el proceso penal se plasma y se adelanta como proceso acusatorio, oral, publico, de decisión inmediata, y se desarrolla en el ambiente de la libre convicción y la certeza moral. Es entonces el criterio espontáneo y casi natural del hombre el que juzga en los procesos penales.

Al contrario, el proceso inquisitorio, escrito, prolongado, lento e intermitente, adaptado a los regímenes de esclavitud política y consecuente con ellos, le arrebató al juez toda libertad de prueba y lo aherroja dentro de las cadenas de la ley.

La rígida certeza legal se contrapone a la certeza moral, fluida y espontánea. Con todo y ser así, la sobredicha correspondencia entre las dos formas de proceso y los dos

métodos de prueba, debe entenderse como una generalización, porque históricamente no faltaron pruebas legales en el régimen acusatorio y viceversa.

En Grecia y en Roma el proceso penal siempre estuvo animado por el poderoso impulso que le daban las pruebas apreciadas por la convicción moral, al paso que en el tenebroso proceso inquisitorio siempre predominaron las pruebas legales, que aumentaban el espantable poder de ese sistema de proceso.

El conflicto de los dos métodos solo se resolvió en la época moderna con el triunfo del primero, pero ambos pueden considerarse como la medida de especiales condiciones sociales, síquicas y políticas.

En efecto el régimen de las pruebas que trata de asegurar la justicia a que tiende el proceso, requiere la libre apreciación de los elementos probatorios por parte del juez, según el ritmo de su expansión y la real eficacia de su contenido en los casos concretos. Es natural, por lo tanto que este método florezca en épocas, lugares y pueblos donde brilla la libertad y resplandece la confianza pública, y entre gentes dotadas de mentalidad inteligente y razonadora.¹⁹

1.3 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS PENALES

“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 e 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 ni a los reos, problema y

¹⁹ Florian, Eugenio, Op. Cit., Pag. 25-31

dificultades que, si son grandes en nuestros días, en esos tiempos remotísimos debían aparecer como insuperables.

Por lo tanto, se inclinaban o, mejor, se veían llevados a buscar fuera del hombre, en una potencia suprema, alguna solución, en medio de extraordinario estupor. De ahí que sólo en la divinidad nuestros lejanos progenitores, impulsados por su fe, podían encontrar socorro y ayuda. Ciertamente no se dirigían a la divinidad porque consideraran el delito como una ofensa contra ella, sino porque 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 los juicios de Dios, las ordalías y el juramento del acusado expedientes empleados con suma frecuencia y con gran crédito entre los pueblos jóvenes.²⁰

1.3.1 SISTEMA VALORACIÓN DE LA PRUEBA ORDALICO

“El primer sistema de valoración de la prueba es el **ORDALICO**, cuya raíz proviene el germano ORDEL, y a la vez del alemán URTEIL, que significa sentencia o juicio y combinado con la GOTT, que significa Dios, da GOTTERURTEILE: Juicios de dios, al utilizarse como mecanismo para conocer la verdad, cambiaron la administración de justicia, donde se practica la prueba del agua y la prueba del fuego que consistía en que el pretensor de quien se sospechaba falsedad, debía soportar el fuego o soportar la inmersión bajo el agua. La señal de dios consistía en darle la curación o conservar la vida si se conducía con verdad, de manera que un persona no sanaba luego de la quemada o no salía del agua con vida eso significaba que se había conducido con falsedad.²¹

²⁰Florian, Eugenio: Op. Cit., pag.. 21-36

²¹ Eficacia de Procesal de los Sistemas de Valoración de la prueba en materia penal y factores que inciden en esta, noviembre 1997, UTEC, pág. 47.

“En esta época primitiva, se explicaban los hechos de manera sobrenatural de una forma mística. No se preguntaban la razón o el porque sucedían los hechos. Si no que durante esta etapa de la humanidad, las cuestiones que en un primer momento resolvía el Jefe de la Gens, mediante la venganza, pasaron a ser dirigidas por la clase sacerdotal.

“En los 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, ayudaba 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 realizaban también sin la actividad personal del presunto culpable, esto ocurría por ejemplo, en el llamado juicio del ataúd en el cual se trataba de hacer manar sangre al cadáver acercando el supuesto matador al cadáver de la presunta víctima.

También EL JURAMENTO fomenta la creencia de que la divinidad, aunque en forma directa, favorece con su portentoso auxilio al inocente, por cuanto se supone que el acusado no intentará jurar en falso por temor de que luego le sobrevenga el castigo de Dios.

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.

El origen siempre fue uno mismo: la ignorancia y a incapacidad para buscar y descubrir las causas de los fenómenos particulares, naturales o humanos. La superstición y la tortura hicieron estragos en los innumerables y trágicos proceso contra brujas y hechiceras; al 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 torpe cinismo, de jueces crueles e implacables.

En el régimen de los juicios de Dios y del juramento, el individuo frente al cual se toma la prueba es factor decisivo o a lo menos preponderante, este fenómeno se desarrolla paralelamente y se combina con la reacción penal individual.

Sin embargo, a medida que el Estado afirma su propia acción tanto en amplitud como con detenimiento 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 eficiente.

El motivo psicológico, aunque desemboque en aplicaciones humanas, es siempre un mismo: la dificultad de la prueba, la insuficiencia intelectual del hombre para llegar a ella. Para remediar las deficiencias no se invoca ya a la divinidad sino que se apela al Estado, ya no tiene valor en este caso el sentimiento individual de la superstición, sino el sentimiento social de la colectividad organizada. 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 grado de prueba que ha de requerirse.

1.3.2 SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA LEGAL O TASADA.

“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 y

doctrinal del derecho procesal no fue una excepción y dentro de lo referido a las normas sobre las prueba, que si bien no presentan un desarrollo sistemático, contiene valiosas normas que sirvieron de sustrato a los ordenamientos occidentales.

En esta línea se puede afirmar que tanto en Grecia y Roma se idearon procedimientos bastante acusatorio, fundados en el principio de publicidad, Oralidad, e inmediatez y, consecuentemente con ellos, imperó la libertad de apreciación de las pruebas por parte de órganos jurisdiccionales, que en sus versiones más clásicas se organizaron como jurados.

Con el advenimiento de la época imperial alemana, se comienzan a conocer las primeras limitaciones probatorias que vienen a cercenar la libertad que poseían los órganos jurisdiccionales. Especialmente claro es este proceso en materia de prueba de testigos en que aparece con nitidez el aforismo de que *un solo testigo es ningún testigo*: unus testis nullus testis, regla que tan bien se haya consagrada en las Sagradas Escritura y que pervivirá 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”.

Por lo que en la Edad Media se fusionó la cultura jurídica romana influenciada por el derecho germánico, el derecho canónico, se genera y sistematiza lo que denominamos sistema de prueba legal o tasada. Ello coincide lógicamente con el proceso de instauración del sistema inquisitivo. Lo cierto es que originalmente el derecho Canónico utilizaba la acusación privada como forma de excitación de la persecución criminal, no obstante el principio acusatorio se fue abandonando progresivamente hasta que fines del siglo XII y principios del XIII, bajo el pontificado del Inocencio III, se consagro definitivamente el principio Inquisitivo.

Este sistema tiene su historia y su fundamento en que concediendo al juez en el proceso inquisitivo todo el poder de iniciativa, investigación y decisión, quedando el acusado de su defensa, el legislador intervino para limitar los poderes del juez, en el momento culminante, de condenar o absolver, tomando como base su propia investigación, este método en su época se considero como una eficaz defensa del acusado frente al juez.

Este sistema Inquisitivo supuso la consagración definitiva del sistema de prueba legal, creación que tuvo su origen en la influencia del derecho Canónico, desde la perspectiva jurídica y de la escolástica desde la filosofía, el sistema inquisitivo nace inspirado en dos ideas primordiales.

Por una parte la necesidad de combatir aquí en la tierra mediante el derecho, el mal o la maldad humana, y en segundo lugar, en consecuentemente con ello, pretende descubrir la verdad, siempre, respecto de todo hecho delictual, pues el delito representa el pecado social, que incumbe a todos; y a la colectividad perseguir (oficialidad) y para ello se debe de dotar al encargado de cumplir estas labores (juez inquisidor) de importantes poderes.

En este sistema el legislador establece una lista de medios probatorios con sus correspondientes valores. En un principio influenciado por las matemáticas, prueba plena era igual al valor de un entero; prueba semiplena equivale al valor de un medio entero, este sistema tiende a anular el arbitrio judicial, dato que hace patente la desconfianza del legislador hacia el juzgador.

Además con la influencia del Derecho Romano, el canónico y especialmente de la escolástica que hace al sistema inquisitivo tender hacia la indagación material. Esto queda de manifiesto en los casi ilimitados poderes de investigación de los jueces inquisidores en los cuerpos legales más representativos de este sistema (La Constitución

Criminales Carolina, Las Partidas o la Novísima Recopilación) y también explica el lugar privilegiado que le cupo a la confesión (bajo tortura) como medio de prueba en este sistema, a este medio se le denominó la reina de las pruebas, en cuanto aseguraba la posibilidad de investigar una serie de delitos que por su naturaleza constituían delito de difícil indagación. Sin embargo, existía en este medio suerte de contradicción esencial, porque si bien pretendía la búsqueda de la verdad, su propio mecanismo suponía la fórmula que se contraponía a la misma y que se traduce en la negación de la libertad de decir lo que se quiere, pues lo que la tortura conseguía era arrancar una declaración que permitiera hacer cesar el dolor de los tormentos más que una declaración verdadera.

Este procedimiento podía perfectamente conseguir una declaración de un imputado débil, pero inocente o a la inversa no obtener la declaración del hombre voluntarioso pero culpable. Una razón en la imponencia del sistema para la búsqueda de la verdad viene dada por la imposición al juez del sistema de valoración tasada rigurosamente formalista del que no se puede apartar llegado al momento de sentenciar.

En definitiva el contrasentido consiste en que el sistema inquisitorio y de la prueba legal y tasada nace para la búsqueda de la verdad material y se tiene que terminar por conformar con una verdad formalista e hipotética. No obstante y tal vez por la razón indicada es que la doctrina ideó un sistema de prueba que cumpliera con el objetivo de servir de límite a los importantes poderes del juez y a su vez impidiera las eventuales injusticias, a que pudiera llevar el sistema legal en su versión más extrema (positiva). A este sistema se le denominó prueba legal negativa (o sea que la ley sí bien impone los medios de prueba por los cuales se pueden probar los hechos en el proceso y su peso. Exige además la convicción personal para poder condenar.

De este modo se impide que producto del excesivo formalismo apriorístico y abstracto del sistema legal positivo llegue incluso a afectar el principio de inocencia a través de una condenación injusta. Los partidarios del sistema legal positivo fueron

Filangieri, Romanogsi, y el propio CARMINAGNI y sus primeras consagraciones legislativas están presente en la Ordenanza de Procedimiento Penal Austriaco de 1803 y en el Código de Procedimiento Penal de la Republica Cisalpina.

Se puede afirmar que el sistema de la teoría legal o tasada pervivirá, desde su generación durante todo lo que resta de la edad media en su versión positiva y con posterioridad en su versión negativa, más acorde con las nuevas concepciones políticas y jurídicas que surgen a partir del siglo XVII. Sin embargo con el advenimiento de la época moderna y más precisamente con el movimiento revolucionario Francés, se comienza a cuestionar fuertemente la forma de hacer justicia en materia criminal. En efecto, desde esta época en adelante, se comienza a luchar por un sistema que se adecuara mejor al nuevo modelo político que se pretende imponer.

Un sistema cuyo sustento son las ideas de la igualdad, la libertad política y el reconocimiento de ciertos derechos individuales. Lo que se traduce en la concepción del nuevo régimen político republicano. Esto ultimo suponía una nueva forma de hacer justicia conforme al principio de soberanía popular también manifestada en la función jurisdicción. El mecanismo para ello será concebir un juicio criminal donde primero la publicidad, la oralidad, también en un principio la participación ciudadana en la administración de justicia y en consecuencia la libertad de convencimiento”.²²

En esta fase al juez le falta la libertad judicial como les falta al pueblo y al ciudadano la libertad política. Naturalmente solo son posibles las pruebas que por su índole admiten una reglamentación previa. De esta suerte en la realidad histórica dentro del régimen de las pruebas legales, las pruebas fundamentalmente empleadas fueron la

²² Ferretti, Carlos del Rios: Consideraciones Básicas Sobre El Sistema De Prueba En Materia Penal Y Control Sobre El Núcleo Fáctico Mediante Recurso De Nulidad, Número 8, Julio –diciembre 2001..

confesión y el **testimonio**, que entonces llegaron a su apogeo, porque su estructura se prestaba más a la previa reglamentación legal.”²³

1.3.3 SISTEMA DE LA LIBRE CONVICCIÓN

“La tercera fase se funda en el libre convencimiento símbolo y cifra de la reivindicación integral de la potestad individual en el campo de las pruebas, es la aplicación del principio de libertad, lo que humaniza las pruebas, la hace útil y adecuada a la función social del juicio penal. Este sistema pertenece a los regímenes democráticos y psicológicamente a los pueblos avanzados y acostumbrados a razonar.

1.3.4 SISTEMA DE VALORACIÓN CIENTÍFICA DE LA PRUEBA.

Por último, una cuarta fase se bosqueja en el horizonte, las pruebas deben sustraerse al fácil empirismo de la investigación común y deben ser orientadas por los métodos que las renovadas ciencias criminológicas van indicando o descubriendo, en lo que respecta al hombre (acusado o testigo) y a los acontecimientos y objetos materiales. En esta forma, la prueba no solo se presenta impregnada de espíritu social, sino también basada sobre principios científico-técnicos. Es la *fase que FERRI denominó científica*, y que quizá con mejor acuerdo debería llamarse *técnica*”.²⁴

1.4 ORIGEN HISTORICO DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

²³ Florian, Eugenio: Op. Cit. Pag. 22-25.

²⁴ Florian, Eugenio: Op. Cit., Pag. 22-25.

1.4.1 SISTEMA DE GARANTIAS EN EL PROCESO PENAL

El principio de legalidad que preside la entera organización del Estado de Derecho, significa que toda la configuración y actividad de los órganos de gobierno está subordinada a la ley, nada ni nadie está por fuera del marco legal, el que, a su vez, descansa sobre el cimiento constitucional, fundamento del orden jurídico y base de las condiciones de legitimidad del sistema.

Es así que el poder penal del Estado, es decir aquel que se constituye por una serie de actos que determinan conductas punibles y sus consecuencias y los métodos para aplicar una sanción, se encuentra limitado a una compleja serie de condiciones derivadas de la normatividad fundamental, la CONSTITUCIÓN.

Tales condiciones dice Núñez, son los fundamentos políticos del ordenamiento penal, la legitimidad del mismo deriva del cumplimiento de esos requisitos los que, a su vez, implican valoraciones profundas en orden al ejercicio de la autoridad y las zonas intangibles de libertad y de seguridad de los individuos.

Desde la perspectiva de la evolución histórica es dable advertir la línea general de progresivas limitaciones al ejercicio de la autoridad penal, que desde el medioevo hasta nuestros días, registran sujeción a principios y normas reguladoras. Esta evolución deriva en gran medida de las ideas críticas sobre los métodos vigentes en cada momento histórico, y de los diversos movimientos estructurales de poder.

De la experiencia histórica se deriva que el ejercicio del poder penal ha tenido en muchos períodos manifestaciones intolerables, sirviendo para la persecución y aniquilamiento de todos aquellos, que se oponían a la instauración del poder; la indeterminación de lo que debía entenderse como delito y la discrecionalidad judicial, lo

arbitrario de los métodos averiguativos y lo terrible de las penas, han sido una de las peores formas de ejercicio del poder penal.

El propio impulso de las líneas críticas y la existencia de defectos notorios del sistema penal, llevaron al pensamiento académico a cuestionar las deficiencias del sistema, hasta reflexionar en cambios radicales. Estos contribuyeron a desterrar la identificación de delito y pecado, las graves penas corporales y los suplicios públicos, los desbordes autoritarios y el arbitrio judicial, los confinamientos inhumanos, el descrédito de la pena de muerte, el secreto investigativo, la punición de conductas privadas, etc.

Ese esfuerzo de poner límites o condiciones racionales al poder punitivo del Estado, se concretiza en el denominado *SISTEMA DE GARANTIAS*, el que se engloba dentro de una concepción más amplia y profunda sobre el hombre, la sociedad y la autoridad.

Es dentro de la actividad procesal donde se producen los puntos álgidos: aquí es donde declara el imputado, donde se plantea si es posible obligarlo o no a que confiese, donde se tendrá que analizar la facultad y límites de la investigación, las condiciones y *valor de la prueba*, y en definitiva es dentro de esta actividad procesal donde se imponen los anticipos punitivos, actuando el ordenamiento como aparato de control social.

Así las condiciones de actuación del ordenamiento penal encuentran sentido dentro de la estructura *Normativa Constitucional* y están dentro de las características y límites del Estado democrático, lo que significa que tal ordenamiento tiende a asegurar zonas de libertad y posibilidades de convivencia en la vida de relación, como así también la protección de ciertos valores esenciales de coexistencia.

La regulación procesal, debe estar dentro de niveles de racionalidad y proporcionalidad, para que no se genere un conflicto mayor que el ya acontecido, para que no se infrinja al individuo castigos desmesurados, ni se incurra en arbitrariedades, para que la violencia inherente al conflicto penal no se desborde, para desterrar la venganza privada, y para que se determine con la mayor exactitud la responsabilidad por el hecho, por lo que se ha ido generando lo que anteriormente denominamos como “Sistema de Garantías”, que en definitiva no es otra cosa que las condiciones legales del ejercicio del poder punitivo Estatal.

Las garantías se originan y existen como una condición de seguridad limitadora de la autoridad, la que como poder se legitima en su ejercicio dentro de los carriles establecidos por las constituciones, las que a su vez, positiviza valores que derivan de la personalidad humana y generan derechos individuales cuya protección es fundamento del Estado Democrático de Derecho; así mismo, opera como una exigencia de razón para la determinación de los modos de averiguación de atribución de responsabilidad.

Es así que en el proceso penal uno de sus pilares fundamentales es la garantía de **JUICIO PREVIO**, según el cual se entiende que “Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”.

Esta garantía se refiere a la exigencia de una sentencia previa, en el sentido de que no puede existir una condena que no sea el resultado de un juicio lógico expresado en una sentencia debidamente fundamentada. Siendo el Juicio Previo el punto de máxima concentración de la fuerza protectora de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad del ámbito íntimo, intermediación y publicidad de los actos procesales, incluyendo toda actividad probatoria desarrollada en el proceso penal.

1.4.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Dentro de la referida estructura lógica del proceso penal liberal, el principio o estado jurídico de inocencia es el presupuesto del sistema penal liberal, estableciéndose que no puede aplicarse pena sin juicio, esto es sin la demostración fehaciente, con grado de certeza, de la autoría culpable, es porque todo imputado se encuentra investido del estado jurídico de inocencia. El mismo cesa únicamente por obra de una sentencia judicial, como conclusión de un proceso, que así lo declare, conforme a las circunstancias de hecho debidamente acreditadas y a la aplicación del derecho pertinente.

En la historia del Derecho Penal se han dado formas de persecución por pertenecer al autor a una determinada condición, ya fuere étnica, social o religiosa, de manera explícita o implícita, se penalizaba un modo de ser, como aconteció con leyes sobre gitanos, moros o judíos, en regulaciones sobre represión del comunismo, la vagancia, la prostitución, la drogadicción, la homosexualidad, etc, de todo lo cual de tanto en tanto se presentan resabios tanto en algunas leyes como en ciertas formas aplicativas. Es obvio que en este tipo de punibilidad de una determinada forma de ser el principio de inocencia desaparece, que se parte de una presunción de culpabilidad, de una atribución de responsabilidad.

El principio de Presunción de Inocencia fue reconocido por las más importantes declaraciones relativas a los derechos humanos. Para algunos doctrinarios²⁵ su génesis se halla inmersa en la “Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano”, la que en su artículo noveno sentenció “presumiéndose inocente a todo hombre hasta que

²⁵ Entre ellos Velez Marinconde como máximo expositor de la llamada “Escuela Procesal cordobesa”.

haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona deber severamente reprimido por la ley”.²⁶

Asimismo otros instrumentos internacionales como La Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto de San José de Costa Rica, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Se puede decir, en consecuencia, que este principio, nacido como una reacción ante los abusos de la Inquisición (como modelo de proceso penal arbitrario), forma parte de la conciencia universal acerca del valor de la persona, aunque ello, de ninguna manera quiere decir que tenga efectiva vigencia en la realidad.

La doctrina italiana de filiación positivista fue una firme adversaria de la presunción de inocencia, a la que entendía como una traba al trabajo de los organismos de represión del delito, por otra parte, si se postulaba una concepción de Derecho Penal de autor y se hablaba de “delincuentes natos” y de “delitos naturales”, resultaba lógico que se cuestionase el principio.

Pero en el campo estrictamente procesal, fue Manzini, quien dirigió los más duros ataques, mostrando situaciones donde todo se organiza, en la realidad de un caso, en torno a presunciones de culpabilidad y no de inocencia: la detención en flagrancia, la sospecha necesaria para convocar a prestar indagatoria, el procesamiento y la prisión preventiva, la acusación, por citar los institutos más notorios, no sólo indican con claridad que se tiene al imputado como autor del hecho de la causa, sino que, en la mayor parte de los códigos y en la doctrina al respecto, se exigen expresamente determinados grados de conocimiento para justificarlos.

Además es categórico al decir “Nada más burdamente paradójico e irracional. Basta pensar en los casos de custodia preventiva, en el secreto de la instrucción y en el

²⁶ Velez Marinconde, Alfredo, Op. Cit., pág.30.

hecho mismo de la imputación. Puesto que esta última tiene por presupuesto suficientes indicios de delincuencia, ella debería constituir por lo menos, una presunción de culpabilidad ¿Cómo admitir que equivalga, a lo contrario, esto es, a una presunción de inocencia”.²⁷

También esta de acuerdo con esa censura Berinini y Ferri, quienes creen “que sólo puede valer en lo que refiere a la prueba material del hecho perseguido, para la responsabilidad física del procesado que niega ser el autor del acto incriminado. Cuando se trata de un flagrante delito o de una confesión del procesado, confirmada por otros datos, esta presunción que le es favorable no merece que tenga la misma fuerza lógica o jurídica”.²⁸

En la mayor parte de legislación y doctrina tradicional ha hablado de “Presunción de inocencia”, lo que ha dado pie a muchas discusiones y ciertos malentendidos. Y ello, por que el término “presunción”, ligado al sistema probatorio, indica algo que es tenido como verdad.

Hasta aquí se ha desarrollado las posiciones más radicales enfrentadas al principio, pero el avance doctrinario ha conllevado a que la segunda cláusula de la Constitución Italiana promulgada el 22 de diciembre de 1949, establezca “la responsabilidad penal es personas. No se considera culpable al encausado hasta su sentencia definitiva”.

Las consecuencias jurídico-procesales abarcan los más diversos aspectos. En primer lugar, corresponde atender a lo que tradicionalmente se ha nombrado como carga de la prueba, esto es, a quien incumbe aportar los elementos acreditantes que demuestren

²⁷ Manzini, II Digesto Italiano I, pág. 271.

²⁸ Ferri, Enrico, Sociología Criminal, T III, pág.319.

en el caso la responsabilidad atribuida. No es el imputado quien debe probar su inocencia, sino los órganos de la acusación la respectiva autoría culpable.

La idea de a quien compete aportar los fundamentos probatorios es de vieja data y se remonta al Derecho Romano. Esta formulación, aplicada al ámbito penal, fue ampliamente desarrollada por los pensadores iluministas y encontró elaboración dentro del procesalismo contemporáneo. Así, Bering señala que “corresponde atribuir la carga material de la prueba a la parte actora”²⁹

El proceso como antecedente de toda sanción punitiva, se asienta sobre el estado jurídico de inocencia que aparece como fundamento lógico de la regulación probatoria, el *in dubio pro reo*, el favor Libertatis y la incoercibilidad del imputado.

A) *In dubio pro reo*

El principio, en su desarrollo doctrinario, ha sido enfocado de manera coherente con el de inocencia y diversamente relacionado con la interpretación y aplicación de la ley penal, con la carga de la prueba y con la valoración de la misma. Sólo cuando el juzgador ha conseguido un saber sobre el objeto procesal que le permite razonablemente eliminar dudas y tener por cierta la atribución delictiva, puede válidamente efectuar un pronunciamiento condenatorio, es obvio que ese saber debe, ineludiblemente, surgir del material probatorio del juicio y de la dialéctica del debate.

De todas formas, podemos concluir que el principio de *in dubio pro reo*, opera como un criterio técnico-jurídico dirigido a la valoración y apreciación del material probatorio, guarda como herencia con la sistemática general del Derecho Penal liberal y aparece como concreta y primaria derivación del estado de inocencia, por lo que aparece

²⁹ Bering, Ernst, Derecho Procesal Penal, trad de Roberto Goldschmidt y Ricardo C. Núñez, Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1943.

preceptuado por lo común dentro de las denominadas normas fundamentales con las que inician su regulación los códigos de procedimientos penales. La disposición constituye un directo mandato positivo para el juzgador y se vincula con los requisitos o exigencias de la debida fundamentación de la sentencia, constituyendo en tal aspecto un freno para el subjetivismo o la arbitrariedad.

B) Favor Libertatis

La más notoria contradicción entre el principio o estado jurídico de inocencia y la realidad procesal se da en torno a las medidas de coerción personal a que está sujeto el imputado. En efecto, durante mucho tiempo imperó la regla de comparecencia del imputado al proceso en estado de privación de libertad a través de la detención, convertida en prisión preventiva al darse determinados presupuestos formales. Lo que significaba la imposición de una pena (aunque el título fuese diferente), como reacción inmediata y luego se desarrollaba la secuencia procesal para determinar si, en definitiva, correspondía. Tal situación se agravaba por la desmesurada duración de las causas, en las que el pronunciamiento final aparecía como una especie de revisión de lo actuado para convalidar lo anterior, dándose con frecuencia casos en que el imputado agotaba en prisión preventiva el tiempo de privación de libertad que le correspondía por la condena. Actualmente, aunque falte mucho por avanzar sobre el tema, bastante se ha mejorado y puede ahora pensarse que la regla la constituye el estado de libertad y la excepción la privación cautelar.

De todas maneras, es obvio que son muchas las causas judiciales que comienzan con detención y se extienden durante considerable tiempo con el imputado en prisión preventiva, lo que lleva a que se mantenga en pie la contradicción entre el proclamado estado de inocencia y la privación de libertad “a quien todavía no ha sido hallado culpable”

“Por lo general, los códigos modernos sientan criterios sobre lo tratado, los que, con lamentable frecuencia, no son debidamente acatados por los operadores judiciales. La disposición pertinente manda que la libertad personal sólo podrá ser restringida por los medios legales (arresto, detención y prisión preventiva), sujetos a determinados requisitos de forma (orden escrita de autoridad competente) y fondo (relación aparente de causalidad entre el imputado y el hecho), en los límites absolutamente indispensables, para los fines del proceso y la actuación de la ley; así mismo, las disposición restrictiva, correspondiendo a (*contrio sensu*) un sentido amplio en lo que hace al otorgamiento, mantenimiento o restitución de la libertad que es, en definitiva, lo que se entiende por el favor Libertatis.

Esto significa que en la duda deberá estarse a la procedencia de la citación o de la exención de prisión, y cuando el imputado esté privado de la libertad, a la excarcelación o a los supuestos de libertad por falta de mérito o a la cesación de prisión, porque toda medida de coacción personal debe justificarse por su funcionalidad, cesando cuando no haya motivos para su mantenimiento”.³⁰

C) Prohibición de coacciones sobre el imputado para que declare contra sí mismo

Las constituciones nacionales, los pactos internacionales y los códigos procesales son expresos en establecer la terminante prohibición de coaccionar al imputado para que declare en contra de sí mismo o se auto incrimine. El principio se deriva del estado de inocencia, pero también del fundamental reconocimiento de la dignidad personal y del principio de humanidad y reacciona contra los antecedentes del proceso inquisitivo que hacía de la confesión la “reina de las pruebas”, y preveía el uso legal del tormento para arrancarla, al igual que contra prácticas habituales, muchas veces toleradas, del uso de

³⁰ Olazábal, Julio de.; La libertad del imputado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1991; Pessoa, Nelson,.; Fundamentos constitucionales de la exención de prisión y de la excarcelación, Hammurabí, Buenos Aires, 1992.

diferentes apremios, físicos o morales, para el logro de declaraciones que esclarezcan los hechos investigados.

Por lo común, los códigos procesales tratan de la cuestión cuando regulan la declaración del imputado. Los principales antecedentes de esta disposición básica del sistema penal liberal provienen del constitucionalismo norteamericano y del pensamiento de la Ilustración, en un claro rechazo de las concepciones inquisitivas.

Durante muchos años, la práctica coactiva sobre el imputado tuvo una permisibilidad judicial que, al aceptar y dar valor incriminante a esas declaraciones, de hecho convalidaba los apremios y torturas. Por lo que fue necesario desarrollar todo un sistema que regulara las pruebas penales el cual ha evolucionado como a continuación se tratará.

CAPITULO II

LA PRUEBA PENAL EN GENERAL, EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO, LA ACTIVIDAD PROBATORIA, LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PENAL: LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y ASPECTOS GENERALES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

2.1 LA PRUEBA PENAL EN GENERAL

2.1.1 NOCIÓN DE PRUEBA

En sentido amplio, cabe decir que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente, para Hernando Devis Echandía la noción de prueba esta presente en todas las manifestaciones de la vida humana, en las ciencias y actividades reconstructivas donde adquiere un sentido preciso y especial que en sustancia es el mismo que se tiene en derecho.

2.1.1.1 CONCEPTOS:

Según Máximo Castro, “Prueba es todo medio jurídico de adquirir la certeza de un hecho o de una posición,”³¹ por otro lado Mittermaier, llama prueba, a la “suma de motivos productores de la certeza”.³²

Para Francisco Carrara, Prueba es “todo lo que sirve para dar certeza acerca de la verdad de una proposición, señala también que en los siglos bárbaros se creía que la

31 Máximo Castro, Procedimientos Penales, T.II, pagina 283.

32 Mittermaier, C. J. A.; Tratado de la Prueba en Materia Criminal; Madrid, Reus; 1979; página 72.

prueba no era esencial para el juicio, pues en esos tiempos se pensaba que sólo la acusación bastaba para obligar al reo a justificarse, pero el progreso de la civilización hizo que se rectificara ese absurdo concepto”.³³

Para Ascencio Mellado, prueba es toda actividad procesal cuyo objetivo consiste en lograr la convicción del juez o tribunal, acerca de la exactitud de las afirmaciones de hechos expuestas por las partes en el proceso,³⁴ así mismo señala DELLEPIANE, que la prueba es el estado de espíritu producido en el Juez por elementos de juicio que procuran la convicción o la certeza sobre los hechos que ha de recaer su enjuiciamiento, siendo instrumento de verificación del hecho ocurrido.³⁵ Otros autores como Ricardo Levene, Alcalá Zamora y Castillos, señalan que la prueba es el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, (Mismo concepto dado por Alcalá Zamora y Castillos).³⁶

Eugenio Florián: Es el esfuerzo dirigido a comprobar la verdad real respecto a determinados hechos que se revelan con característica de delito y en relación con determinada persona, indiciada o reconocida como autor o partícipe de aquel.³⁷

En definitiva, las definiciones que nos proporcionan Eugenio Florián y Ascencio Mellado, son las que a nuestra consideración reúnen todos los elementos necesarios para

³³ Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Vol., II, Parte General, Cuarta Edición, Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Temis, Bogota, 1985, página. 900.

³⁴ Ascencio Mellado, José María; Prueba Prohibida y Prueba Preconstituída; Madrid; Trivium; 1989, Página 15.

³⁵ Centro de Estudios Judiciales; La prueba en el Proceso Penal; Colección Curso Vol. 12; Ministerio de Justicia; Centro de Publicaciones, Madrid; 1998, página 53.

³⁶ Levene, Ricardo; Manual de Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Tomo II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, página 473.

³⁷ Eugenio Florian, Op Cit.,Pag. 41.

explicar la verdadera esencia de lo que es PRUEBA, tal y como se desarrolla en el actual Proceso Penal Salvadoreño.

La prueba es un estado de cosas, susceptible de comprobación y contradicción, que tiene lugar en el proceso de conformidad con la ley, para producir convencimiento, no sólo en el Juez, sino en las partes y en el público, sobre la veracidad o falsedad de los hechos del proceso y, consiguientemente, para sustentar las decisiones. Ese estado de cosas, que puede consistir en un sujeto que confiesa, otro que rinde testimonio, el juez que inspecciona, un experto que analiza y dictamina, un documento que dice algo o un objeto que indica o sugiere algo, resulta claro entonces que ese estado de cosas en el proceso al que llamamos prueba es introducido a este a través de los llamados medios de prueba o medios probatorios.

En la estructura técnica y sistemática del proceso penal, las pruebas son actos jurídicos procesales; no son simplemente actos procesales del juez, ni sólo actos procesales de las partes.

Por un lado, las pruebas son a un mismo tiempo campo de actividad del Juez y de las partes; estas, según nuestro derecho, desarrollan en el proceso una actividad de presentación y elaboración; y el juez adelanta una actividad de investigación, de presentación, dirección y decisión. Consiguientemente, en sus manifestaciones externas las pruebas siempre constituyen actos procesales, pero el contenido de estos es diverso, ya que algunos actos de prueba exigen expresa manifestación de voluntad y otros no la requieren.

Por otra parte, las pruebas pueden asimismo concretarse en actos de terceros, que participan en el proceso precisamente con el fin de suministrar material probatorio.

Cuando estas personas desarrollan en el proceso su actividad, narrando o refiriendo, también producen a un mismo tiempo actos procesal penales.

2.1.2 FINALIDAD DE LA PRUEBA

La prueba, como primera finalidad, pretende lograr la convicción judicial acerca de la exactitud de una afirmación de hecho, convicción que no gira en torno a la veracidad o falsedad del hecho base de la afirmación, ni tener como apoyo el dato de la existencia o no de tales hechos, por el contrario, la convicción es respecto de la exactitud de la afirmación fáctica, no convicción en términos de certeza absoluta sino únicamente de probabilidad. O sea que la convicción judicial sobre la prueba, es un juicio de verosimilitud, de probabilidad, entre la afirmación del hecho y el hecho acaecido.

Otra finalidad de prueba, atendida como medio o actividad, es garantizar la realización de un proceso justo, eliminando cualquier arbitrariedad judicial. Esto proviene de los efectos de la presunción de inocencia, pues, para poder desvirtuar su existencia, debe haber en el proceso una mínima actividad probatoria de cargo, actividad probatoria que en función de la preeminencia de los derechos fundamentales debe ser realizada respetando la eficacia de tales derechos³⁸.

2.1.3 IMPORTANCIA:

La prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real, y a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

³⁸ Cafferata Nores, José I., La Prueba En El Proceso Penal, Cuarta Edición Actualizada y Ampliada, Ediciones Depalma, Bueno Aires, Pág.36

La búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria (el llamado “fin conceptual del proceso”) debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual de aquellos. La prueba es el medio más seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable, pues la inducirá de los rastros o huellas que los hechos pudieron haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentaciones o de inferencias sobre aquellos.

Además, conforme al sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales sólo se podrá admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquéllas sean fundadas en elementos puramente subjetivos.

La convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de los datos probatorios legalmente incorporados al proceso: son las pruebas, no los jueces, las que condenan, ésta es la garantía. La prueba, por ser insustituible como fundamento de una condena, es la mayor garantía frente a la arbitrariedad punitiva.

Desde una óptica técnicamente más estricta, el fenómeno de la prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado aun cuando en el léxico jurídico ordinario no siempre se les distinga con precisión:

- Elemento de Prueba
- Órgano de prueba
- Medio de Prueba
- Objeto de la prueba

2.1.4 ELEMENTOS DE PRUEBA

Prueba propiamente dicha es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable a cerca de la imputación objetiva. En general estos datos consisten en los rastros o huellas que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas (rotura, manchas, etc) o en el cuerpo(lesiones) o en la psiquis (percepción) de las personas, y el resultado de experimento u operaciones técnicas sobre ellos. De lo anterior se desprende los siguientes caracteres:

2.1.4.1 CARACTERES DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA

2.1.4.1.1 OBJETIVIDAD:

El dato debe de provenir del mundo externo al proceso y no ser mero fruto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva y su trayectoria debe de cumplirse de modo tal que debe de ser controlada por las partes, lo que implica que éstas pueden controlar todo el proceso de construcción de la prueba, su encadenamiento causal o sea desde la aparición del simple dato originario, su forma de obtención, y su procedimiento de corroboración hasta su incorporación formal al proceso.

2.1.4.1.2 LEGALIDAD

Del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido. Su posible ilegalidad puede obedecer a dos motivos: su irregular obtención, o su irregular incorporación al proceso.

2.1.4.1.2.1 Obtención Ilegal:

Aunque no haya reglamentación expresa, la tutela de garantías individuales constitucionalmente reconocidas exigirá que cualesquiera datos probatorios que se obtenga en violación de ellas sea considerados ilegal y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del Juez. Además del orden jurídico vigente surge la prohibición de utilizar ciertos métodos para la obtención de prueba, tales como la utilización de la coacción directa, física o psíquica sobre las personas para forzar a proporcionar datos probatorios. También se considera ilegal aquella prueba que surja de la violación de la protección de algunos intereses considerados más importantes que el descubrimiento de la verdad, tal como la protección de la cohesión familiar, o sea la prohibición de declarar de los ascendientes o descendientes; e incluso se consideraría obtención ilegal cuando el sujeto-imputado es obligado a convertirse en productor de prueba;

2.1.4.1.2.2 Incorporación Irregular

Se manifiesta cuando el ingreso del dato probatorio en el proceso fue realizado irrespetando el modo de hacerlo previsto en la ley; cuando la ley impone alguna formalidad especial para su producción relacionado con el derecho de defensa de las partes y esta es inobservada; cuando en virtud de caracteres propios del proceso, se impone una forma de recepción determinada, por ejemplo que durante el juicio los testimonios serán recibidos en forma oral.

2.1.4.1.3 RELEVANCIA

El elemento será tal, no sólo cuando produzca certeza sobre la existencia o no-existencia del hecho que con el se pretende acreditar, sino también permite fundar sobre éste un juicio de probabilidad.

En sentido amplio, se podrá considerar elemento de prueba el dato que sólo proporciona “motivo para sospechar” o el que sin producido por si mismo un estado intelectual de probabilidad, coadyuve con otros a su producción en conjunto.

2.1.4.1.4 PERTINENCIA

El dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivo (existencia del hecho) y su subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso (atenuantes, agravantes, o eximentes de responsabilidad, personalidad del imputado, existencia o extensión de daño causado por el delito).

2.1.5 ORGANO DE PRUEBA

Es el sujeto que aporta el elemento de prueba y lo transmite al proceso. Su función es de intermediario entre a prueba y el juez (por eso, a este ultimo se le considero como órgano de prueba). El dato conviccional puedo haberlo conocido accidentalmente (como ocurre con el testigo) o por encargo judicial (como el caso del perito).

2.1.6 MEDIO DE PRUEBA:

Es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Su regulación legal tiende a posibilitar a que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en él para ser conocido por las partes con respecto del derecho de defensa respecto de estos.

2.1.7 OBJETO DE PRUEBA:

El objeto de prueba admite ser considerado en abstracto y en concreto, desde el primer punto de vista se examinará que es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal, desde la segunda óptica que es lo que se debe probar en un proceso determinado.

- a) **Consideración en abstracto:** La prueba puede recaer sobre hechos naturales o humanos, físicos o síquicos. También sobre la existencia y cualidades de personas cosas y lugares, y calidades jurídicas. En cambio no será objeto de prueba los hechos notorios, ni los evidentes, salvo que sean controvertidos razonablemente, tampoco la existencia del derecho positivo vigente, ni aquellos temas sobre los cuales las leyes prohíben hacer pruebas.

- b) **Consideraciones en concreto:** En un proceso penal determinado la prueba deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso, las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen o justifiquen, o influya en la punibilidad o extensión del daño causado. Deberá dirigirse a individualizar a sus autores, cómplices o instigadores.

2.2. EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO

2.2.1 CONCEPTO

Es la sucesión de actos procesales legalmente establecidos para que el Juez cumpla su función de decidir el conflicto de intereses entre partes en que el proceso consiste.

El procedimiento es consustancial al proceso, pero no todo procedimiento implica la existencia de un proceso, como lo acredita el hecho de que en la vida jurídica existan innumerables procedimientos administrativos, arbitrajes de derecho privado, actos de jurisdicción voluntaria etc. También es posible la existencia de varios procesos en un sólo procedimiento.

El procedimiento probatorio regula manera como se desarrolla la actividad probatoria, el modo como los objetos de prueba aparecen eventualmente en el proceso, en sus múltiples manifestaciones, y la forma como se aducen los órganos de prueba, y actúan en aquel.

2.2.2 PRINCIPIOS CONCRETOS DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO

2.2.2.1 EL PRINCIPIO DE ORALIDAD

Se caracteriza esencialmente porque “la fundamentación de la sentencia se realiza exclusivamente mediante el material de hecho introducido verbalmente en el juicio”, debiendo constar escrita las demás actuaciones entre ellas, los actos irreproducibles en el acto oral (artículo 330 C. Pr P.)

Frente a la Oralidad, el Principio de Escritura era típico del proceso penal salvadoreño existente hasta la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal. Con anterioridad al mismo, las sentencias se elaboraban teniendo en cuenta fundamentalmente las actas de la instrucción pero con el nuevo Código, ha adquirido en su plenitud el Derecho Constitucional (Art. 11 y 12 de la Constitución.) a un Juicio Oral y Público en el que se respeta el derecho de defensa conforme a lo que, por otra parte, imponen los tratados y convenciones internacionales sobre la materia, como es el caso del Pacto Internaciones de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo artículo 14.1 establece el derecho de toda persona a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente”.

2.2.2.2 EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES

El alcance además de lo establecido en el artículo 1 CPP, se establece en el artículo 272 CPP, a cuyo texto señala que “por regla general los actos del proceso penal serán públicos, pero el Juez podrá ordenar por resolución fundada la reserva total o parcial, cuando la moral, el interés público, la seguridad nacional lo exija o esté previsto en una norma específica. Durante las diligencias iniciales de investigación, las actuaciones serán reservadas y sólo las partes tendrán acceso a ellas, o las persona que lo soliciten y estén facultadas para intervenir en el proceso”.

2.2.2.3 EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

En la práctica de la prueba, se exige la recepción de la misma en el juicio oral ante el Juez o Tribunal que a de dictar sentencia. Se opone a dicha forma de actuación el principio de mediación, propio del procedimiento escrito que regia con anterioridad en nuestro país.

2.2.2.4 EL PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

Este exige la Publicidad y la Oralidad, significa que el juicio se ha de celebrar de la manera más continuada posible en el tiempo referido específicamente a que debe ser ininterrumpido.

2.2.2.5 PRINCIPIO DE CELERIDAD

En la práctica de la prueba, deriva del derecho del justiciable a un proceso sin dilaciones indebidas implícito en la configuración procesal del derecho constitucional al debido proceso.

2.2.2.6 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Deriva del hecho de que así como no se concibe un proceso sin debate, tampoco no se concibe la práctica de la prueba sin la permanente fiscalización de las partes. La contradicción es, por lo tanto, una exigencia ineludible del derecho de defensa, cuyo carácter inviolable viene establecido, respecto del imputado, en el artículo 9 del Código Procesal Penal, que literalmente dice “el imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio del poder disciplinario del Juez, para el normal curso del procedimiento. El derecho de Defensa no se agota con el nombramiento de un defensor por el imputado, sino que el encausado tiene el derecho a defenderse por si mismo.”³⁹

2.2.3 LA ACTIVIDAD PROBATORIA

2.2.3.1 CONCEPTO

Es el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción de los elementos de prueba.⁴⁰

³⁹ Casado Pérez, José María, La Prueba Penal, Proceso Penal Salvadoreño, Editor Lis Año 2000, Edición Primera. Página. 12

⁴⁰ Cafferata Nores, José I., La Prueba en El Proceso Penal, Op. Cit. Página 41

La actividad probatoria esta constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales (órganos jurisdiccional, Ministerio Público, imputado, partes civiles), con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objetos del proceso. Este despliegue esta referido no solamente a la actividad tendiente a introducir el material probatorio (ofrecimiento, producción, contralor, etc), sino también a la manifestación intelectual y de conocimiento que se realiza en el momento critico, o sea en oportunidad de valorar lo colectado.⁴¹

Los objetos de prueba y los órganos de prueba sólo hacen sentir en el proceso su eficacia cuando están presentes en él, lo que apenas es natural; sin embargo como no pueden penetrar automáticamente y por si mismo en el proceso se hace necesario que alguien los introduzca o los aporte. La actividad cumple en el proceso esa tarea, esto es la actividad dirigida a buscar, proporcionar, introducir y utilizar objetos y órganos de prueba, constituye lo que en sentido amplio, puede definirse como actividad de prueba o para la prueba.

En el proceso se desenvuelve esencialmente una indagación a menudo vasta, ingente y poderosa, como que se dirige a comprobar el acaecimiento del delito, a individualizar a su autor y a determinar el tratamiento jurídico penal que debe de dársele a este. La mayoría de las veces se hace necesaria investigaciones para establecer hechos, para hallar cosas que puedan llegar a ser órganos de prueba, y de todos modos, siempre es necesario actuar de manera íntegra en vasto material probatoria que se ha recogido, asegurado, precisado, indagado y utilizado, para prevenir perdidas y eludir la astucia y las tretas de los que están interesados en ocultar o adulterar la verdad, o en simular como realidades cosas inexistentes.

⁴¹ Eduardo M. Jauchen, La Prueba En Materia Penal, Editores Rubinzal-Culzoni, Capitulo II, Página17-18

Puede decirse que la actividad de prueba se desarrolla en tres sentidos fundamentales:

- a. Actividad de Obtención de la Prueba, cuando el material probatoria se busca, se investiga, se recoge y se consigna en el proceso;
- b. Actividad de Aseguramiento de la Prueba, es decir la actividad enderezada a garantizar la posesión y la incolumidad de ciertos objetos de prueba, que corran peligro de perderse a alterarse, o de ser adulterados o deteriorados, o para salvar el aporte de ciertos órgano de prueba, respecto de los cuales se tema que puedan perderse para el proceso;
- c. Actividad de Coerción en orden a la Prueba, cuando se haga necesario obtener, por medio de la fuerza, que sean aportados al proceso ciertos objetos de prueba, o que intervengan en él, determinados órganos de prueba.

Todo este amplio ciclo de la actividad probatoria se nos presenta aquí, desde un principio, con dos aspectos fundamentales: El aspecto sustancial (sujetos y manifestaciones de la actividad procesal de prueba) y el aspecto formal (actos o diligencias en que la actividad se concreta: procedimiento).⁴²

2.2.4 ETAPAS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Asímismo la Etapa Probatoria comprende, a partir de los diferentes sujetos del proceso y en distintas oportunidad, de los siguientes pasos que suelen distinguirse en la producción, la asunción y la valoración.

⁴² Florián, Eugenio, De las Prueba Penales, Op. Cit., Página.261,262,263.

2.2.4.1 LA PRODUCCIÓN

Es el conjunto de actuaciones que cumplen los diferentes sujetos a fin de incorporar al proceso las pruebas tendentes a establecer los hechos materia de la controversia. La producción esta constituida por varias fases o etapas: la averiguación o investigación, la proposición, la ordenación y la practica.

2.2.4.2 LA ASUNCIÓN

Es el conjunto de operaciones sensoriales e intelectivas que realiza el juzgador para conocer los hechos materia de la prueba. El elemento o factor esencial para la Asunción es la inmediación de la prueba, pues permite al juzgador el contacto directo con ella, particularmente las de índole personal, para apreciar no sólo la información suministrada, sino determinadas actitudes que constituyen elementos esenciales para formarse un criterio sobre ella.⁴³

2.2.4.3 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Valorar, en su acepción corriente, es establecer el grado de utilidad o aptitud de una cosa para un determinado objetivo. Referida a la prueba es el grado de convicción o credibilidad que produce en el juzgador. Mediante la valoración el juez concluye si los hechos materia de la controversia han quedado o no demostrados.

⁴³ Manual De Derecho Probatorio, Editorial Temis S.A., Santa Fe De Bogota-Colombia, 1998, Página. 44.

2.2.5 REQUISITOS DEL ACTO PROBATORIO

2.2.5.1 REQUISITO SUBJETIVOS

“Los requisitos subjetivos, referentes a los sujetos, miran concretamente a dos aspectos: la competencia, que atañe al funcionario, y la legitimación, a las partes. La competencia, la ordenación, práctica, asunción y valoración de la prueba son etapas o fases de la actividad atribuidas al funcionario jurisdiccional competente para conocer del proceso o de la actuación donde ellas deben llevarse a cabo. La Legitimación se predica exclusivamente de las partes y atañe a la facultad que tiene de realizar o participar en determinadas actuaciones. Se refiere a la proporción, la intervención u oportunidad de impugnar la ordenación y participar en la práctica.

2.2.5.2 REQUISITOS OBJETIVOS

Son los referentes a la materia u objeto del proceso y están constituidos por la conducencia, pertinencia, utilidad y ausencia de prohibición legal.

- a. Conducencia. Hace referencia a que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. Contario sensu, la inconducencia se presenta cuando el medio probatorio no es idóneo para demostrar el hecho. La conducencia es cuestión de derecho que el Juez debe examinar y pronunciarse al respecto al considerar el medio probatorio propuesto y, en caso que no se cumpla, rechazarlo in limite;

- b. Pertinencia. Mientras la conducencia es asunto de derecho, referente al medio probatorio, la pertinencia es de hecho, por relacionarse con lo que constituye materia del debate o la litis. La pertinencia consiste en que el hecho a demostrar se refiera o tenga relación con los que configuran la controversia;
- c. Utilidad. Hace referencia a que con la prueba pueda establecerse un hecho materia de la controversia que aun no se encuentra demostrado con otra. Aunque la utilidad de la prueba, contemplada con criterio amplio, puede predicarse de toda aquella que no es idónea para demostrar un hecho que interese a la litis, como ocurre con la inconducente y la impertinente, su verdadero sentido queda limitado al concepto expresado, vale decir, cuando el hecho que con ella se pretende demostrar ya lo esta por otros medios;
- d. Ausencia de Prohibición Legal. La prohibición legal se funda en la protección de claros derechos personales consagrados en la ley o en la propia Constitución.⁴⁴

2.3 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

2.3.1 CONCEPTO

Valorar, en su acepción corriente, es establecer el grado de utilidad o aptitud de una cosa para un determinado objetivo. Referida a la **prueba** es el grado de convicción o credibilidad que produce en el juzgador. Mediante la valoración el juez concluye si los hechos materia de la controversia han quedado o no demostrados.

La Valoración de la Prueba es el momento culminante del desarrollo procesal, en el cual el órgano jurisdiccional debe hacer una análisis critico, razonado sobre el valor acreditante que los elementos probatorio introducidos tengan. Este examen de merito, si

⁴⁴ Casado Pérez , José Maria, La Prueba Penal, Op. Cit., Página.44

bien lo realiza en definitiva el juez o tribunal al momento de decidir, siempre esta precedido de la actividad crítica que las partes hacen de las pruebas, traducido en los alegatos sobre el mérito de las mismas, colaborando de esta manera en aquel análisis.⁴⁵

La valoración es la etapa final en la actividad probatoria y, por tanto, el resultado de todas las anteriores. Quiere decir que la valoración es diferente de la Asunción, aunque esta constituye su puesto esencial para la operancia de aquella. En efecto, solo una vez que el juez conoce la prueba, puede entrar a valorarla. La Asunción se surte tanto en la recepción, como al tomar la respectiva decisión; mientras la valoración sólo en esta oportunidad.

La valoración de la prueba es un acto esencial de la decisión y, por ende, se impone efectuarlo en la sentencia o el auto que le pone termino al proceso o el incidente, según el caso. Es en cualquiera de esas providencias que el juzgador deja constancia de los argumentos de cada prueba en particular y de su conjunto o unidad, para obtener una conclusión, que plasma en la parte resolutive, mediante la aplicación de las normas que regulen la controversia.

La valoración nos debe de conducir a la decir cual o cuales son las pruebas verificadas y cual es su eficiencia dentro del proceso. Pero en suma, como lo sostenía Florián, “La apreciación del resultado de las prueba para el convencimiento total del juez no debe de ser empírica, fragmentaria o aislada, ni ha de realizarse considerando aisladamente cada una de las pruebas, sin separarse del resto del proceso, sino que debe de comprender cada uno de los elementos de prueba y su conjunto”.

Ahora bien, la valoración o apreciación de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso penal.

⁴⁵ Jauchen, Eduardo M, La Prueba en Materia Penal, Editorial RUBINZAL-CULZONI, página. 49.

2.3.2 DEFINICIONES

DEVIS ECHANDIA, la califica como el 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.

Otros la definen como la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos (o sea, que “pruebe” la prueba). Es una tarea a cargo de los órganos jurisdiccionales (y que se exterioriza en la motivación de las distintas resoluciones dictadas durante el proceso), también corresponde a las partes. Durante la Instrucción, los defensores tendrán la oportunidad de ameritar los elementos de prueba reunidos, para tratar de demostrar que son suficientes para la elevación de la causa a juicio, al contrario, que no lo son, y se debe de dictar el sobreseimiento.⁴⁶

La Valoración De La Prueba es una actividad intelectual que corresponde efectuar en exclusiva al Juez penal al juzgar; en ella el juez con base en sus conocimientos de derecho, psicología, sociología, lógica, etc. y también con apoyo en las máximas de la experiencia, razona sobre las declaraciones, los hechos, las personas, las cosas, los documentos, las huellas, y además sobre todo aquello que como prueba se hubiera llevado al proceso, para tratar de reconstruir y representarse mentalmente la realidad de los sucedido y así obtener la convicción que le permita sentenciar con justicia.

La Valoración de la prueba, no es otra cosa que la operación mental que realiza el juzgador con objeto de formarse una convicción sobre la eficacia que tengan los medios de prueba que se hubieran llevado al proceso. Tal valoración tiende a verificar la concordancia entre el resultado del probar, y la hipótesis o hechos sometidos a demostración en la instancia.

⁴⁶ Cafferata Nores, José I., La Prueba en El Proceso Penal, Op. Cit., Página 45.

De acuerdo con esta actividad el órgano jurisdiccional, según se le autorice la ley, otorga a lo probado las consecuencias y efectos que su entender y conciencia le dicten en relación con los hechos, condiciones por la prueba. Para su aceptación en el fallo definitivo.⁴⁷ Mediante la misma 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.

La valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba (la convicción judicial), o negativo, al no alcanzarse dicho fin. Es por tanto una actividad intelectual que corresponde realizar exclusivamente al órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que las partes, durante las sesiones del juicio oral, dediquen gran parte de sus informes orales, a examinar, analizar y, en definitiva, a valorar la prueba practicada. El fin de la actividad valorativa del juzgador no coincide, necesariamente, con el fin de la prueba. Este podrá no alcanzarse, pero en ambos casos la apreciación de la prueba habrá logrado su objetivo, que consiste en conocer el resultado de la prueba, su eficacia.

La valoración de las pruebas tiene lugar, según algunos autores, en la fase decisoria del proceso, una vez concluido el período probatorio propiamente dicho y practicadas las pruebas propuestas y admitidas. Sin embargo, la apreciación probatoria se inicia, en la realidad, desde el mismo momento en que el Juez o Tribunal entra en contacto con el medio de prueba, o mejor dicho, con la fuente de prueba; así, en el proceso penal, este contacto tendrá lugar durante las sesiones del juicio oral, salvo los supuestos legalmente admitidos de prueba anticipada. Desde este momento, y en virtud del principio de

⁴⁷ Díaz De León, Marco Antonio, Tratado Sobre Las Pruebas Procesales, Edición Ii, México, página.116

inmediación, el juzgador irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de la fuente de prueba.

2.3.3 LA VALORACIÓN O APRECIACIÓN

La valoración de la prueba y convicción o el convencimiento judicial no son conceptos equivalentes sino distintos. La primera, como actividad intelectual del órgano jurisdiccional, precede siempre a la segunda; y ésta no es más que el resultado de la efectuada.

Tradicionalmente la doctrina ha venido distinguiendo dos tipos de sistemas en orden a la valoración de la prueba: el sistema de la prueba legal o tasada, denominado también, de tarifa legal y el sistema de la íntima convicción o de la libre convicción o de la libre valoración de la prueba o de la apreciación en conciencia o libre convicción razonada.

De acuerdo con el sistema de la libre valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica, el juez deberá valorar, ineludiblemente, las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, del criterio racional o del criterio humano; es decir, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la psicología, de la sociología y de la experiencia. En la valoración los resultados probatorios no puede prescindirse de las máximas de experiencia. Las reglas o principios pueden resultar insuficientes en el ejercicio de la función de apreciación de las pruebas, de ahí que las mismas deban ser completadas con las reglas o enseñanzas que proporciona la psicología judicial y con las máximas de la experiencia. Una de las funciones que dichas máximas de experiencia cumplen en el proceso, y que interesa destacar, es la de su utilización por el órgano jurisdiccional como instrumento para la valoración de las pruebas. No se trata de que máxima o reglas de la experiencia sea

utilizada como fuente de convencimiento por el Juez sino que, existiendo prueba, se utiliza a los fines de su valoración.⁴⁸

2.3.4 FINALIDAD DE LA VALORACION DE LA PRUEBA

Se habla del fin de la valoración, como el grado de credibilidad que con la prueba obtiene el juzgador. Es diferente del fin de la prueba, constituido por lo que se persigue con esta, aunque constituye su base o fundamento. Existen dos tendencias o criterios extremos con respecto al fin de la prueba, que son los relevantes o de mayor acogida, representados por la verdad y la certeza, sin que ello impida desconocer la existencia de otros intermedios, los cuales son:

- a. El que consideraba que el fin es obtener la verdad. La verdad es la coincidencia entre la realidad y lo que se piensa de ella. Por lo cual es esencialmente objetiva. Como el juez obtiene el conocimiento de los hechos a través de los medios probatorios y, por regla general, no existe un contacto directo con ellos, estos no siempre van a reflejar la verdad. No se descarta, desde luego, que en algunas ocasiones exista identidad entre la realidad y el conocimiento del juez, pero esto no es la excepción y no la regla. Por tal razón, es el criterio que cuenta con menos seguidores.
- b. El de la Certeza. Se funda en la convicción total o absoluta del juzgador en que los hechos materia de la controversia ocurren como se deducen de los medios probatorios allegados, sin consideración a que coincidan o no con la verdad. La certeza es el grado extremo de convicción y es de índole subjetiva. Basta, entonces, que el juez esté convencido que los hechos ocurrieron y de una

⁴⁸ Nieves Capace, Franklin Eduardo; J Mendoza@fiscalia.gov.ve. Año 2004.

determinada manera para que sobre ese conocimiento tome su decisión. Es factible que esa convicción no coincida con la realidad, pues es el precio que la falibilidad humana debe pagar ante la imposibilidad de obtener siempre la verdad.

2.3.5 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y LOS ESTADO INTELECTUALES DEL JUEZ.

Tal como lo habíamos expresado anteriormente la valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador con objeto de formarse una convicción sobre la eficacia que tengan los medios de prueba que se hubieran llevado al proceso, y así poder crearse un estado intelectual que lo conlleva a fundamentar la resolución. Es por ello que a partir de los elementos de prueba que las partes presenten, el juez puede crearse los estados intelectuales siguientes:

- **CERTEZA:** Es el estado intelectual del juzgador en torno a la realidad de los hechos, que supone un pleno convencimiento de su verdad, sea la inocencia o la culpabilidad del imputado.
- **DUDA:** Estado intelectual del juzgador en torno a los hechos en donde concurren, en términos de relativa igualdad, elementos de convicción positivos(que favorecen la declaratoria de culpabilidad) y elementos de convicción negativas(que desfavorecen la declaratorio de culpabilidad por la inocencia), de modo que resulta imposible fundar un juicio de certeza que permita la condena del imputado y, que por lo mismo, es menester resolver en su favor

- **PROBABILIDAD:** Estado del intelecto del juzgador en donde los elementos de convicción positivos son superiores en fuerza que los elementos negativos(probabilidad positiva) o, o la inversa, estos ultimos predominan sobres los primeros(probabilidad negativa)

2.3.6 SISTEMA DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

Determinar de que manera el juzgador debe de valorar las prueba, es uno de los temas mas trascendentales y propios de la ciencia procesal, habiendo dado origen desde antiguo, a diferentes criterios al respecto, pudiendo sintetizarse en tres grandes SISTEMAS existentes actualmente en el mundo, que son:

- a. SISTEMA DE LA INTIMA CONVICCIÓN
- b. SISTEMA DE LA PREUBA TASADA
- c. SISTEMA DE LA LIBRE CONVICCIÓN

Establecer un Sistema de Valoración de la Prueba importa entonces adherir a una determinada política procesal que indicará cuales son las formas con las que el juzgador debe de ponderar la eficacia acreditante de la prueba introducida en el proceso, y cómo debe de, en consecuencia, expresar su conclusión decisoria en base a la meditación efectuada en esos términos.

2.3.6.1 SISTEMA DE LA INTIMA CONVICCIÓN

Este sistema consiste en dejar en libertad a los jueces, tanto para determinar cuales son los medios de prueba con respecto a la eficacia probatoria de los mismos.⁴⁹

⁴⁹ Eficacia Procesal de los Sistema de Valoración de la Prueba Op. Cit. página.48

Este método es característico del juicio por jurado y por la ausencia total de un orden normativo sobre la forma de otorgarle valor a un determinado medio probatorio.

Y por otro lado el órgano decisor no tiene el deber de dar los fundamentos y razones que lo motivaron para dictar la sentencia. De esta manera el Juzgado recibe la prueba, se forma su particular criterio sobre el resultado de la misma y decide por su convicción íntima, por lo que le dicta la intimidad de su conciencia. Así, el jurado al momento de resolver sólo debe de expresar su conclusión afirmativa o negativa para cada uno de los puntos que sobre las cuestiones de hecho se someten a su decisión, sólo en base a su íntimo convencimiento, y sin necesidad de fundar su determinación. De modo que resuelto lo decidido por el órgano es vinculante aun cuando pudiera ser contradictorio con las pruebas que se hayan producido durante el juicio.⁵⁰

Este método es característico del juicio por jurado, adoptado por ejemplo, en el sistema norteamericano y el anglosajón. Importa la ausencia total de un orden normativo sobre la forma de otorgarle valor a un determinado medio probatorio.

Así concebido sintéticamente el sistema, tiene como principal sustentación la presunción de que, en el fiel cumplimiento de sus deberes cívicos, el ciudadano convocado a integrar el jurado habrá de decidir no impulsado por los sentimientos y las pasiones, sino por la razón y la lógica, movido por el apetito de justicia, aun cuando puede hacerlo sin expresar los motivos y solo en base a la sinceridad de su conciencia.⁵¹

⁵⁰ Jauchen, Eduardo M., La Prueba en Materia Penal, página 12.

⁵¹ Ibid.,Página. 50-51

⁵¹ Ibid.,Página. 50-51

2.3.6.2 SISTEMA DE LA PRUEBA TASADA

Según este sistema, el valor de cada elemento probatorio o las condiciones que para ciertos hechos se tengan por probados, se encuentran predeterminados en la ley. La evaluación la hace el legislador de antemano recogido y plasmando de este modo la experiencia colectiva acumulada durante largo tiempo sobre la eficacia que debe de otorgársele a cada prueba.⁵²

Así, la ley, establece en algunos casos los modos en que algunos extremos deben probarse para tenerlos por acreditados. En otros supuestos, la misma ley predeterminada el valor que a cada elemento deberá otorgarle el juez si el mismo reúne ciertas condiciones que en ella se prevén. Se advierte la verdad meramente formal que puede llegar a establecerse en muchos casos con este sistema, pues el magistrado tiene muy poco margen para decidir por su libre convencimiento en relación con el valor real que expresan las pruebas, ya que solo puede hacerlo de conformidad con la tasación previamente establecida en la ley, aun cuando esté convencido de lo contrario y de las pruebas surja lógica, y racionalmente una conclusión contraria.

En este sistema el legislador establece una lista de medios probatorios con sus correspondientes valores. En un principio, influenciado por las matemáticas, Prueba Plena, era igual al valor de un entero; Prueba Semiplena, era igual al valor de medio entero, este sistema tiende a anular el arbitrio judicial, dado que hace patente la desconfianza del legislador hacia el juzgador.

⁵² Ibid., Pág. 51

2.3.6.3 SISTEMA DE LA LIBRE CONVICCIÓN O SANA CRITICA

Según este sistema el juzgador valoraras prueba conforme a lo estrictamente tabulado en la ley o a lo que le indica sus conciencia respectivamente, presupone la libre valoración de los elementos producidos en tanto que la ley no le preestablece valor alguno y a su vez la libertad de escoger los medios probatorios para verificar el hecho.

La características fundamentales de este sistema son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor acreditante que debe asignársele a cada prueba; de modo que el juez pueda admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento; pero ello implica que de ninguna manera el arbitrio absoluto del juzgador, por fuera de aquella amplitud referida del principio del libertad probatoria se le impone su valoración conforme a los principios de la sana critica racional, o sea que debe apreciar la prueba y fundar su decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los genuinos lineamientos que indica la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano.⁵³

La Sana Critica procede del Derecho Español, constituye un sistema intermedio entre la tarifa legal y la libre convicción. Couture establece que sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la ultima, la sana critica configura una feliz fórmula, de regular la actividad intelectual del Juez frente a la valoración de la prueba. Las reglas de la sana critica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. También

⁵³Ibid., Pág. 53

agrega que una y otras contribuyen, de igual manera, a que el magistrado puede analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.⁵⁴

2.3.7 EL JUICIO PREVIO Y LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El artículo once de la Constitución de la República establece que “Ninguna puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes”. Por el hecho de encontrarse reglamentada esta en la Constitución le da esta garantía la calidad de ser fundamental en el proceso penal. Además se respalda en el artículo uno del Código Procesal Penal.

Se ha interpretado que este se refiere a la exigencia de una sentencia previa, teniendo como base todos los elementos de prueba que conlleven a la certeza de los hechos, en el sentido de que no puede existir una condena que no se al resultado de un juicio lógico, expresado en una sentencia debidamente fundamentada.. El juicio debe ser preparado y controlado. La preparación del juicio (investigación preliminar y procedimiento intermedio), así como el control de la sentencia(sistema de recursos) conforman, junto con el juicio la totalidad del procedimiento.

Del artículo anterior surge que el castigo solo se puede imponer mediante un proceso penal que desemboque en un juicio oral, público y por jurados. Otra dimensión de esta garantía es que el juicio previo, consisten en la necesaria existencia de un juez y no por otra autoridad, dicho juez debe ser independiente del poder central.

Además es de agregar que esta garantía de juicio previo es una fórmula sintética en la que está contenida una limitación objetiva al poder penal del Estado, y una limitación subjetiva al ejercicio de ese poder que recae sobre el juez. Sin dejar a un lado

⁵⁴ Fabrega P., Jorge, Teoría General de la Prueba, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997, Medellín, Colombia, Pág. 299-310

un punto de máxima importante, el cual es la concentración de garantías que se da en el juicio previo entre ellas inocencia, inviolabilidad del ámbito íntimo, inmediación, publicidad, etc. Es decir que para que se resuelva en la sentencia de forma justa y acorde a Derecho deben necesariamente concurrir las demás garantías fundamentales en el punto de concentración que es el juicio previo.

Es así que la valoración de la prueba debe de esta presente en la fundamentación de las resoluciones ya que en el sentido de que no puede existir una condena que no se al resultado de un juicio lógico, expresado en una sentencia debidamente fundamentada.

2.4 EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El principio de inocencia, –la presunción de inocencia ha sido formulado desde su origen, y así debe entenderse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica.

El principio de inocencia es un derecho fundamental para la adecuada práctica del derecho penal y su ejecución; es decir, el derecho procesal penal, sería ocioso tratar de hacer un análisis doctrinario de su procedencia, no obstante, el objetivo de este análisis es el de determinar cuan importante puede resultar en su adecuada aplicación.

En su aplicación la presunción de inocencia como una figura procesal y aun un poco más importante, es decir, constitucional, configura la libertad del sujeto (sin olvidarnos de los derechos fundamentales consagrados en toda constitución) que le permite ser libre en cuanto por actitudes comprobadas no merezca perder su libertad, como ocurre cuando una persona recibe algún tipo de sanción penal a consecuencia de una conducta adecuada a la tipificación penal, además de haber sido comprobada según

el procedimiento vigente para el juicio. La calidad de "ser inocente" es una figura que sólo le interesa al derecho en su aplicación.

Sin embargo, cuando se formuló tal principio en la Declaración Universal de Derechos Humanos, a tenor del artículo 11.1 que dice: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa", devino en serias confusiones. Se entendía que se iniciaba una causa penal justamente porque se presumía la culpabilidad del imputado. También se creía que, la presunción penal referida en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia en 1755, era la misma correspondiente a la categoría de presunciones vigentes hasta ese momento en la vía civil. Entonces, debía de darse por verdadero el hecho imputado a una persona, sin necesidad de prueba; lo que en sí, no constituía el espíritu de la referida declaración. El verdadero espíritu de la declaración, es que, se reconozca que la persona sospechosa no podía ni tenía porque perder sus libertades y derechos fundamentales.

2.4.2 CONCEPTO Y FUNDAMENTOS DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia pertenece sin duda a los principios fundamentales de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de Derecho. Es por ello, que a toda persona imputada, debe reconocérsele el "Derecho subjetivo ser considerado inocente".⁵⁶

⁵⁶ Edwards, Carlos Enrique, Garantías Constitucionales En Materia Penal, Editorial Astro De Alfredo Y Ricardo, Deparma, Bueno Aires, 1996 Pág.123, 124.

Nadie puede ser considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal, este es uno de los postulados básicos del sistema penal, es decir que antes y durante el proceso penal se considera que la persona es inocente; precisamente, mediante el juicio previo se determinará si el imputado mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se lo declara culpable; hasta ese momento para la ley es inocente

2.4.3 ALCANCE DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El derecho a la presunción de inocencia, además de su obvia proyección objetiva como límite de la potestad legislativa y como criterio condicionador de las interpretaciones de las normas vigentes, opera su eficacia en un doble plano:

Por una parte, incide en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o participe en hechos de carácter delictivo, y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza; y, por otro lado, despliega su virtualidad, fundamentalmente, en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba.⁵⁷

Desde este punto de vista, el derecho a la presunción de inocencia significa que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria, impidiendo la condena sin pruebas. Además, significa que las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas. Significa, asimismo, que la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia.

⁵⁷ Pico I., Juan, Garantías Constitucionales del Proceso, Barcelona, Julio. 1997, Pág.155-164

En consecuencia, la presunción de inocencia que, como garantía propia del proceso penal, se resume en la idea básica de que toda persona acusada de una infracción sancionable es inocente mientras no se pruebe lo contrario, es aplicable, mas allá del mismo, a todo acto público, sea administrativo o judicial, mediante el cual se castiga una conducta de las personas. Definida en la ley como infractora del ordenamiento jurídico.

La presunción de inocencia, calificada también como un estado jurídico, constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Lejos de ser un mero principio teórico de Derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos; “es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio”.

Parte del supuesto de que todos los hombres son buenos, en tal sentido para considerarlos como malos, es necesario que se les haya juzgado y encontrado responsables. Mientras no exista un fallo o decisión debidamente ejecutoriada, que declare la responsabilidad penal de una persona, debe considerársele inocente. Es decir, se requiere la existencia de un juicio previo. Pero, el hecho de elevarse a rango de norma constitucional, no significa que se trate de una presunción de carácter legal ni tampoco judicial, pues como afirma acertadamente Fernando Velásquez: “no puede incluirse en la primera categoría porque le falta el mecanismo y el procedimiento lógico propio de la presunción, ni en la segunda, porque esta la consagra el legislador; por ello se afirma que se trata de una verdad interna o externa.”

El artículo 12 de la Constitución de la Republica de El Salvador, expresa: "Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.... ". Entonces, por imperio Constitucional, toda persona debe ser considerada inocente desde el primer momento que ingresa al foco de

atención de las normas procesales, debiendo conservar su estado natural de libertad, con algunas restricciones propias de la investigación, hasta que mediante una sentencia se declare la culpabilidad.

Sin embargo, dicho precepto, es dejado de lado en la práctica legal. Como bien sabemos, en todo proceso penal iniciado por notitia criminis, la actividad jurisdiccional se dirige a establecer la veracidad o no de la imputación, basada en la existencia de una persona a quien se supone responsable siendo indispensable la individualización del presunto autor. Siendo esto así, al inculcado sencillamente se le presume responsable del hecho ilícito denunciado desde el inicio de las investigaciones.

Esto quiere decir, que la locución "considerada inocente", plasmada en la magna ley, está referida al buen trato que debe tener toda persona desde el momento que ingresa a un proceso de investigación. En este punto, resulta necesario precisar que el principio de inocencia o presunción de inocencia, no indica que el procesado sea en realidad inocente. De ser ello verdadero, sería injusto someterlo a un proceso penal; por el contrario, sí se le consideraría culpable, resultaría inocuo la actuación y luego valoración de las pruebas. De tal modo, el principio de sospecha que da vida al proceso penal, se transmite a la persona imputada en el mismo momento que se inicia la investigación.

Consecuentemente, en el Derecho Procesal Penal, excluyendo los fines preventivos inmediatos, el fundamento real de una medida de coerción sólo puede residir en: el peligro de fuga del imputado o en el peligro que se obstaculice la averiguación de la verdad; el primero es viable porque no se concibe el proceso penal, a fin de no violar el derecho de defensa, resultando indispensable la presencia del imputado para llegar al fin del procedimiento y por consiguiente la decisión final. De otro lado, el segundo punto también es lógico, porque el imputado es el principal interesado en influir en el

resultado del procedimiento, ya sea entorpeciendo o colaborando con la averiguación de la verdad.

Como quiera que la intervención del Estado resulte inminente ante la denuncia de un hecho ilícito, de modo que el Juez para llegar a determinar la situación jurídica del procesado, requiere que se haya vigilado la transparencia del proceso, con el objeto de crear certeza -la que debe ser jurídicamente construida sobre la culpabilidad o inocencia.

Resulta pertinente hablar de una necesidad de construir la culpabilidad, la que sólo puede ser declarada en una sentencia; acto judicial que es la derivación natural del juicio previo. *Dolum non nisi prespicuis iudicis provari conveit* (El dolo no se presume, debe probarse en el juicio).

La certeza se convierte entonces, en el eje principal para concluir en la "culpabilidad", por ello no bastan los indicios, sino que es necesario que luego de un proceso judicial (en cuyo interés se hayan esbozado y actuado las pruebas pertinentes), se cree a la convicción de la culpabilidad del sujeto activo. Entonces, para ser responsable de un acto delictivo, la situación básica de inocencia debe ser destruida mediante la certeza con pruebas suficiente e idóneas; caso contrario permanece el estado básico de libertad. "La eliminación de las presunciones de responsabilidad dentro del ordenamiento procesal constituyen indudablemente una posición jurídica clara de respeto por el favor rei".

Así, será inocente quien no desobedeció ningún mandato o no infringió ninguna prohibición, en todo caso comportándose de esa manera, lo hizo al amparo de una regla permisiva que eliminaba la antijuricidad del comportamiento, o bien, concurrió alguna causa de justificación que eliminaba su culpabilidad. En fin, se llega al mismo resultado práctico ante la existencia de una de las causas excluyentes de punibilidad; culpable es, por el contrario quien se comportó contraviniendo un mandato o una prohibición de manera antijurídica, culpable y punible.

De esto último, se infiere válidamente que, antes que exista sentencia firme, ninguna autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal o cual sentido a los medios de comunicación social. Por ello Manuel Catacora, afirma que la presunción de inocencia no opera o no debe operar en el proceso, sino fuera de él, esto es, para los que tienen que comentar, informar, o conocer los hechos que son objeto de una causa penal. Mejor dicho para los ciudadanos, periodistas, etc.

2.4.4 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E INDUBIO PRO REO.

“Tanto el in dubio pro reo como el principio de presunción de inocencia son manifestaciones del favor rei, pues ambos inspiran al proceso penal de un Estado democrático y su actuación de éstos se realiza en diversas formas”, la diferencia entre ellos radica en que el primero pertenece al momento de la valoración probatoria, esto es, ha de aplicarse cuanto, habiendo prueba, existe una duda racional sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate. En cambio, la presunción de inocencia desenvuelve su eficacia cuando existe falta absoluta de prueba realizada con las garantías procesales anteriormente analizadas..

El in dubio pro reo significa que, en caso de duda sobre la existencia del hecho presuntamente delictivo o de la responsabilidad del imputado, debe estarse a lo que sea más favorable a este. En cuanto a las razones por las cuales la duda debe beneficiar al imputado, se sostiene que los motivos radican en que el imputado “goza de un estado jurídico de inocencia que no necesita ser construido. Al contrario, a los órganos públicos predispuestos compete destruirlo, y acreditar acabadamente su culpabilidad. Si estos fracasan en su intento y no logran probar fehacientemente la existencia del hecho y la participación punible del imputado, la presunción de inocencia reconocida sobre el

caudal probatorio, que si bien lo puso en tela de juicio, careció de la envergadura legalmente exigida para destruirlo

Sin embargo muchas veces la presunción de inocencia, bajo una inexacta interpretación ha sido aplicable sólo ante la duda, es decir bajo el in dubio pro reo, por lo que se harán algunas aclaraciones al respecto.

La presunción de inocencia como derecho fundamental es un logro del derecho moderno, mediante el cual todo inculpado durante el proceso penal es en principio inocente sino media sentencia condenatoria. La sentencia condenatoria sólo podrá darse si de lo actuado en el proceso penal se determina con certeza que el sujeto realizó los hechos que se le imputan. De no probarse que lo hizo o ante la existencia de duda, debe resolverse conforme lo más favorable al acusado (in dubio pro reo). “Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas, o que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente.”

Como corolario se puede señalar que la presunción de inocencia es una garantía fundamental, por el cual se considera inocente al procesado mientras no exista medio de prueba convincente que demuestre lo contrario; mientras que el in dubio pro reo actúa como elemento de valoración probatoria, puesto que en los casos donde surja duda razonable, debe absolverse. Es decir, la presunción de inocencia opera en todos los procesos. El in dubio pro reo, solo en aquellos en que aparezca duda razonable.

Tomando en cuenta que la aplicación del derecho sólo le atañe al Estado es este quien va a determinar si una persona sigue siendo inocente o no, ya que, sería una aberración decir que alguien es culpable sin que un juez lo determine, y la previa aclaración surge por la necesidad de explicar que muchas veces la sociedad comete errores aberrantes y denigrantes en contra de imputados, quienes son considerados como

culpables solamente por la opinión de la conciencia popular, la cual en la mayoría de los casos es sembrada por los medios de comunicación masivos, los cuales al vertir comentarios acerca de asuntos jurídicos cometen el error de indicar que una persona es culpable, por que es el parecer que ellos tienen y según las conclusiones que ellos sacan, las cuales no tienen obviamente ningún valor jurídico, pero si social en ese entendido, deducimos que el imputado estará sujeto a una condena social sin haber sido condenado jurídicamente, por lo tanto, la persona pese a mantener el Status jurídico de inocente sufrirá de la condena popular.

Ahora la aplicación de la presunción de inocencia está reconocida plenamente por la normatividad Internacional, por lo cual citaremos a continuación cual es el respaldo normativo de su aplicación.

Así también el pacto de San José de Costa Rica dispone en su artículo 8 inciso 2 "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad". A su vez la Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo 11 que "toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad", y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece, en su artículo XXVI que "se presume que todo acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario"

Después de todo lo expuesto es necesario exponer que el derecho como un instrumento de cambio social, entre sus prioridades debería buscar educar a las personas que reciben y que actúan en marco del derecho, es en la conciencia popular donde es necesario tratar de cimentar el principio de inocencia como el status jurídico y social que todos detentamos a menos de que nuestra conducta sea declarada como peligrosa para el equilibrio y la paz social, por quienes la ley ha conferido la responsabilidad de juzgar.

Para terminar es importante darle una **conceptualización** al principio jurídico que dice: "Nadie es culpable si una sentencia no lo declara así" a palabras de Alberto Binder conceptualizaremos este principio:

- a) Que sólo la sentencia tiene esa virtualidad;
- b) Que el momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades: o culpable, o inocente. No existe una tercera posibilidad;
- c) Que la "culpabilidad" debe ser jurídicamente construida;
- d) Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza;
- e) Que el imputado no tiene que construir su inocencia ;
- f) Que el imputado no puede ser tratado como un culpable ;
- g) Que no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, que no necesitan ser probadas.⁵⁸

2.4.5 FUNDAMENTOS ÉTICOS DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Adolfo Bioy Casares, en un pasaje de **La Invención de Sorel**, hace sin pretenderlo una verdadera apología de la presunción de inocencia, y antes quizás, una inteligente disección de las dificultades que asaltan su realización.

El mundo dice "con el perfeccionamiento de las policías, de los documentos, del periodismo, de la radiotelefonía, de las aduanas, hace irreparable cualquier error de la justicia, es un infierno unánime para los perseguidos». Por lo que hace una serie de interrogante, a saber: ¿Está simplemente la compasión detrás de la presunción de inocencia? ¿Es un simple modo de dulcificar provisionalmente la dureza de las acciones procesales? ¿Un gesto inicialmente demagógico convertido por el acostumbramiento y la repetición en un principio de justicia?.

⁵⁸ Carlos Enrique Edwards, Garantías Constituciones Op. Cit., Página 128.

El derecho a la presunción de inocencia, en su formulación contemporánea, evidencia y protege cuatro valores fundamentales. Dicho de otra manera: la presunción de inocencia tiene un cuádruplo fundamento:

- a. Protege la dignidad personal de todo hombre y de todos los hombres. Dignidad que está unida inseparablemente al *ius Libertatis*, en su dimensión social. La presunción de inocencia protege esa peculiar dimensión social de la dignidad humana que es la confianza colectiva. ¿Qué tipo de sociedad resultaría si se partiera del principio opuesto al de la presunción de inocencia? ¿Qué tipo de sociedad aparecería si se partiera de la base de que toda persona es culpable mientras no se demuestre lo contrario;
- b. Protege, el honor personal y familiar también aquí el valor fundamental del que hay que partir es la dignidad de la persona humana, que se escinde en un doble plano. Por un lado, se protege con la presunción de inocencia el honor entendido como crédito moral, inherente a la naturaleza humana, que hace posible la sociabilidad del hombre;
- c. Por otro lado, se protege también el honor como dignidad moral del hombre, una dignidad progresiva o regresiva, pero siempre operativa y diferenciada entre cada hombre. La presunción de inocencia preserva también la autoridad necesaria para poder administrar justicia con serenidad, con la imparcialidad requerida, con la independencia que reclama la realización de la justicia. Sólo la convicción social de que la Justicia está en las antípodas del apasionamiento, de los prejuicios o de la discriminación, garantiza la dosis de autoridad moral que necesita ineludiblemente la acción de juzgar.
- d. El principio de presunción de inocencia se fundamenta finalmente en el valor de la realización de la justicia. Existe este principio precisamente para que pueda realizarse la justicia. En este sentido, es compatible la presunción de

inocencia con algunas limitaciones que pueden imponerse al sospechoso presuntamente inocente, como la prisión preventiva o fianzas que aseguren su libertad condicional.

Desde el momento en que el derecho a la presunción de inocencia es configurado doctrinalmente como un derecho universal e ilimitado, comienza un proceso de ensanchamiento creciente y progresivo de su ámbito de aplicación.

La etapa de Instrucción como a continuación se desarrollara es necesario que este principio de encuentre imbíbido en cada uno de los actos procesales.

CAPITULO III

DE LA INSTRUCCIÓN EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

Periodo preparatorio en el cual se pretende recoger todo aquella prueba que pueda servir de forma mediata el establecimiento de la verdad real de los hechos que se investigan, siendo la finalidad inmediata, al final de esta etapa la de configurar la suficiente probabilidad positiva de que el imputado pudiera ser condenado en el juicio, en caso de no darse dicho supuesto deberá decretarse la suspensión o el fin del proceso, un sobreseimiento.

3.1 HISTORIA DE LA INSTRUCCIÓN

Durante la alta edad media, como consecuencia de la ausencia de un Estado fuerte, los particulares solucionaban sus conflictos por medio de la venganza privada.

Cuando el poder estatal se fue consolidando, se creó una justicia administrada por instancias señoriales o municipales que instauraron como medios de prueba las denominadas “ordalías” que consistían, según Tomás y Valiente, en “invocar o interpretar el juicio de la divinidad a través de mecanismos ritualizados y sensibles, de cuyo resultado se infería la inocencia o culpabilidad”. Estos medios eran pruebas de fuego, de agua, duelos, etc, en las que se invocaba la intervención divina para encontrar el culpable. Eran soluciones irracionales, porque dependía de la mayor o menor resistencia física o psíquica, así una persona podía confesar su culpabilidad para sustraerse del dolor provocado por aceite hirviendo, agua o fuego, o bien soportar el dolor y ser declarado inocente. Esto respondía evidentemente al pensamiento de la época, mítico, supersticioso y mágico.

La inseguridad jurídica, la injusticia, la arbitrariedad judicial que este sistema produjo, originó, que en la Baja Edad Media, sobre todo con la aparición del Estado absoluto, se introdujeran por el legislador norma de prueba judiciales de carácter tasado o legal. Ello, producto de la influencia del Derecho Romano y Canónico.

Esencia de estas normas o reglas, era la de constituir criterios apriorísticos generales, de carácter formal, de valoración y admisión de pruebas. Estas reglas consistían en exigir una determinada prueba para acordar la condena, los criterios para la práctica, así como el valor de las mismas. Así por ejemplo, el testimonio exigía siempre al menos dos personas, la declaración de “ocho burgueses” frente a la de un “conde”, etc. Esto originó que el valor de las pruebas se dividiera en tres: prueba nula, prueba plena, y semiplena prueba.

No obstante la finalidad de la prueba tasada de evitar el azar, la arbitrariedad, el error en el juicio, este sistema fracasó en el Proceso Penal, ya que, por ejemplo, la existencia de la declaración de más de un testigo o la confesión del imputado chocó con la realidad que rodea la comisión de delitos, que es buscar siempre la impunidad, evitando hacerlo públicamente. Entonces cuando no se tenían dos testigos, no había otra solución que la de acudir al tormento para forzar una confesión.⁵⁹

Una vez conocidas la dos formas principales de proceso penal, aparece una tercera forma a la cual se le denominó la forma mixta, cuyo principal característica es tomar elementos del proceso inquisitivo, y del acusatorio; a consecuencia de ello se tiene un proceso dividido en dos partes , una fase en que predomina la forma inquisitoria y otra en la que predomina la forma acusatoria.

⁵⁹ Serrano, Armando Antonio y Otros; Manual p. Cit., página 529

Los orígenes de esta forma mixta se tienen en Francia en los Códigos de Instrucción criminal en el año de 1808, una vez desarrollada la Revolución Francesa, en la cual se diseñó un proceso en el cual se plasma en dos fases, la de instrucción, en la cual todo se desarrolla en secreto y se desarrolla en las actuaciones todo de forma escrita, y todo ello en las "manos" del Juez, y la segunda fase "la de Juicio", en la cual todas las actuaciones se desarrollan públicamente ante un juzgador, en una audiencia de contradicción entre acusador y defensa, y siendo la publicidad uno de sus principales características. Este tipo de proceso fue evolucionando a tal grado que en el mismo código francés, se permitió la defensa por parte del imputado en la etapa de instrucción. "Antes también se conocía la "instrucción sumaria" , esta instrucción es distinta según intervenga en ella el procurador del rey o el pretor, en gran parte es inquisitoria.

En efecto el procurador del rey concentra en sus manos todas sus funciones y es así como interviene en el interrogatorio toma autónomamente todas las medidas del caso (excepto los dictámenes periciales importantes); a un mismo tiempo órgano de acusación y de defensa. Cuando está terminado el sumario y considera que debe dictarse sobreseimiento, envía el proceso al Juez instructor con la solicitud para que decida (pero este procedimiento se desarrolla sin la controversia escrita de la instrucción formal); sino considera que debe dictarse sobreseimiento pide simplemente al presidente del tribunal que fije la audiencia."

"Por su parte el pretor dispone de poderes mas amplios, pues interviene por si mismos en todas las investigaciones necesarias y representa la acusación y a la defensa. No solo puede remitir el asunto a juicio por iniciativa propia, sino también sobreseer".

3.1.1 INSTRUCCIÓN FORMAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO

“Mas importante es el influjo acusatorio en la instrucción formal, que se dispone como norma para las infracciones de competencia del tribunal de jurados y de la audiencia. El juez instructor y la sección de instrucción no pueden emitir ninguna providencia sino a petición o siguiendo las conclusiones del ministerio publico, siendo el este la principal muestra de una forma acusatoria.

“Los defensores en la Roma imperial tuvieron la mas amplia libertad para defender a sus clientes, hasta que se impusieron limitaciones propias de un sistema autoritario: la escritura y el secreto de la instrucción. Desde entonces, la defensa resulto ilusoria en la practica, sobre todo en la fase de instrucción del proceso.”⁶⁰

La Inquisición es el nombre con el cual se conoce todo el sistema judicial correlativo a ese tipo de organización política. Germinado en las postrimerías del Imperio romano y desarrollado como Derecho universal -católico- por glosadores y posglosadores, pasa a ser Derecho eclesiástico y; posteriormente, laico, en Europa continental, a partir del siglo XIII de la era cristiana, como forma jurídica conveniente al desarrollo y mantenimiento del poder absoluto y al logro de la convivencia pacífica dentro de ese régimen político. Se trata del fenómeno conocido como Recepción del Derecho romano-canónico en Europa continental. es el nombre con el cual se conoce todo el sistema judicial correlativo a ese tipo de organización política. Germinado en las postrimerías del Imperio romano y desarrollado como Derecho universal -católico- por glosadores y posglosadores, pasa a ser Derecho eclesiástico y; posteriormente, laico, en

⁶⁰, Florián Eugenio, De las pruebas ... Op. Cit., página 6.

Europa continental, a partir del siglo XIII de la era cristiana, como forma jurídica conveniente al desarrollo y mantenimiento del poder absoluto y al logro de la convivencia pacífica dentro de ese régimen político. Se trata del fenómeno conocido como Recepción del Derecho romano-canónico en Europa continental.

Esa organización, conforme a sus fines -la afirmación del poder central y el control social de los súbditos, en lugar de la solución de conflictos interindividuales-, modifica abruptamente su manera de operar; transforma el procedimiento en una **encuesta o investigación escrita y secreta** (para su éxito), que inicia el propio inquisidor, **de oficio**, sin atención a la voluntad de la víctima real, conforme sólo a las necesidades del poder estatal -transformado en la **pena estatal**, pleonasma evidente- Y cuyo resultado determina, por intermedio de los **registros** que él lleva a cabo (actas) sobre su actividad; la "solución" del caso. Vale la pena acentuar que la **víctima real**, concreta, desaparece tras la persecución penal oficial, expropiados todos sus derechos de actuar la reacción y de intervención en el procedimiento, que le concedía el Derecho foral, y objetivado su interés concreto tras la construcción que, con el tiempo, los penalistas llamarían **bien jurídico**.

El Derecho Penal Inquisitivo cambia su rumbo, pero, sobre todo, la organización judicial y el procedimiento penal. Se trata del movimiento conocido como reforma del siglo XIX en Europa continental. La decantación del movimiento permite apreciar -utilizando ahora una comparación geométrica- que el cambio de derrotero no fue completo- 180°, sino tan sólo parcial -90°, pues conservó las características principales del sistema anterior. En efecto, el sistema penal, conforme al orden político conservado, sigue pensando como método de control social de los súbditos ciudadanos de un Estado-, el más riguroso y formalizado por su forma coactiva característica, la **pena estatal**, y persiste el dominio absoluto, derivado de esa comprensión, de la **persecución penal pública u oficial**, característica que domina el sistema operativo judicial y persiste hasta nuestros días. En la organización judicial, acorde con ello, es característica la

consolidación del **Ministerio Público** y de la **policía**, órganos encargados de la persecución penal estatal. Más aún, el compromiso de las nuevas ideas con la necesidad de control social fuerte por parte del Estado y sus autoridades, aparece con claridad en la institución del **Juez de Instrucción**, el inquisidor de l'ancien régime -por ello, persecutor penal estatal, encargado de la investigación al abrirse el procedimiento-, que ni siquiera fue disimulado tras la toga. El desapoderamiento de la víctima, protagonista principal del conflicto, a manos del poder estatal, continúa.

Las reformas, sin embargo, suavizan el rigor de la inquisición; elevan al imputado, al menos en el período principal del procedimiento, el juicio público, de objeto de la investigación estatal a la categoría de sujeto de un procedimiento judicial, con derechos en él, y así modifican su papel, reconociéndole garantías frente al Estado persecutor, inherentes a su condición de ser humano: defensa libre, incoercibilidad como informante en el procedimiento de persecución penal (prohibición de métodos coercitivos para lograr de ella verdad) y custodia de su privacidad (métodos prohibidos de búsqueda de la verdad), equilibrio procesal con el acusador, para lograr el cual se acude al ingenioso sistema de reputar lo jurídicamente inocente hasta que no se verifique su culpabilidad (in dubio pro reo), única persecución, etc.

No menos importante fueron las transformaciones del procedimiento y de la organización judicial provocadas por ese cambio: juicio oral y público, como base de la sentencia penal y en reemplazo de la encuesta escrita; acusación de un órgano distinto al tribunal sentenciante.

Instrucción Preliminar, período inicial del procedimiento, para poder lograr el conocimiento necesario que permitiera acusar o clausurar la persecución penal; prohibición de que los jueces que presidían el debate y estaban llamados a dictar la sentencia hubieran intervenido en etapas anteriores del procedimiento; participación ciudadana en los tribunales de juicio y sentencia, en forma de jurados o escabinos;

división de las tareas judiciales del Estado en materia penal en dos órganos diversos, uno encargado de perseguir penalmente, el ministerio público, y otro de juzgar, el tribunal; horizontalización de la administración de justicia juicio con una única instancia de mérito, que prefirió los controles externos -participación ciudadana- a los internos -orden jerárquico de tribunales para el control de la tarea.

Relativo a la **eficiencia** del sistema penal, en ambos de los sentidos señalados -eficiencia de la persecución penal y respeto por la dignidad del imputado-, el principal problema se detecta en la investigación preliminar, la llamada **Instrucción Preparatoria**.

Ella es, prácticamente, la responsable principal del colapso del sistema. En efecto, esta necesidad del sistema procesal penal, tal como fue pensado, lo torna lento, es incapaz, en la mayoría de los casos, para alcanzar el fin para el cual fue propuesta, razón por la cual la principal selección desincriminatoria se lleva a cabo en este período procesal y sin criterio político-jurídico que la presida, y también es esta etapa la responsable de las mayores violaciones, impunes por lo general, al sistema de garantías y seguridades ciudadanas. No es casual que así suceda. El mantenimiento de un sistema procesal y, especialmente, de valoración de la prueba, cuyo fundamento de eficiencia residía, casi exclusivamente, en las obligaciones del imputado -y de todo súbdito- de informar sobre el suceso, con utilización de la coacción directa para lograr la efectiva realización de ese deber, y de soportar la persecución penal como objeto de ella, debió tornarlo ineficaz, sobre todo para aquéllos que saben utilizarlo, cuando la cultura humana rechazó y después prohibió la coacción, la tortura de los ciudadanos y el ingreso irrestricto a su vida privada, cuando declamó como punto de partida la inocencia del imputado. Pero, además, la reacción contraria no se hizo esperar, pues el sistema mismo generó un desconocimiento hipócrita de las reglas de garantía para lograr alguna eficiencia legítimamente, por supuesto, en la franja de los más débiles, de aquellos que no sabían o no podían utilizarlo bien.

El **Juez de Instrucción** resulta un espejo de la situación. Encerrado entre dos fuegos, la necesidad de averiguar la verdad y su labor judicial de protector de las garantías ciudadanas, papeles contrapuestos que se pretende juegue al mismo tiempo, culmina con ineficiencia en ambos. Nacido para conservar al inquisidor, en el derecho francés, con una instrucción escrita, secreta y formalizada, sin participación del imputado, el final del siglo XIX y el XX le juegan la mala pasada de liberalizarle el procedimiento, obligándolo a considerar al imputado un sujeto del procedimiento y a resguardar las garantías ciudadanas; inquisidor, por una parte, y garante, por la otra, el resultado de su obra fue la ineficiencia en ambos sentidos y, para colmo de males, seleccionada, según se vio.

He allí el porqué de la propuesta, ya extendida universalmente, de separar claramente las funciones, concediendo competencia para ellas a órganos distintos: la tarea de llevar al imputado ante la justicia para ser juzgado, de preparar la acusación, en fin de perseguir penalmente, le corresponde al ministerio público; la de custodiar las garantías ciudadanas y posibilitar la defensa del imputado, a los jueces. Por ello la investigación preliminar se confía al ministerio público, bajo el control de los jueces para aquellos actos que signifiquen injerencia en los derechos de las personas o provoquen la necesidad de defensa.”⁶¹

3.1.2 LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN EN EL SALVADOR

De esta forma complementado el procedimiento penal, se indicaba que el juicio criminal tiene por objeto la imposición de la pena en que ha incurrido el delincuente. Los modos de proceder en las causas criminales, eran: 1- por acusación o querrela; 2- por denuncia; 3- por pesquisa o de oficio, por el juez. Se definía la acusación como la

⁶¹ **Maier, Julio B.J.**, Síntesis de la conferencia "**Situación de la justicia penal y problemas de los sistemas penales escritos**" pronunciada en el Congreso Regional sobre la Reforma de la Justicia Penal, Guatemala, 5 a 18 de marzo de 1991

acción mediante la cual se pide al juez que castigue el delito cometido; se prevé que no podrán ser acusados: 1- el loco, furioso o mentecato, ni el menor de 10 años y medio; 2- el menor de 14 años y mayor de 10 y medio, por delitos de lujuria, pero sí por los demás delitos; 3- el que por sentencia válida hubiese sido absuelto del mismo delito de que se le acusa, de no ser que la primera acusación se hubiese hecho engañosamente para librarlo.

El mismo cuerpo de leyes regulaba que el Juicio Criminal tenía dos partes: una, **es el Juicio Informativo**; y otra, el juicio plenario que sigue a este.

Mediante decreto ejecutivo de fecha 3 de abril de 1882, se tuvo como ley de la República el *Código de Instrucción Criminal*, que derogó todos los procedimientos penales contenidos en la Recopilación del padre Menéndez y que tuvo como modelo la *Ley de Enjuiciamiento española* de esa época.

Por iniciativa de la Corte Suprema de Justicia y del Presidente de la República, la Asamblea decretó, el 11 de octubre de 1973, el *Código Procesal Penal* que no entró en vigencia hasta el 15 de junio de 1974; este derogó el de *Instrucción Criminal*, así como todas las reformas que había sufrido (cerca de 60), las cuales estaban contenidas en múltiples decretos. En esa misma fecha también entró en vigencia un nuevo *Código Penal*, que derogó el de 1904 (este último tenía como patrón el español de 1870); asimismo entraron en vigencia el *Código de Menores* y la *Ley del Régimen de Centros Penales y de Readaptación*.

3.2 DEFINICIÓN DE INSTRUCCIÓN

Según la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España en su artículo 299 la define como : “Las actuaciones encaminadas a preparar el Juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir

en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos.

Se debe entender que la Instrucción es la fase del Proceso Penal, en la cual se desarrollan un conjunto de actos tendientes a informar, o construir un expediente sustantivamente éste servirá de base para establecer un nivel cognoscitivo sobre la verdad real o histórica de los hechos que se investigan, en la siguiente fase, la Fase Intermedia, la cual se materializa con la Audiencia Preliminar.

3.3 OBJETO DE LA INSTRUCCIÓN

Nuestra Legislación en el artículo 265 del Código Procesal Penal, dice “La Instrucción tendrá por objeto la preparación de la Vista Pública, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y preparar la defensa del imputado.”

3.4 LA FASE INTERMEDIA Y LAS FORMAS ALTERNAS DETERMINACIÓN DEL PROCESO.

Dentro de la estructura del proceso penal encontramos cinco grandes fases que van desde los actos iniciales de investigación hasta la ejecución de la sentencia, fases en las cuales se desarrolla una serie de actos procesales que de una forma concatenada vienen a configurar una relación jurídico procesal.

Cuando la investigación se ha llevado a cabo a lo largo de la Instrucción o investigación preliminar se logra acumular un conjunto de información que servirá para determinar si es posible someter a una persona determinada (imputado) a un juicio.

Sin embargo, los distintos sistemas procesales no pasan automáticamente de la instrucción al juicio. Existe entre ambos una fase Intermedia a que, como veremos seguidamente cumple diversas funciones.

La fase Intermedia, como su nombre lo indica es una etapa procedimental, situada entre la Instrucción y el Juicio oral, cuya función principal consiste en determinar si concurren o no los presupuestos de la Apertura a Juicio.

La determinación de esos presupuestos hay que entenderla como un mecanismo de control, *formal* y *sustancial* de los actos conclusivos de la instrucción.

Como mecanismo de **Control Formal** la Fase Intermedia, manifestada en la Audiencia Preliminar, se entiende el conjunto de actos procesales que tiene por finalidad la corrección o saneamiento formal de los actos conclusivos de la investigación.

Como mecanismo de **Control Sustancial**, la fase Intermedia consiste en una discusión sobre condiciones de fondo de cada uno de los actos conclusivos, como por ejemplo sí la acusación esta fundamentada o no.

Esta fase Intermedia se funda en la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable. El imputado y su defensor podrán objetar la acusación por que carece de suficiente fundamento y se pretende someter a juicio a una persona, sin contar con los elementos necesarios para poder probar esa acusación; también puede objetar que el hecho descrito en la acusación no constituye delito o que comporta un delito distinto del considerado en ese requerimiento.

Los actos que ponen fin a la investigación implican un determinado grado de acumulación de información. El grado de información o de conocimiento necesario varia

según los distintos actos conclusivos; pero siempre implican un determinado de grado de adquisición de conocimientos sobre el hecho, su autor y condiciones que lo rodean. Por ejemplo si se trata de una acusación, tendrá que ser una acusación fundada esto significa que deben existir los suficientes elementos de convicción como para que se pueda formar el juzgador, durante vista pública, un juicio de cómo acontecieron los hechos sujetos a investigación.

Visto a grandes rasgos la fase intermedia, nos referiremos a aquellos actos conclusivos de la instrucción, pero que a la vez se constituyen en formas alternas de terminación de un proceso penal; es de advertir que ellas no son propias de la fase Instructiva, pues algunas pueden darse incluso después de la Instrucción.

3.4.1 EL SOBRESEIMIENTO

De conformidad al Art.320 Pr. Pn. Luego de concluida esta, el juez decidirá si la acusación tiene fundamento o no, o si procede alguna forma anormal o alternativa de concluir el proceso, constituyendo una de esas formas el *Sobreseimiento*, regulado en el Art.308 del código procesal penal.

El Sobreseimiento es la resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso, provisional o definitivamente, sin actuar el “ius puniendi” estatal. (Gimeno Sendra). Constituye pues, la alternativa a la apertura del juicio oral, pues como ha destacado la doctrina, es un acto que pone fin al proceso, guardando gran semejanza, en cuanto a los efectos que produce, con la sentencia absolutoria. Supone siempre la suspensión del proceso y, por eso, consiste en una resolución judicial por la que se suspende el proceso penal bien provisionalmente o finaliza definitivamente.

De conformidad al artículo Artículo. 308 del código procesal penal .- que señala para que proceda el Sobreseimiento Definitivo se requiere que concurra cualquiera de las siguientes causales:

- 1) Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él;

El primer elemento que requiere para la configuración del Sobreseimiento es la certeza, sobre las siguientes circunstancias, que el hecho no existió, o que si bien los hechos acaecieron, estos son atípicos penalmente; o que el imputado no participo en tales hechos, pero como se ha dicho anteriormente la certeza, no es mas que la plena convicción sobre determinado hecho, convicción a partir de que el Juez ha tenido a la vista elementos que acrediten el argumento de la ausencia de participación del imputad.

- 2) Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba;

- 3) Cuando el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen ésta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad; y,

- 4) Cuando se ha extinguido la responsabilidad penal o por la excepción de cosa juzgada.

Dos son los caracteres que cabe extraer del concepto de sobreseimiento, por un lado, es un acto procesal que se concreta en una decisión judicial; esta decisión, en cuanto que pone fin al proceso, debe ser objeto de una Fundamentación minuciosa, es decir, en ella deben quedar expresados los motivos que permiten considerar que se dan los presupuestos que impiden la apertura al juicio oral.

Por otro lado, el sobreseimiento es una decisión de fondo, que por lo tanto se equipara a la sentencia absolutoria, en cuanto a que es capaz de producir los efectos de la Cosa Juzgada, impidiendo una nueva persecución por el mismo hecho (*ne bis in idem*). El valor de este pronunciamiento es, el cierre del proceso de manera definitiva e

irrevocable, que permite invocar la excepción de Cosa Juzgada en los casos de Sobreseimiento Definitivo.

Es común en la doctrina considerar el Sobreseimiento como un acto conclusivo que se dicta en el curso de la llamada fase intermedia. Esta apreciación se corresponde con la consideración de la instrucción como una etapa procesal preparatoria, cuya función no es tanto preparar el juicio oral, haciendo posible el correcto ejercicio de la acción penal, como servir de filtro, evitando la realización de juicios inútiles e innecesarios.

El sobreseimiento no solo es posible como un acto conclusivo de la instrucción, sino que su interposición también es posible en la audiencia inicial Art.248 numeral 3 y 256 numeral 4 Código Procesal Penal.; a lo largo de la instrucción Art. 277 Numeral 3 y 4, Art. 282 Código Procesal Penal., e incluso en el juicio oral, Art. 333 numeral 1 Código Procesal Penal, aunque la mejor oportunidad para acordarlo es en la fase Intermedia, es decir, en el seno de la audiencia preliminar.

Por otra parte es de distinguir entre el sobreseimiento *Definitivo* y el *Provisional*; Solo el *Sobreseimiento Definitivo* provoca la terminación anticipada del proceso e imposibilita que se puedan iniciar otros sobre los mismos hechos y contra el mismo imputado.

El *Sobreseimiento Provisional* no impide que en un momento ulterior se de la apertura a juicio, aunque sujeto a un plazo de caducidad, el proceso se ponga de nuevo de nuevo en marcha y se llegue a su terminación definitiva, por sentencia recaída en juicio oral, o anticipadamente, por sobreseimiento definitivo.

A causa de ello, se dice que el sobreseimiento es definitivo porque desvincula totalmente al imputado de la relación procesal, pues el “absolviéndole anticipadamente

de cargos” o imputaciones. El sobreseimiento es provisional cuando la cesación del proceso no es definitiva, es decir, cuando existe una desvinculación limitada del imputado en la relación procesal, pues el proceso puede reabrirse de nuevo, aunque solo durante un cierto tiempo. De ahí que sus efectos sean mas de suspensión que de conclusión.

3.4.1.1 CONSECUENCIAS QUE PROVOCAN EL SOBRESEIMIENTO

Ambas clases de sobreseimiento provocan otras consecuencias:

- a. El primer efecto que produce el sobreseimiento es el archivo material de las actuaciones, cuyo efecto inmediato consiste en guardar los autos. No obstante en el sobreseimiento provisional, el archivo de las actuaciones es meramente provisional, por lo que solo produce la suspensión temporal del procedimiento que podrá reabrirse si aparecen nuevos datos que justifiquen una decisión sobre la apertura del juicio oral, o alternativamente, de sobreseimiento libre.
- b. Ambas clases de sobreseimiento, además, impiden la apertura del juicio oral, bien en su totalidad o, únicamente, respecto de los hechos o imputados a los que se extienda la decisión de sobreseimiento en el caso de ser parcial y no total.
- c. Posiblemente, el efecto más importante consiste en levantar todas las medidas cautelares personales y reales, acordadas en el curso del proceso, para asegurar tanto la presencia durante el proceso como la posible responsabilidad civil.
- d. El imputado a quien favorece la decisión de sobreseimiento debe ser considerado inocente a todos los efectos y, por tanto, carece de justificación el mantenimiento de las medidas cautelares.

- e. Otra incidencia del sobreseimiento dentro del proceso es, que en aquellos delitos que por su naturaleza lleven aparejada una acción civil junto con la penal, la acción civil se extinguirá salvo que se trate de los casos regulados en el Art. 45 N°2 Código Procesal Penal que puede ser en los casos que se sobresea por una causa de inimputabilidad, muerte del procesado, amnistía, etc. En los cuales el Juez de Instrucción(caso de que se pronuncie en audiencia preliminar) antes de proceder al correspondiente auto se pronunciara sobre la responsabilidad civil.

3.4.2 Aplicación de un Criterio de Oportunidad

El proceso penal esta regido por el Principio de Obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal, sin embargo, hoy en día, en los ordenamientos jurídicos modernos se introduce el Principio de Oportunidad como excepción consagrada.

Nuestro ordenamiento regla en el Art. 20 Pr. Pn. La oportunidad de la acción penal publica, la cual podrá ser solicitada por el fiscal, mas no podrá ser aplicada de oficio por el juez, pues ya como señala tajantemente el Art. 20 inciso final el juez no aplicara un criterio de oportunidad sin el acuerdo del fiscal.

Algunos autores sostienen que el principio de oportunidad supone una erosión al Principio de Seguridad Jurídica, que exige, la confianza del ciudadano que percibe la igualdad en la aplicación del Derecho Penal, y asi, que dicho Principio de Oportunidad choca contra el de igualdad, estricto sensu, pues si este prohíbe la arbitrariedad subjetiva, menos puede concebirse que admita la arbitrariedad institucionalizada, y ello es lo que supondría la aceptación de desigualdades jurídicas establecidas. A esto se puede concluir que la oportunidad reglada, como una excepción, mas al Principio de Obligatoriedad de la Acusación, no contradice la legalidad, siempre que sea la propia ley la que fije los en que puede ser utilizada y determine los criterios o condiciones para su aplicación.

El Ministerio Fiscal en el ejercicio de la oportunidad reglada puede utilizar, según las particularidades del caso, las siguientes opciones legales:

- a) Prescindir de la persecución penal de uno o varios hechos imputados;
- b) Hacerlo así con respecto de uno o algunos de los partícipes o;
- c) Limitar la acción penal a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles.

3.4.2.1 EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA OPORTUNIDAD

En cuanto a los efectos de la aplicación de la oportunidad tenemos:

- a) La extinción de la acción pública con relación al imputado en cuyo favor se decida; no obstante si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extenderán a todos los partícipes. La extinción de la acción pública no impedirá la persecución del hecho por medio de la acción privada, no obstante si dentro del plazo de tres meses contados desde la fecha de resolución, quién esté facultado a querellar no propone su querrela, caducará toda la acción penal Art. 21 Código Procesal Penal
- b) La persecución de la acción penal condiciona o no, procederá, en los casos del Art. 20 Numeral 2 y 4, en relación con el Art.21 inciso.3° y 4°, es decir, “ cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otros mas, en cuyo caso se podrá condicionar la extinción de la acción penal, al cumplimiento de la colaboración o a la eficacia de la información, lo que conforma una potestad no una exigencia preceptiva, a los efectos de evitar la posibilidad de fraude que viera frustrada la finalidad de política criminal de dicho principio reglado de oportunidad; Y en el supuesto del Ord. 4° del Art.20 Código Procesal Penal. : “cuando la pena que

corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero,” en el que sólo se suspenderá el ejercicio de la acción publica hasta que se dicte la sentencia respectiva, momento en el que se resolverá definitivamente sobre la prescindencia de la persecución penal, si esta no satisface a los intereses de la justicia o fuera por ejemplo absolutoria, el fiscal podrá solicitar la reanudación del procedimiento penal.

- c) La conversión de la acción publica en privada a petición de la víctima, siempre que la Fiscalía General de la República lo autorice, porque no exista un interés público gravemente comprometido, cuando se prescinda de la acción publica en razón de la insignificancia, la mínima contribución o la mínima culpabilidad del autor o partícipe.
- d) La aplicación de un criterio de oportunidad no exime al imputado crié triado de responder por los daños y perjuicios causados (mediante el ejercicio de la acción civil), por lo cual su responsabilidad civil subsistirá según Art. 45 N°2 lit.f) Pr. Pn.
- e) Por ultimo, se puede decir que la aplicación de un criterio de oportunidad no eximirá a la Fiscalía General de la República de la obligación de realizarlas diligencias que permitan asegurar los elementos de prueba imprescindibles Art. 252 Pr. Pn.

3.4.3 LA CONCILIACIÓN

Pérez Sanz berro se refiere a la conciliación, definiéndola, y destacando su importancia, en los términos siguientes: “ la idea de conciliación implica el acuerdo entre sujetos que parten, en principio, de posturas discrepantes o posiciones de intereses

enfrentadas..., el concepto tiene igualmente dos dimensiones importantes: por un lado, la que hace referencia a un logro de un resultado, el acuerdo, que normalmente tendrá por objeto la reparación del daño; por otro, importa también en cuanto a procedimiento, ya que supone el protagonismo de sujetos directamente implicados en el delito (infractor y víctima), en su tratamiento y en la regulación de sus consecuencias, a través del proceso caracterizado por la horizontalidad y la superación de los estrechos límites que imponen las definiciones jurídicas, aunque éstas influyan en dicha comunicación.

Las tres características del sistema serían:

- 1) La participación de los directamente implicados;
- 2) La atención a las consecuencias lesivas del delito;
- 3) La intervención de una instancia mediadora que facilite la comunicación entre los sujetos enfrentados con el fin de llegar a una solución pacificadora.

Con base en la regulación normativa de dicho instituto (Art. 31 N°2, 32,33,256 N°9, 313N°6, 320 N°7 Pr. Pn.), se puede definir la conciliación como un acuerdo de autocomposición entre imputado y víctima, previo a la finalización de los debates en la vista pública, que motiva, en los casos taxativamente señalados en la ley, la suspensión del procedimiento, y conlleva la extinción de la acción penal, si el imputado cumple con lo que se hubiere comprometido con aquella, dentro del plazo pactado, entre cuyas condiciones comprenderá la reparación del daño causado a la víctima o al ofendido por el delito.

La conciliación solo operará cuando se trate de los delitos comprendidos en el Art. 32 Pr. Pn., cuando ello ocurra así, el juez la acordará, dicho acuerdo se plasmará en un acta de conciliación, en la cual se establecerá la reparación del daño a la víctima o al ofendido, e igualmente puede establecerse un plazo para que lo cumpla, de lo contrario al incumplirlas sin justa causa, el procedimiento seguirá como si no se hubiera conciliado, Art.33Pr. Pn.

3.4.4 SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO

Esta es una figura nueva dentro del código Procesal Penal, nuestro carente como tal de antecedentes normativos esta se encuentra regulada en el Art. 22 y sigs. Pr. Pn. Pudiendo definirse como aquel instituto, en que el juez, con la conformidad del acusado, que admite los hechos que se le imputan, se somete voluntariamente a unas reglas de conducta ya dar satisfacción a la victima, a cambio de que se suspenda el procedimiento durante determinado tiempo, condicionado a la observancia, por su parte, de tales reglas con finalidad de resocialización.

Los presupuestos de este instituto son los siguientes:

- a) Que concurran los requisitos establecidos en el Art.77 Pn. Para la aplicación de la Suspensión Condicional de la ejecución de la pena. Por consiguiente es necesario que la pena de prisión correspondiente al delito cuyo procedimiento se suspende no exceda de tres años, es decir, que sea un delito menos grave.

- b) La solicitud de alguna de las partes con señalamiento de las reglas de conducta, a diferencia de otros supuestos de oportunidad la aplicación de la suspensión del procedimiento no requiere la aprobación de la Fiscalía, aunque esto no la exime de realizar las diligencias que permitan asegurar loa elementos de prueba imprescindibles Art. 252 pr.pn. Podrá ser instada por cualquiera de las partes; el fiscal, el defensor(particular o publico), el querellante, incluso la propia victima; dicha solicitud podrá efectuarse en el requerimiento fiscal ante Juez de Paz(Art.298 N°5), en el dictamen de la audiencia preliminar (Art. 313 N°4 pr. Pn.) o en el plazo de los cinco días a que se refiere el Art. 315 en relación con el Art.316pr. Pn.

- c) Debe haber conformidad del imputado con la suspensión, el cual ha de admitir los hechos que se le imputan, haber reparado los daños causados por el delito, o asumir formalmente tal obligación
- d) Resolución judicial admitiendo la suspensión; pero si no lo admite los hechos el imputado, esta carecerá de valor.

El art. 23 pr. Pn. Establece las reglas de conducta que podrán acordarse al conceder la suspensión del procedimiento, como son:

Que el imputado resida en un lugar determinado o se someta a la vigilancia del juez; prohibición de frecuentar determinados lugares.

La decisión judicial acordando la suspensión del procedimiento es inapelable, salvo que el imputado, cuando las reglas de conducta sean ilegítimas, afecten su dignidad o resulten desproporcionadas.

La Revocatoria de este beneficio se contempla en el Art.24 Pr. Pn. Cuando haya inobservancia de las reglas de conducta o incumplimiento de los acuerdos de reparación. La revocación permite la continuación del proceso, procediendo el Juez de Instrucción a pronunciarse sobre la apertura del Juicio Oral. Por el contrario, cumplido el plazo de prueba se produce la extinción de la acción penal, según Art. 31 N°7 Pr. Pn.

3.5 PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR

Los presupuestos de la Audiencia Preliminar son aquellos antecedentes necesarios cuyo cumplimiento determina la existencia jurídica y la validez formal de la misma. Si partimos del hecho que cuando se ha llegado a una fase de Instrucción es porque existen elementos que dan a entender que si ha existido un hecho típico y que hay un presunto autor o partícipe, lo cual se tendrá que ir deduciendo a lo largo de la

investigación formal o Instrucción la que una vez concluida nos lleva a la fase Intermedia y es acá donde la información recolectada se determina si es suficiente o insuficiente o inconducente al hecho investigado y, que por lo tanto, no sea ni factible ni procedente llegar a una fase de juicio; de esto se desprende que en la audiencia preliminar deben existir los presupuestos necesarios para su existencia y validez, pues de ello dependerá que el proceso no vaya a tener una frustración, es así como algunos presupuestos:

➤ Debe de haber un dictamen de parte del fiscal o del querellante en el cual se pueden proponer desde la acusación hasta la conciliación. Art. 313 Pr. Pn. ,Esto debe de *hacerse hasta diez días antes de la fecha fijada para la audiencia preliminar*, sin perjuicio de lo establecido en el Art. 315 y 316 Pr. Pn.

➤ Que la audiencia preliminar sea llevada a cabo por un Juez de Instrucción Art. 54 Pr. Pn. , pues es este quien ha dirigido la investigación, consecuentemente es a este a quien se le presentara el dictamen anteriormente expresado.

➤ Si no ha existido acusación por parte del fiscal cuando corresponda el Juez ordenara que se remitan las actuaciones al fiscal superior para que acuse o ratifique la falta de acusación. Si el fiscal superior no se ha pronunciado aún en el efecto de proponer la acusación el juez de Instrucción no puede llegar a realizar la audiencia preliminar, sin perjuicio del plazo que tiene el fiscal superior para ratificar lo propuesto por el fiscal inferior o acusar.

➤ Que el imputado no se encuentre declarado rebelde, (Art. 97 y sigs. Pr. Pn.), pues si bien es cierto que la fase instructiva si se puede realizar, porque es mera investigación de los hechos y no se puede quedar frustrada por la paralización del

proceso, de aquí la prohibición taxativa de la suspensión del curso de la Instrucción en caso de declaración de rebeldía.

Se dice que constituye un presupuesto de la Audiencia preliminar pues; si no fuese así (que este declarado rebelde) el proceso se paralizaría y la audiencia no se podría realizar pues esta requiere la inexcusable presencia del imputado según lo establece el Art. 319 inc. 4 Pr. Pn. , ello traería como consecuencia que las actuaciones se archivarían, así como los instrumentos y piezas de convicción, hasta que comparezca el rebelde, bien por voluntad propia o por apremio policial.

3.6 EXCEPCIONES PREVIAS

El Art. 277 Pr. Pn. Regula las excepciones, referimos a estas nos hace recordarnos las del proceso civil, ya que tanto en este, como en materia procesal penal se proponen previo la oposición de fondo, no obstante aunque en las mismas (dilatatorias o perentorias) difieren en sus efectos excepto en cuanto a la competencia ya que las demás afectan el fondo del problema, trayendo como consecuencia sobreseimiento. En cuanto a las excepciones planteadas en el artículo, las dos primeras suspenden el proceso y una vez que se sanan puede reabrirse o continuar el proceso, mientras que las otras dos suponen el sobreseimiento por su carácter de fondo. Dentro de las excepciones se encuentran las *dilatatorias*, las cuales impiden el desarrollo del proceso por faltar un presupuesto de la relación procesal tal es el caso de un individuo que no denuncia el delito, lo cual es indispensable en los delitos de acción privada, las *excepciones perentorias* cuestionan el fondo del problema por lo que pueden dar lugar al sobreseimiento definitivo.

3.6.1 EXCEPCIONES QUE DESARROLLA EN CÓDIGO PROCESAL PENAL

Dentro de las excepciones desarrollada por el código encontramos las siguientes:

a. FALTA DE COMPETENCIA

Al hablar de esta excepción se puede observar que la podemos alegar durante la audiencias inicial no obstante que si se ordena la instrucción, esta excepción puede oponerse desde el auto de instrucción hasta la audiencia preliminar, momento en el cual la de acuerdo con el Art. 69 Pr. Pn. Precluye el tramite. Algo importante de mencionar es que la excepción de incompetencia no suspende el tramite de la instrucción, ni de la audiencia preliminar(71 Pr.Pn.), por lo que si se opone en esta debe resolverse de forma inmediata sin que se suspenda la audiencia, además el auto que resuelve la incompetencia debe determinar cuales actuaciones conservan validez.

Circunstancias que provocan la incompetencia:

➤ *La Competencia Territorial:* se refiere a que el juez del domicilio del demandado el competente para juzgar, no obstante los Art. 59 y 60 Pr. Pn. Contienen excepciones.

➤ *Competencia por razón de la materia:* se refiere a que un órgano será competente tomando como base a sus normas de atribución.

➤ *Falta de jurisdicción:* esto se refiere a que los delitos que se cometen en el extranjero, donde El Salvador tiene competencias como embajadas, consulados. etc.

b. FALTA DE ACCIÓN

Comprende el supuesto de falta total de acción, es decir, no existe pretensión penal promovida por el órgano público de acusación Fiscalía General de la República, o del particular legítimamente interesado, en este sentido le corresponde a la Fiscalía promover la acción penal de oficio o a petición de parte ante los tribunales penales, así mismo le corresponde formular el requerimiento.

Esta excepción puede oponerse no solo en el supuesto de la falta total de acción, sino también cuando la acción penal ha sido promovida incorrectamente ya que no se cumplieron los requisitos de procesabilidad.

c. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Es importante recordar las causales que extinguen la acción penal reguladas en el Art. 31 Pr. Pn. Ya que estas impiden la persecución de un hecho punible en base a esto no debe confundirse con las causales de responsabilidad penal ya que estas determinan la inexistencia de delito, otro aspecto importante es que la extinción de la acción penal en referencia a las causales estas se producen con posterioridad al hecho delictivo.

d. COSA JUZGADA

Esta excepción se produce cuando ha recaído resolución firme y definitiva seguida contra el imputado determinado en un proceso concreto. El efecto de la Cosa Juzgada reside en la imposibilidad de reproducir un proceso con el mismo objeto respecto de los mismos imputados que ya fueron juzgados.

La cosa Juzgada se fundamenta en el principio de la prohibición de persecución penal múltiple, el efecto de Cosa Juzgada lo producen todas las resoluciones judiciales

que ponen fin al proceso, refiriéndose a estas no solo se entienden las sentencias sino los autos de sobreseimiento definitivo.

El alcance de la cosa juzgada en el proceso penal y civil responde aun doble fundamento los cuales son:

- ▀ El interés público en la persecución de los hechos delictivos
- ▀ El principio de verdad en el proceso penal, que obliga a aceptar como verdad todo lo probado en el proceso.

La Cosa Juzgada se condiciona a triple exigencia de identidad:

1. *Identidad de Sujetos* esta se refiere a los sujetos de ambos procesos no se extiende a las dos partes de la relación procesal como en el proceso civil, sino únicamente al sujeto pasivo del proceso.
2. *Identidad objetiva* se representa por la identidad del hecho punible, el objeto del proceso penal.
3. *La Causa:* va referido a que en el proceso anterior se logró averiguar todas las circunstancias y elementos atribuidos al autor del hecho.

3.6.2 MOMENTOS EN QUE SE DEBEN DE MANIFESTAR LAS EXCEPCIONES

Las excepciones pueden oponerse en cualquier momento del proceso desde la Audiencia Inicial no obstante existen disposiciones en el código que establecen previsiones específicas en relación con el momento de interposición y su resolución, tal es el caso de los siguientes artículos:

Art. 69 establece que la falta de competencia se interpone a partir del Auto de Instrucción y hasta la audiencia Preliminar.

Art. 316 N°3 establece que las partes pueden oponer excepciones durante los cinco días anteriores a la audiencia preliminar cuando no hayan sido formuladas con anterioridad.

Art. 324 inc.2 admite la posibilidad de interponer excepciones fundadas sobre hechos nuevos dentro los cinco días posteriores a la comunicación de la Vista Pública.

Las excepciones una vez interpuesta y resueltas no puede alegarse nuevamente excepto cuando se funda en hechos nuevos, es claro que las excepciones previas por su propia naturaleza procesal y por la función saneadora que tienen, han de ser alegadas y resueltas antes del comienzo del juicio oral.

Las excepciones pueden formularse de forma verbal cuando se plantea en audiencia o por escrito, pero utilizando este último en el escrito debe hacerse valer todos los motivos de excepción que la parte invoque.

Las excepciones por escrito se resolverán en el plazo de tres días siguientes con independencia de que las partes hayan o no contestado el trámite de instrucción a que se refiere el Art. 278Pr. Pn.

Si la excepción se funda en hechos que deban probarse, el juez convocará a las partes a la celebración de una audiencia especial en que recibirá la prueba propuesta y se oír a la parte interesada.

La formulación de la excepción por escrito lleva necesariamente la urgencia de tramitar y resolver este incidente en pieza separada, esto no debe afectar el proceso normal ya que este continúa en su curso, si no se justifica la paralización del mismo, a no ser que se trate de excepción dilatoria, la cual impide el desarrollo del proceso por faltar un presupuesto de la relación jurídico procesal, con las excepciones perentorias cuestionan el fondo parecido a cuando se opone la extensión de responsabilidad penal o la cosa juzgada.

Cuando se opone la excepción de falta de competencia esta se debe resolver antes que las demás, ya que el juez debe resolver su propia competencia, pero en el caso que no se alegue incompetencia el juez puede resolver las excepciones conjuntas o sucesivamente no obstante el juez puede resolverlas de acuerdo a la importancia de cada una.

En caso de incompetencia, el juez debe de remitir lo actuado al juez competente. La estimación de una excepción perentoria debe tomarse en cuenta la cosa juzgada y la extinción de la acción penal, determina la finalización anticipada del proceso. El acogimiento de la excepción determinada que no pueda exigirse responsabilidad penal al imputado por lo que debe acordarse sobreseimiento del proceso, con efecto de cosa juzgada material, disponiendo la puesta en libertad de la persona a quien se le imputaba el delito. El auto de puesta en libertad solo afecta el proceso en que se dicta y no en otros procesos, en los cuales se le hubiese dictado detención provisional.

En cuanto a la estimación de excepciones dilatorias estas dan lugar a la suspensión del proceso y al archivo provisional mientras no se resuelva.

Si el proceso inicia faltando un requisito de perseguibilidad con el caso de la denuncia en los delitos perseguibles a instancia del ofendido. El juez podrá ordenar la libertad del imputado y alzar las medidas cautelares acordadas, es una exigencia al juez, si no se procede a la subsanación inmediata de la excepción. El auto que resuelva la excepción será apelable.

Se contiene una previsión en la relación con el recurso que se puede interponer contra la resolución que resuelve la excepción que no es otro que el de apelación.

El Art. 284 Pr. Pn. Establece el recurso de apelación contra los autos resolutivos de las excepciones, no obstante se le aplican las normas sobre el recurso de apelación establecidas en los Artículos 417- 420 Pr. Pn.

3.7 DICTAMEN FISCAL O DEL QUERELLANTE

Concluida la Instrucción tiene lugar la Audiencia Preliminar, la que tiene por finalidad decidir acerca de la procedencia o no de la Apertura del Juicio Oral. El objeto fundamental es filtrar las acusaciones infundadas, sometiéndolas a un debate ante el Juez de Instrucción y las partes, practicándose las diligencias necesarias para verificar los elementos de la imputación y tratar de evitar el juicio oral, cuando no existan elementos incriminatorios suficientes contra el imputado.

La acusación es el medio que permite tanto al fiscal como al querellante solicitar del Juez de Instrucción, la Apertura del Juicio oral, tomando en cuenta el resultado de las investigaciones que se realizaron en la Instrucción. Al fiscal y querellante tiene varias posibilidades tales como:

1. Formular dictamen de acusación, si las investigaciones arrojan un resultado incriminador contra la persona detenida y en caso contrario pueden solicitar sobreseimiento definitivo o provisional, o algunas de las posibilidades que permitan la conclusión anticipada del proceso tales como: Criterio de Oportunidad, Suspensión Condicional del Proceso, Procedimiento Abreviado e incluso Conciliación. Algo importante a destacar es que la audiencia preliminar no podrá tener lugar si no se realiza la petición de la Fiscalía, ya que tanto esta como el querellante están obligados a formular su dictamen al concluir la Instrucción, esto deben hacerlo diez días antes de la fecha fijada para la audiencia. Si no se formula el dictamen la audiencia no podrá celebrarse, en este

caso el juez se dirigirá al fiscal superior para que se pronuncie en el plazo de veinticuatro horas.

2. Si la solicitud es de sobreseimiento fundada en el motivo de inimputabilidad, excusa absolutoria, muerte del procesado etc., es obligado para el fiscal y facultativo para el querellante formular solicitud de reparación de los daños y perjuicios causados por la infracción penal.

3.8 ACUSACIÓN, GENERALIDADES Y REQUISITOS

La Acusación es la petición formulada por el fiscal o el querellante al Juez de Instrucción, en el sentido que se provea el auto de Apertura a Juicio, como consecuencia de que la fase de Instrucción ha concluido y dentro de ella se han reunido suficientes elementos de prueba como para llevar a Juicio al imputado.

La Acusación tiene por finalidad, primero, establecer parámetros de referencia para que el imputado ejerza su defensa, necesita saber que se le acusa para sobre la base de ello preparar su defensa; y segundo servir de guía al Tribunal de Sentencia para que este concentre su actividad dentro del marco del hecho delictivo que se atribuye al imputado.

a. REQUISITOS FORMALES DE LA ACUSACIÓN

Se entienden como requisitos formales de la Acusación todas aquellas formas conforme a las cuales deberá estar elaborada y presentada la acusación

De conformidad al Art. 314 Pr. Pn. La Acusación contendrá, bajo pena de nulidad;

b. DATOS O SEÑAS DEL IMPUTADO

Es necesario que se expresen los datos de identificación del imputado y, si se ignoran, los que sirvan para identificarlos, por lo tanto deberán relacionar todos los datos personales a que se refiere el Art.260 Pr. Pn. El nombre y apellidos, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento, domicilio, lugar de residencia, condiciones de vida, nombre de padres, cónyuges, hijos u otras personas con las que conviva; también debe tenerse en cuenta para efectos de identificación lo establecido en el Art. 88 Pr. Pn. en cuya virtud la identificación se realiza a través de sus datos personales, impresiones dactilares, señas particulares o por cualquier otro medio que sirva para la identificación. Si el imputado se negare a dar sus datos personales o los que de sean falsos se procederá a identificarlos mediante testigos.

c. RELACIÓN CLARA, PRECISA, CIRCUNSTANCIADA Y ESPECÍFICA DEL HECHO ATRIBUIDO

El Fiscal o el querellante en dictamen de acusación han de incluir la relación circunstanciada de los hechos, expresando lugar, año, mes, día y hora en que sucedieron los hechos, la exposición de los hechos deberá estar elaborada de la forma mas detallada posible, de modo que debe contener una descripción, concreta, clara y precisa de los hechos que constituyen el objeto de la Acusación, con el fin por una parte, en encontrar la verdad material de los hechos y por otra asegurar un eficaz ejercicio del derecho de defensa al conocer en detalle el contenido de la Acusación.

d. FUNDAMENTACION DE LA IMPUTACIÓN CON EXPRESIÓN DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE LA MOTIVAN

El ente acusador deberá fundamentar la Acusación relacionando los elementos de convicción, es decir, los indicios que existen contra el imputado, la acusación ha de

basarse en datos objetivos que permitan atribuir la comisión del injusto penal al imputado, esto en referencia al Principio de Pertinencia y al Principio de Oportunidad probatoria, porque de lo contrario el ente fiscal deberá solicitar un sobreseimiento y no la acusación ya que es en este momento donde se utilizan los frutos de la Instrucción como elementos que respalden la Apertura a Juicio, teniendo como función el Juez de Instrucción determinar si las pruebas ofrecidas por el ente acusador y su Fundamentación es la suficiente y necesaria para proveer el auto de Apertura a Juicio.

e. CALIFICACIÓN JURÍDICA

Una vez realizada la narración de los hechos esta deberá completarse con la calificación jurídica de los hechos, que justifica su importancia penal y, consecuentemente en ella deberá fundarse la decisión de Apertura a Juicio Oral.

El dictamen de la Acusación deberá incluir los siguientes aspectos:

- ✦ El precepto legal infringido a consecuencia del hecho imputado, es decir, se debe mencionar en concreto que ley y que artículo de esta es el aplicable a los hechos relacionados, con su correspondiente sanción penal;

- ✦ La participación concreta del imputado en la realización del hecho punible, como autor, cómplice, inductor, etc., esto se refiere a la determinación en que calidad se le pretende acusar como infractor e la norma penal, es decir, cual fue el rol del imputado dentro del cometimiento del delito atribuido.

- ✦ La concurrencia de las diversas circunstancias que excluyan, agraven o atenúen la responsabilidad del encausado, como lo que se pretende es ir en busca de la verdad real de los hechos se deberá agregar en este apartado las condiciones que agraven o que pudieran ayudar al imputado a la hora de valorar y aplicar la ley.

f. OFRECIMIENTO DE PRUEBA

El dictamen de la Acusación se completa con la relación de los medios de prueba que comprende los siguientes aspectos:

- ✦ La proposición de la prueba para el juicio oral, es decir, la prueba que se desea sea producida y valorada en el juicio oral.
- ✦ Las diligencias de comprobación que habrán de practicarse durante la Audiencia preliminar
- ✦ Las diligencias de investigación que habrán de obtenerse, bajo la categoría de Prueba Anticipada, siempre y cuando concurra lo establecido en el Art. 270 Pr. Pn.

La proposición de prueba deberá realizarse por escrito, justificando la utilidad de cada medio de prueba cuya realización se solicita por la parte. Tal justificación debe realizarse con los motivos concretos, claros y precisos, no siendo solamente la indicación del elemento de convicción, que se desea utilizar, sino que se debe identificar testigos, expresando cual será su utilidad para el esclarecimiento de la verdad, es decir, cual es la relación de estos con los hechos, los peritos también deberán ser identificados indicando el objeto de la pericia. Respecto a la prueba documental se deberá justificar y además se deberá señalar el lugar donde se encuentran tales documentos para hacer efectivo el reclamo de estos.

Como regla general las pruebas deben ser obtenidas en el Juicio Oral, pero existe una excepción, el Anticipo de Prueba, Art. 270 Pr. Pn. esta es la posibilidad de la obtención de una prueba fuera del Juicio Oral cuando debido a determinadas circunstancias esta prueba no podrá ser producida en el juicio oral, es por ello que las partes pueden pedir la realización de un Anticipo de Prueba, para ello tal solicitud deberá reunir los siguientes requisitos:

- ✦ Solo podrá practicarse a instancia de parte, acusador o defensor.
- ✦ La parte solicitante deberá expresar el motivo por el cual se pide la realización, de la Prueba Anticipada, es decir que imposibilita la obtención de esta en momento posterior.
- ✦ Deberá practicarse ante el Órgano Judicial, respetando las garantías de defensa y de acuerdo a lo regulado en el Art. 270. Pr.Pn.

g. ACUSACIONES ALTERNATIVAS

Se contempla la posibilidad de agregar elementos que permitan una calificación distinta y subsidiaria a la formulada en un principio.

Las calificaciones alternativas deberán versar sobre los mismos hechos, aunque pueden introducirse modificaciones en aspecto alguno concreto del mismo. En tal caso, la alteración del hecho afectara a los demás extremos de la calificación.

La función que cumple las acusaciones alternativas es propiciar que el acusado adquiera un conocimiento preciso del contenido de la acusación abriendo la posibilidad de discutir en el juicio todos los extremos de la acusación; sin embargo en muy pocas ocasiones las acusaciones recurren a la formulación de conclusiones alternativas. Es mas frecuente como una proposición de la defensa el cambio de calificación jurídica.

h. RESPONSABILIDAD CIVIL

El dictamen de acusación se finaliza con la solicitud de la reparación civil, siempre y cuando la infracción haya producido un perjuicio que deba ser reparado, es por ello que en el proceso penal, se dice que la responsabilidad civil se encuentra condicionada a la responsabilidad penal con las excepciones señaladas en su momento.

Afirmándose la existencia de la responsabilidad penal el ente acusador podrá pedir el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por el delito; la cuantificación de esta responsabilidad se hará atendiendo al perjuicio patrimonial efectivamente causado.

En este apartado el ente acusador deberá expresar la cantidad que se aprecien lo daño causados, la cosa que haya de ser restituida, la persona o personas que resulten obligadas a reparar tales daños y el hecho en virtud del cual hayan contraído esa responsabilidad.

j. REMISIÓN DE ACTUACIONES

El Ministerio Público se encuentra obligado a poner a disposición del Juez de Instrucción todas las actuaciones de la Instrucción y evidencias de que se disponga, sin retener ninguna contra el derecho de defensa del imputado.

3.9 FALTA DE ACUSACIÓN, DISCONFORMIDAD

De conformidad al Art. 313 Pr. Pn. el fiscal o el querellante podrán proponer su dictamen hasta diez días antes de la fecha fijada para la Audiencia Preliminar, en el inciso 2° de este mismo artículo señala que en si por fuerza mayor o negligencia el querellante no propone u dictamen se le tendrá por abandonada la querella, pero si esto le ocurre al fiscal, *de no presentar solicitud alguna*, el juez de Instrucción intimará al fiscal superior para que lo haga dentro de las veinticuatro horas siguientes, esto se establece porque de no existir un dictamen ya sea del fiscal o del querellante no se podrá celebrar la Audiencia Preliminar esto como un rasgo del sistema acusatorio, que se expresa en la máxima “*nemo iudex sine actore*” en donde el Juez no puede enjuiciar sin mediar una acusación, o no puede seguir con el curso del proceso sin no media una petición del ente acusador.

Con respecto a la disconformidad con la petición planteada por la representación fiscal, el Art. 321 Pr. Pn. se pronuncia al respecto de la siguiente manera “cuando el fiscal no acuse, ni lo haya hecho el querellante y el juez considere que procede la apertura a juicio, ordenara se remitan las actuaciones al fiscal superior para que acuse o ratifique el pronunciamiento del fiscal inferior dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones”

En esta situación a diferencia de lo anteriormente comentado si existe un pronunciamiento por parte del ente acusador pero, a criterio del juez procede la apertura a juicio entonces, como este esta imposibilitado, por el carácter acusatorio, a dictar el auto de apertura a juicio sin mediar acusación deberá pedir la opinión del fiscal superior para que diga si esta de acuerdo con lo solicitado por el fiscal inferior o por el contrario decide acusar este deberá pronunciarse en los tres días siguientes a recibidas las actuaciones plazo de tiempo improrrogable.

En caso de que el fiscal superior ratifique lo solicitado por el fiscal inferior el deberá resolver conforme a lo solicitado; pero si el fiscal se pronuncia en sentido contrario al fiscal inferior, es decir decide acusar, el Juez de instrucción convocara a todas las partes a una nueva audiencia que deberá realizarse en los diez días siguientes a la presentación de la acusación.

En caso de que el fiscal no acusara, pero si lo haga el querellante constituido debidamente como acusador particular. En tal caso el Juez de Instrucción puede ordenar la apertura al juicio oral y, si lo hace la Fiscalía General de la República esta facultada para intervenir en el juicio oral.

3.10 FACULTADES Y DEBERES DE LAS OTRAS PARTES

Una vez presentada la acusación o cualquiera de las solicitudes alternas que se contemplan el Art. 313 Pr. Pn., el Juez de Instrucción debe, dentro de veinticuatro horas intimar a las partes a que concurran a una Audiencia preliminar, poniendo a disposición de las partes las actuaciones y evidencias que pretende producir y hacer valer en el Juicio Oral el ente acusador, a fin de que puedan consultarlos en un plazo de cinco días, esto se encuentra regulado en el Art. 315 Pr. Pn., coincidiendo este plazo para que la defensa “conteste” el dictamen acusador para que puedan impugnarlo.

Para tal efecto el Art. 316 señala que dentro de los cinco días señalados por el Art. 315 Pr. Pn. las partes, defensa, fiscal o querellante, puedan formular por escrito para impugnar o adherirse a la acusación, etc. Las facultades que las partes tienen se encuentran reguladas en el Art. 316 Pr. Pn. a continuación trataremos de cada una ellas.

1) Señalar Vicios Formales o la Falta de Fundamentación de la Acusación

Es el primer caso de señalar los vicios formales de la acusación, que corresponde a la defensa o al fiscal, respecto del dictamen presentado por el querellante o viceversa, denunciar la existencia de defectos formales en el escrito de acusación, establecidos en el Art. 314 Pr. Pn. los que en caso de no ser subsanados podría pedirse un nulidad de la acusación, pues según lo establecido en ese mismo artículo de no cumplirse los requisitos se corre bajo pena de nulidad.

El segundo caso es de falta de fundamentación de la acusación, promoviendo en tal caso el sobreseimiento de la causa. Sin embargo este motivo de oposición que por regla general será esgrimido por el defensor, es la cuestión de fondo es la cuestión de fondo que debe ser debatida en la Audiencia Preliminar y que le Juez de Instrucción debe decidir al pronunciarse la Apertura a Juicio.

2) Objetar la Petición de Sobreseimiento

En el caso de que el fiscal haya solicitado el sobreseimiento, el querellante puede oponerse al mismo, impugnándole. Esta objeción solo puede opuesta por la parte acusadora, por ser inconcebible que lo realizara el defensor.

3) Plantear Excepciones

Todas las partes pueden formular excepciones según lo establecido en el Art. 277 Pr. Pn. , es importante mencionar que si estas excepciones han sido presentadas anteriormente y han sido rechazadas, deben basarse en hechos nuevos, ya que no se podrían resolver sobre los mismo por segunda ocasión.

4) Solicitar Sobreseimiento Definitivo o Provisional

Esta facultad puede ejercerse por cualquiera de las partes, pero por regla general la realiza la defensa, según el motivo que se alegue esta puede ser provisional o definitivo, cuestiones antes explicadas.

5) Proponer la Suspensión Condicional del Procedimiento

Corresponde al fiscal fundamentalmente, aunque también al querellante y el defensor pueden proponer la suspensión, si se dan los requisitos establecidos en el Art. 22 Pr. Pn. Al formular la solicitud, deberán expresarse las reglas de conducta a las que deberá quedar sometido el imputado así como el tiempo de prueba. Además es preciso que al imputado se le audiencia y preste su conformidad con la suspensión.

6) Requerir la Aplicación del Procedimiento Abreviado

Esta aplicación requiere que el imputado haya admitido los hechos que se le imputan. Requiere la aceptación del fiscal, pero en cambio la negativa de la víctima no impide su aplicación, aunque habrá de valorar el juez.

El imputado debe consentir tal aplicación; la solicitud deberá contener el acuerdo de los interesados y justificar la concurrencia de los requisitos de admisibilidad establecidos en el Art. 379 Pr. Pn.

7) *Proponer la Conciliación*

Si se alcanza un acuerdo entre la víctima y el imputado para la reparación del daño causado por el delito y este es uno de los comprendidos en el Art.32 Pr. Pn. deberá someterse a la aprobación del Juez de Instrucción.

8) *Pedir la Aplicación del Criterio de Oportunidad*

Esto constituye un presupuesto de renuncia d la acción penal; pero su paliación es una facultad exclusiva del Ministerio Público.

9) *Solicitar la Aplicación o Renovación de una Medida Cautelar*

Esta también puede ser una oportunidad para solicitar la adopción, el mantenimiento o la revocación de las medidas cautelares ya sea personales o reales. El solicitante debe fundamentar adecuadamente la aplicación de la medida.

10) *Requerir la Practica Anticipada de Prueba*

Cualquiera de las partes esta facultada para pedir la practica de Anticipo de Prueba, si se dan los requisitos del Art. 270 Pr. Pn.

11) *Proponer Cualquier otro Incidente Que Permita una Mejor Preparación Del Juicio Oral.*

Se trata de una cláusula abierta que permite introducir cualquier cuestión pertinente dirigida a facilitar la celebración de la Vista Pública o evitar su fracaso, y que por tanto permite.

12) *Ofrecer Medios de Prueba para Audiencia Prelimina,*

13) Ofrecer Medios de Prueba Para la Vista Pública

Ambos numerales serán explicados a continuación.

3.11 OFRECIMIENTO DE PRUEBA PARA LA AUDIENCIA PRELIMINAR Y PARA LA VISTA PUBLICA.

En la Audiencia Preliminar pueden producirse medios de Prueba, siempre que guarden relación con las cuestiones que han de ser resueltas por el Juez de Instrucción, es decir, las establecidas en el Art. 320 Pr. Pn., para facilitar la resolución las partes pueden ofrecer prueba e incluso se autoriza al Juez a disponer de oficio la prueba necesaria para estos mismos fines Art. 318 Pr. Pn.

En todo caso, es necesario que las partes justifiquen la procedencia de la petición; entre algunas de las cuestiones a resolverse en Audiencia Preliminar son el procedimiento abreviado, en cuanto a la prueba para vertirse en la Vista Pública, se tratará de pruebas que fundamenten la acusación o la defensa. La proposición de prueba debe hacerse justificando la utilidad de cada medio de prueba que se reclame por la parte, tal como antes se dijo esa justificación es esencial para decidir sobre la admisión del medio de prueba, y por ello debe realizarse de forma clara y precisa expresando la relación que guarden con los hechos incriminados.

Particular importancia requiere el ofrecimiento de Prueba Testimonial, establecida en el Art. 317 Para lo cual será necesario presentar la lista de testigos, con indicación del nombre, domicilio, residencia o el lugar donde pueden ser localizados.

En caso de prueba documental, se deberá señalar el lugar en donde se hallan, para que el Juez o Tribunal los requiera.

3.12 PREPARACIÓN Y DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR

3.12.1 PREPARACIÓN

Basándose en el Art. 318 Pr. Pn. en la actividad preparatoria de la Audiencia preliminar se requiere de una admisibilidad de las pruebas ofrecidas por las partes o su inadmisibilidad, examinar las soluciones fundadas e incorporar aquellos medios de prueba relevantes que lleven una robustez certidumbre y credibilidad para el convencimiento y probanza de algunos hechos o aspectos que serán resueltos dentro de esta Audiencia.

Todo esto nos lleva a basarnos al Principio de Pertinencia de la Prueba debido a que las partes deben de practicar aquellas pruebas que guarden o tengan alguna relación con el objeto del litigio. Además se debe tener presente en relación de aportación de prueba de aquellos derechos fundamentales no absolutos que puede tener el imputado con relación al derecho de prueba que pueden tener la parte o el, fiscal o querellante, nos referimos al derecho de defensa y al derecho de Presunción de Inocencia que tiene el imputado frente a toda persona, los cuales limitan el principio de libertad de prueba en los siguientes dos grupos.

1. La que resulta de la posición prevalente relativamente de los derechos fundamentales, en el sentido que cualquier medio de prueba obtenido con infracción de los derechos fundamentales es inadmisibile.
2. Las que refieren al juicio de pertinencia que debe realizarse para decidir sobre la admisibilidad de la prueba; tan solo se reconoce el derecho a utilizar las pruebas pertinentes; Art.317 inc. Ultimo Pr. Pn.

De lo anterior debe tenerse presente que si en un dado caso el Juez de Instrucción rechaza los medios de prueba propuestos por las partes, esta decisión podría ser

impugnable a través de un recuso de revocatoria, Art.414 Pr. Pn. o en su caso la ley faculta al Juez de Instrucción para ordenar de oficio la prueba que considere oportuna y precisa para la realización de la Audiencia Art. 320 num.10 Pr. Pn. Concluyendo dentro de la preparación de la Audiencia la organización esta en manos del secretario judicial en quien se confía, el cual deberá cerciorarse de las personas que deben ser convocadas y tener a disposición del Juez los documentos que hayan de ser examinados en el curso de la Audiencia, así como la organización de la prueba admitida por el Juez.

Cronología de la Preparación de la Audiencia

1. Diez días antes de la fecha fijada para la Audiencia Preliminar el Juez verifica que el fiscal o el querellante en su caso, hayan presentado su dictamen;
2. Presentado el dictamen, el Juez de Instrucción intima a las partes para la puesta en común de las evidencias para cuyo efecto el secretario gira las comunicaciones respectivas para que cada una de las partes tengan acceso equitativo e igualitario a las mismas, Art.315 Pr. Pn.;
3. Dentro de un plazo de cinco días, las otras partes presentan por escrito su solicitud en cualquiera de los sentidos a que se refiere el Art. 316 Pr. Pn.
4. Una vez presentada la solicitud de las otras partes, el Juez deberá calificar las peticiones planteadas, y delimitar y delimitar si estas plantean incidentes o requieren de una solución definitiva al caso, y además analizar la pertinencia de la prueba que se pretenda producir durante la Audiencia Preliminar Art.316 N°12 Pr. Pn., con respecto a esto ultimo el Juez debe verificar que los testigos propuestos hayan sido identificados debidamente así como también se dijo de los otros medios probatorios;

5. Verificado lo anterior el Juez deberá pronunciarse respecto de la admisibilidad de la prueba que se haya ofrecido producir en la Audiencia Preliminar, decisión que deberá estar relacionada con la solicitud que hubiere formulado;
6. Al secretario le corresponde disponer de la organización de la Audiencia y los medios operativos para la producción de la prueba, es por ello que el secretario se cerciora de las citaciones, notificaciones, y convocatorias que fueren necesarias para garantizar la presencia de las partes, ya sea imputados, fiscal, peritos testigos, etc.

Mecanismos e Instrucciones Previas al Desarrollo de la Audiencia Preliminar

Como parte incorporativa de nuestro código procesal penal tenemos pequeños mecanismos e instrucciones sobre el desarrollo y dirección de audiencias orales de la Audiencia Preliminar.

Por lo anterior se considera conveniente que inmediatamente antes de la celebración de la Audiencia, el Juez convoque a las partes para una reunión previa, para establecer los acuerdos, indicaciones e instrucciones para el normal desarrollo de la Audiencia, o ya sea dentro de la celebración de la audiencia se puede dar esta reunión. El contenido de estas instrucciones puede referirse a aspectos tales como:

- ✦ Indicaciones sobre el respeto y decoro en el lenguaje verbal y no verbal;
- ✦ Reglas de comportamiento tales como ponerse de pie para dirigirse al Juez en razón de su investidura.
- ✦ El participante de la Audiencia siempre deberá solicitar autorización para

hacer alguna intervención, o acercarse al estrado, a las partes, o a los testigos, o peritos.

✦ Indicaciones respecto a la conversación triangular, debe dejarse en claro que se deben evitar discusiones entre las partes, o con alguna apersona que esta siendo interrogada, cualquier argumentación o exposición debe dirigirse al juez.

✦ advertencia sobre los incidentes, como las nulidades, reglas de exclusión, recusación, a plantear que puedan resolverse antes de iniciar la Audiencia.

3.12.2. DESARROLLO

Según el artículo 319 Pr. Pn. la realización de la Audiencia requiere la presencia de toda las partes, en el caso justificado que el fiscal o defensor no asistan estos deberán ser sustituidos designados por sus jefes respectivamente. En razón del querellante no resulta imprescindible.

En cuanto al imputado, su presencia es imprescindible en consecuencia de no asistir no se realiza la audiencia y el proceso no podrá continuar en este caso el juez señalara nuevo fecha y hora para la celebración de la Audiencia, volviendo a efectuar las debidas comunicaciones, sin perjuicio de adoptar las medidas necesarias para su comparecencia, en caso contrario se declarar rebelde Art. 92 Pr. Pn. la obligatoriedad de su presencia radica en las decisiones que en la audiencia pueden tomarse como apertura a juicio, la audiencia comienza con diligencias propuestas por las partes y admitidas pertinentes por el juez o la realización de pruebas que considere necesarias, las cuales deben orientarse a formar una convicción en el juez, ya sea apertura a juicio, o sobreseimiento u otra forma anticipada del proceso.

Todas las diligencias propuestas deberán ser puestas a disposición del Juez, sin necesidad de suspender la audiencia o si es necesario se procederá conforme al Artículo 333 Pr. Pn. de todo lo actuado se levantara acta. En la audiencia lo primero que debe realizar el Juez el delimitar la procedencia o no de una conciliación, debido al principio de economía procesal en incongruencia de un proceso penal.

La audiencia preliminar se rige por los principios del Juicio Oral en cuanto resulten aplicables, así tenemos:

- Principio de Inmediación, en cuanto a la prueba que se produzca
- Principio de Contradicción,
- Principio de Igualdad de Condiciones en cuanto al producción de la Prueba.
- Principio de Continuidad y Concertación.
- Principio de Fundamentación Probatoria, en relación a la decisión tomada, el cual será congruente con el resultado de las pruebas propuestas, admitidas y practicadas Art. 327 inciso último Pr. Pn.
- Principio de Publicidad Probatoria Art. 272 Pr. Pn. excepción Art. 327.

3.13 RESOLUCIÓN, SOLUCIONES ALTERNAS, APERTURA A JUICIO

En razón del art. 320 Pr. Pn. la resolución de tomada en Audiencia Preliminar ha de resolverse sobre la procedencia Apertura Ajuicio, Sobreseimiento, O la aplicación de una Forma alternativa de terminar el proceso y su función es orientada a valorar los resultados obtenidos de la Instrucción y decidir el procedimiento inmediato del Proceso.

El contenido de la resolución que pone fin ala audiencia preliminar guarda estrecha relación con las diversas alternativas que las partes puedan someter a consideración del Juez, según loe establecido en el Art.313 y 316 Pr Pn.

La resolución puede ser:

a) *Admitir la Acusación y ordenar Apertura a Juicio Oral:*

admitida la acusación por sospechas de la comisión de un delito contra persona determinada, sin se posible de aplicar una solución alternativa el juez ha dictar el auto de apertura ajuicio según el Art321 Pr. Pn. la aceptación puede aceptarse

total o parcialmente , total cuando se aceptan todos los delitos y todas las imputaciones, Parcialmente cuando se admite solo contra determinados imputados y produciendo sobreseimiento en el resto .

b) Ordenar el Sobreseimiento:

El Juez de Instrucción esta facultado para ordenar el sobreseimiento definitivo o Provisional Art. 308 y 309 Pr. Pn. respectivamente Provisional cuando los elementos probatorios que existen contra el imputado no son suficientes para fundar la acusación pero pudieran incorporarse nuevos elementos de convicción sobre la participación del imputado en los hechos atribuidos.

Ambas clases difieren porque como anteriormente se explicó producen distintos efectos.

c) Ordenar Subsanación de Vicios Formales al Dictamen del fiscal o Querellante:

La subsanación recaerá de acuerdo al art 314 Pr. Pn. los datos del imputado, calificación jurídica o contenido de la acusación dicha subanacion se ara bajo pena de nulidad.

d) Suspender Condicionalmente el Procedimiento.

e) Resolverá sobre la aplicación de un criterio de oportunidad

f) Resolverá conforme a lo previsto en el procedimiento abreviado

g) Autorizara la conciliación

h) Aprobara los acuerdos respecto ala reparación civil y ordenara todo lo necesario para hacer efectivo el acuerdo;

i) Resolverá las Excepciones;

j) Admitirá o rechazara la prueba ofrecida para la Vista Pública; también podrá ordenar prueba de oficio cuando lo estime imprescindible ;

De los literales anteriores ya se hizo la explicación debida en apartados del inicio

k) Ordenara la separación o la acumulación de juicios;

Cuando se sigan procesos contra una misma persona o contra varias pero el hecho sea el mismo procederá la acumulación aplicándose las reglas de la conexidad. En estos casos la regla general es la acumulación Art. 64 Pr. Pn.

l) Ratificara, revocara, sustituirá o impondrá las medidas cautelares; y

Al inicio de la Instrucción corresponde aplicar medidas cautelares ratificarlas las decretadas por el juez de paz, esta decisión debe ser revisada al concluir la Instrucción, atendiendo al resultado de la Audiencia preliminar.

Siempre como con el objeto principal de garantizar la presencia del imputado en el Juicio oral.

m) Ordenara el Anticipo de prueba irreproducible según las reglas del Código Procesal Penal.

3.13.1 APERTURA A JUICIO

Art.322 Pr. Pn.

Con la Apertura a Juicio el Órgano Judicial esta obligado a cumplir el proceso, a pronunciarse sobre una sentencia imponiendo una pena.

Este auto de apertura individualizará los hechos que han de ser objeto de enjuiciamiento de tal modo que solo los hechos expresados en la acusación o los sujetos a una acusación sin ser admisibles, aquellos introducidos de oficio.

Pero el Juez de Instrucción podrá excluir delitos por considerar su improcedencia respecto de no existencia de indicios incriminatorios y con los cuales pudiera darse posteriormente una sentencia absolutoria, evitando apertura de juicio donde no exista fundamento

El Auto deberá contener una fundamentación precisa sobre su procedencia o las modificaciones de la calificación jurídica si no existiese tal fundamentación pudiese ser objeto de impugnación; el Juez deberá pronunciarse también sobre las medidas cautelares, la orden de remitir las actuaciones al Tribunal de Sentencia, incluyendo todos los objetos y documentos pertenecientes al proceso y la intimación para que concurran al Tribunal de Sentencia en un plazo de 5 días.

Todos estos actos son desarrollados con la coordinación del Juez de Instrucción que en cada uno de ellos debe de administrarlos, apoyado en la ley y según su interpretación al criterio, estos criterios o la forma de aplicar la ley en los distintos actos es por ello, que para obtener esos criterios judiciales se han realizado las siguientes entrevistas en el siguiente capítulo, ya que quienes debe aplicar la ley y administrar el proceso penal son los jueces, por lo tanto es necesario conocer la forma de interpretar la misma en razón de lo cual valora o no la prueba de un proceso.

CAPITULO IV
RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS
DE INFORMACIÓN

4.1 RECOLECCION DE LA INFORMACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

1. ¿ Cual es la función del Juez de Instrucción en la etapa de Instrucción?

JUZGADO DE INSTRUCCION	RESPUESTA
PRIMERO DE INSTRUCCIÓN	Controlar y fiscalizar el desarrollo de la investigación.
SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN	Es la recolección de los elementos probatorios durante la instrucción para determinar la existencia del hecho y la autoría del imputado y que deberán ser valorados en la Audiencia Preliminar
TERCERO DE INSTRUCCIÓN	Recopilar la prueba tanto de cargo como de descargo a fin de determinar la existencia del ilícito penal atribuido, así como la probable participación del imputado en el hecho atribuido, por lo que al concluir dicha etapa procesal se establece si existen suficientes elementos de convicción para poder

	pasar a la siguiente etapa.
CUARTO DE INSTRUCCIÓN	Admitir las prueba que las partes presentar, asimismo ordena las pruebas de oficio.
QUINTO DE INSTRUCCIÓN	<p>En esta fase el juez de Instrucción tiene la atribución de vigilar o controlar la investigación que hace las partes procesales, incluyendo la del defensor, por que aunque el Código Procesal desarrolla de manera sistemática la labor de la fiscalía, también debe de decirse que los abogados defensores realizan una labor investigativo, porque los abogados defensores tienen derecho a entrevistar testigos, desplazarse en lugares, etc. Procura que se agote la investigación, de tal forma que si el juez percibe la necesidad de la practica de una determinada diligencias puede ordenarla de oficio. Se pretende que de llegar a la fase de audiencia Preliminar la instrucción ya este agotada porque es a través de esta fase que se prepara o se evita la vista publica, porque no solo debe estar orientada a preparar la Vista Publica sino también cuando concurren razones legales. Es Dinámica práctica todos aquellos actos de prueba que les soliciten las partes, siempre que sean producibles. Es como un fiscalizador de la investigación esta pendiente que se realicen todos aquellos actos de la investigación que pueden sostener una acusación o impedirla.</p>
	Preparar un eventual juicio, mediante la

SEXTO DE INSTRUCCIÓN	recolección de elementos de prueba que permitan fundamental la acusación fiscal y preparar la defensa del imputado
SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN	Coordinar la investigación del hecho requerido recolectando aquellos elementos de prueba de cargo y de descargo que sirvan para fundamentar el dictamen fiscal y permitan preparar la defensa del imputado.
OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	<ul style="list-style-type: none"> - Controlar la investigación, - Examinar la motivación de las solicitudes de las partes, - El juez ejecuta sobre la investigación del fiscal.
NOVENO DE INSTRUCCIÓN	Dirigir las diligencias de investigación.
DECIMO DE INSTRUCCIÓN	Encomendar a la Fiscalía las diligencias de investigación en los hechos sometidos a su conocimiento ordenar anticipos de prueba y depurar los procesos en cuestiones propias de dicha etapa; como controlar las actuaciones de Fiscalía y defensa así como de las otras partes, Artículos 265 y siguientes del procesal penal

2. ¿Cuál es la función del Juez de Instrucción en la Audiencia Preliminar?

JUZGADO DE INSTRUCCION	RESPUESTA
-------------------------------	------------------

PRIMERO DE INSTRUCCIÓN	Coordinar la actuación de las partes en la Audiencia Preliminar y resolver las cuestiones propias de esta.
SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN	La valoración de los elementos probatorios recabados.
TERCERO DE INSTRUCCIÓN	Verificar si existe la suficiente prueba de convicción tanto de la existencia del ilícito penal, como de la probable participación del imputado en el mismo de existir la suficiente prueba para pasar a la siguiente etapa procesal o en caso contrario sobreseer definitivamente o provisionalmente según el caso.
CUARTO DE INSTRUCCIÓN	<ul style="list-style-type: none"> - Instalar la audiencia, - Escuchar a las partes, - Resolver los incidentes, - Analizar el dictamen de fiscalía y los indicios, probatorios que presentan (testimonial y documental), - Y dictar un fallo.
QUINTO DE INSTRUCCIÓN	<p>Debe volver a repetir los hechos que se imputan al sujeto decirle sus derechos escuchar argumentos de la partes, conocer cada una de los medios de prueba que cada una de las partes presentan, resolver incidentes que se planteen y tomar las decisiones que prevé el artículo 320 del C Pr. Pn.</p> <p>Controlar y moderar las discusiones de la s partes, escuchar alegatos y luego hacer valoraciones de lo mismos y de los medios de prueba que presenten.</p>

SEXTO DE INSTRUCCIÓN	Decidir si admitir una apertura a juicio, se dicta un sobreseimiento definitivo o provisional o si se le puede dar al proceso una salida alterna como un procedimiento abreviado, una suspensión del procedimiento etc.
SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN	Es la de ser mediador entre las partes procesales intervinientes en el curso de la audiencia preliminar en la que se dispondrá la producción de la prueba recolectada durante la etapa de instrucción; así mismo intentara la conciliación de todas las partes y de no lograr la misma, analizara si existen elementos probatorios que crean la probabilidad positiva de la existencia de los parámetros procesales que requieran ser vertidos en una eventual Vista Pública
OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	Debe de ejercer una control sustancial en cuanto que la prueba debe ser útil, pertinente e idónea, según este juzgado el juez no valorar en sentido formal, sino que examina las posibilidades que la prueba sea servible en sentencia, excepcionalmente pudiera valorar cuando se tiene prueba anticipada.
NOVENO DE INSTRUCCIÓN	Dirigir la audiencia y controlar todo lo que se debe o no se debe desarrollar en la audiencia
DECIMO DE INSTRUCCIÓN	Presidir la Audiencia y resolver según el principio de Oralidad, Concentración y Mediación y otros que rijan el Derecho Penal y resolver según lo que corresponda artículo 320. C. Pr. Pn.

3. ¿Que presupuestos procesales deben tomarse en consideración por parte del Juez de Instrucción, para que en un caso concreto se decrete el auto de Apertura a Juicio?

JUZGADO DE INSTRUCCION	RESPUESTA
PRIMERO DE INSTRUCCIÓN	Existencia del Delito Que el hecho haya existido y que constituya delito Que el imputado haya participado.
SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN	Que se haya establecido la existencia del delito, y que los elementos probatorios recolectados indiquen que el imputado es responsable del mismo.
TERCERO DE INSTRUCCIÓN	Que existan los suficientes elementos de convicción tanto de cargo para establecer o determinar la probable participación del imputado en el hecho cometido, así como la existencia del ilícito penal.
CUARTO DE INSTRUCCIÓN	Certeza positiva sobre que existan los medios de prueba idóneos y que estos inculpen al imputado. Elementos probatorios que llevan al juez a decidir que el imputado a participado en el hecho, que se ha tipificado y la existencia o no del hecho.
QUINTO DE INSTRUCCIÓN	- Convencimiento al juez de la existencia del hecho, del delito y la participación del imputado, sustentado sobre la base de medios de prueba, los que deben de reunir las características de

	<p>admisibilidad, sostenible desde que el Juez se decide que se apertura a Juicio es porque el Juez cree que el caso tiene razones suficientes para ir Juicio debe existir una probabilidad positiva de la participación del imputado debe de decidirse sobre las medidas cautelares debe rechazar medios de prueba ilegales impertinentes etc.</p> <p>- Características de la admisibilidad. Porque el juez cree en la probabilidad positiva y decidir sobre medidas cautelares.</p>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

SEXTO DE INSTRUCCIÓN	<p>Debe de haberse establecido la existencia del hecho que se califique como delito; y debe de existir una probabilidad positiva de participación del mismo por parte del imputado.</p>
----------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN	<p>Que exista la probabilidad positiva de la existencia de un hecho tipificado como delito y la probable participación del imputado en el mismo.</p>
------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	<p>Probabilidad positiva.</p> <p>Características de la admisibilidad. Porque el juez cree en la probabilidad positiva y decidir sobre medidas cautelares.</p> <p>Elementos probatorios que llevan al juez a decidir que el imputado a participado en el hecho, que se ha tipificado y la existencia o no del hecho</p>
-----------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

NOVENO DE INSTRUCCIÓN	- Valorar si el dictamen cumple con los requisitos de admisibilidad y valoración de la calificación, - Decidir sobre medidas cautelares.
DECIMO DE INSTRUCCIÓN	Que la Acusación presentada sea sostenible en una vista publica, es decir que exista un hecho calificado como delito y que existan elementos de convicción suficientes que lleven a la probabilidad que el procesado ha tenido participación en el hecho y que los medios de prueba sean legales y pertinentes, artículos 15, 162, 292 del Código Procesal Penal

4. ¿Qué aspectos debe considerar el Juez de Instrucción para fundamentar fácticamente la resolución de la Audiencia Preliminar?

JUZGADO DE INSTRUCCION	RESPUESTA
PRIMERO DE INSTRUCCIÓN	Lo establecido en el requerimiento fiscal.
SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN	- Las entrevistas, - Los reconocimientos, - Las reconstrucciones, - Las auditorias y todos los medios de prueba pertinentes según el caso.
TERCERO DE INSTRUCCIÓN	Tanto elementos de convicción aportados por las partes, las cuales deben de ser tanto de cargo como de descargo, las cuales pueden ser testimoniales, documentales, periciales y elementos materiales incorporados al proceso
	El cuadro fáctico como lo formula el fiscal. De

CUARTO DE INSTRUCCIÓN	acuerdo a la sana critica toma en cuenta las entrevistas, pericias, etc.
QUINTO DE INSTRUCCIÓN	<p>E Juez debe de hacer una valoración de las distintas categoría del delito, en primer lugar se trata de una acto de voluntad hacer un Juicio de Tipicidad, confrontación que hace el Juez de la conducta sometida a juzgamiento y descrita por la ley penal, hace un Juicio de tipicidad fundamentado en los medios de prueba que se presentan se trata de hacer una adecuación de la conducta realizada por el imputado fundamentada en los medios de prueba y con las conductas determinadas por la norma.</p> <p>El Juez tiene que hacer un juicio de antijuricidad esto quiere decir excluir la concurrencia de causa de justificación lo que permite afirmar que se esta ante un comportamiento antijurídico, además el Juez< debe advertir que no concurren causas de inculpabilidad.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Valoración de categorías del delito, - Acción humana voluntarias, - Juicio de Tipicidad: confrontación de los hechos con el derecho (fundamentada en los medios de prueba), - Juicio de Antijuricidad, exclusión de causas de justificación, - Que no concurren causas de inculpabilidad.
SEXTO DE INSTRUCCIÓN	En la existencia o no de un hecho que se encuentre comprendido como delito en la ley.

SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN	Que la relación fáctica del hecho sea concordante con los elementos de convicción vertidos durante la instrucción.
OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	No puede salirse del cuadro presentado por el fiscal o querellante. Excepción: en caso en que el imputado hable y pida investigación complementaria
NOVENO DE INSTRUCCIÓN	Hechos acreditados concordantes con los elementos aportados, siendo los elementos toda prueba ofertada.
DECIMO DE INSTRUCCIÓN	Que la teoría fáctica sea clara y que los elementos probatorios sean concatenables con la misma. Debe aclararse que la teoría fáctica es lo que sucedió no puede cambiarse ni fundamentarse; deben los elementos de prueba ser coherentes con la misma.

5. ¿Cómo se debe de fundamentar la resolución Sobreseimiento Definitivo de la Audiencia Preliminar?

JUZGADO DE INSTRUCCION	RESPUESTA
PRIMERO DE INSTRUCCIÓN	Con el detallado análisis de los medios de prueba que comprueben, las causales para decretar un sobreseimiento definitivo, los cuales ya están plasmados en la ley.
	Analizando los elementos probatorios recolectados,

SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN	diciendo el valor que se les da y el valor del porque no son suficientes para establecer el ilícito, la autoría del imputado, así como el porque no lo podrían ser en el futuro o mencionar de donde se tiene la certeza de la no existencia de delito y demás según corresponda.
TERCERO DE INSTRUCCIÓN	En base a la escasa o inexistente prueba de cargo, en la cual se ha fundamentado el dictamen de acusación presentado, ya que con la cual no se ha probado la existencia del ilícito penal atribuido al incoado, así como la probable participación de éste en el mismo.
CUARTO DE INSTRUCCIÓN	Pues como lo dice el artículo trescientos ocho numeral cuatro. Por ejemplo: si se da un acuerdo conciliatorio debe de probarse esa conciliación y el elemento probatorio de la misma deberá valorarse
QUINTO DE INSTRUCCIÓN	Sobre la base de medios de prueba que alejen al imputado del lugar de los hechos o prueba que declare que no existió, o en otro caso por ejemplo se pudiera practicar la inspección y luego se determina que no hubieron daños.
SEXTO DE INSTRUCCIÓN	Con base en los presupuestos del artículos trescientos ocho del Código Procesal Penal.
SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN	El fundamento del sobreseimiento definitivo lo establece el artículo 308, del procesal penal y este debe relacionarse con la relación fáctica con el hecho planteado por la representación fiscal y los elementos de prueba vertidos durante la

	instrucción.
OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	Fáctica y jurídicamente sobre la participación o no del sujeto y sobre la inexistencia del delito.
NOVENO DE INSTRUCCIÓN	Se fundamenta haciendo un juicio de tipicidad sobre el tipo penal, presupuesto procesal, participación y existencia del delito.
DECIMO DE INSTRUCCIÓN	Artículo 308 procesal penal en el estricto sentido debe fundamentarse según el criterio de cada juzgador para con la teoría fáctica... si cada juzgador lo fundamenta habrá independencia judicial independientemente, si es definitivo o provisional, no hay una regla preestablecida “interpretación de la ley mas sana crítica, etc.”, cualquier fundamento es valido si no se esta de acuerdo para ello existen los recursos.

6. ¿Como interpreta en numeral 3 del articulo 311 del Código Procesal Penal?

JUZGADO DE INSTRUCCION	RESPUESTA
PRIMERO DE INSTRUCCIÓN	Debe contener en la Fundamentación los resultados de la investigación practicada, y las conclusiones que de ella se deriven.
SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN	Que debe establecer las razones por las cuales las prueba no son suficientes
	Dicho numeral se relaciona con el articulo cientos treinta del Código Procesal Penal, el cual obliga al

TERCERO DE INSTRUCCIÓN	administrador de justicia a fundamentar toda providencia judicial que dicte, debiendo valorarse en tal caso los elementos de conducción tanto de cargo como de descargo ofertados al efecto, así como doctrina articulado pertinente de legislación nacional como internacional ratificado por la republica
CUARTO DE INSTRUCCIÓN	Admitir la prueba, que es la que ayuda a resolver.
QUINTO DE INSTRUCCIÓN	El juez debe Valoración de prueba conforme a la sana critica hacer una valoración de aquella prueba que le parezca mas creíble mas coherente con otro medio de prueba. Se genera en el animo del Juez mayor confianza en el medio de prueba que en otros, así fundamenta la valoración de los medios de prueba que presentan las partes. La lógica en el caso concreto le dice que es lo mas creíble.
SEXTO DE INSTRUCCIÓN	Esta demás ese articulo, pues el articulo cientos treinta del Código Procesal Penal contienen la obligación de fundamentar todas las resoluciones.
SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN	Cuando el legislador se refiere al análisis probatorio no hace referencia a valoración de prueba, el análisis es a efecto de determinar que los elementos de convicción presentados por el ente público fiscal o querellante no son suficientes para fundamentar una acusación y por ende para pasar a la siguiente etapa procesal
	Lo que se dice en la audiencia es lo que se pasa al auto de sobreseimiento, ósea que se traslada el

OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	<p>contenido de la audiencia,</p> <p>El detallado análisis de la prueba se refiere a un examen de admisibilidad de la misma, siendo las características: la pertinencia, utilidad etc. de la prueba.</p>
-----------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

NOVENO DE INSTRUCCIÓN	<p>En cuanto a la existencia del hecho o participación, y si los actos de consideran judicializados con todas las garantías.</p>
-----------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

DECIMO DE INSTRUCCIÓN	<p>Cada medio debe ser fundamentado, es decir, darle el valor o desvalor según el juzgador a pegado a derecho en la manera de lo posible, mas la sana critica, ese análisis debe de detallarse claramente, para después concatenar todos los medios y resolver según la suna de lo detallado y analizado.</p>
-----------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

7. ¿ Considera que debe realizarse valoración de la prueba en la Audiencia Preliminar?.Cite disposiciones legales. SI_____NO_____¿PORQUÉ?

JUZGADO DE INSTRUCCION	RESPUESTA
-------------------------------	------------------

<p>PRIMERO DE INSTRUCCIÓN</p>	<p>Si definitivamente, puesto que de ninguna otra forma el juez de instrucción podría resolver en algún sentido, ya que el juez para resolver sobre las cuestiones propias de la audiencia preliminar lo hace en base a los planteamientos de las partes pero aquellos que sean debidamente comprobados a través de los medios de prueba idóneos.</p>
<p>SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN</p>	<p>Si, si no es así, el juez de instrucción sería solo un pasa papeles, el artículo ciento treinta del Código Procesal Penal es la base fundamental, ya que toda resolución debe de ir fundamentada, lo cual se ha sobre la base de un análisis del caso.</p>
<p>TERCERO DE INSTRUCCIÓN</p>	<p>No, ya que para ello el legislador a determinado, en la etapa de sentencia, en la cual se puede controvertir por la parte contraria la prueba ofertada al efecto.</p>
<p>CUARTO DE INSTRUCCIÓN</p>	<p>Si, no son pasa papeles, se debe de valorar para determinar que el imputado participo o no en el hecho, que el hecho es delito o que no.</p>
<p>QUINTO DE INSTRUCCIÓN</p>	<p>Si, porque de lo contrario faltaríamos a la Fundamentación, no puede hacerlo sin prueba cualquier resolución. El Juez no puede fundamentar un sobreseimiento o cualquier otra resolución exclusivamente sobre la base de los argumentos de las partes. son las pruebas las que absuelven o condenan. No se puede decir que el Juez esta limitado valorar prueba</p>

	porque de lo contrario no tendrá sentido fundamentar una sentencia
SEXTO DE INSTRUCCIÓN	Si, porque de no hacerse ningún tipo de valoración de prueba, todos los procesos que el fiscal presente de acusación se irían a juicio, y el juez no tomaría una decisión propia.
SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN	Existen casos excepcionales; en la Etapa de Instrucción no se valora la prueba en su esencia, sino que su pertinencia para el caso en las diligencias iniciales de investigación se toman entrevistas de testigos, los cuales son ofrecidos para la vista publica y el juez instructor evalúa su pertinencia para que los testigos desfilen en juicio oral y publico, un caso excepcional en los que se valora prueba es cuando se aplica el articulo trescientos setenta y nueve del C. Pr. Pn..
OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	Tiene su reserva en cuanto a valoración de prueba propiamente dicha.
NOVENO DE INSTRUCCIÓN	De conformidad al articulo trescientos diecisiete del Código Procesal Penal, faculta para analizar requisitos de admisibilidad y por tanto debe de valorar; pero dicha valoración no es para determinar o deducir una responsabilidad.
DECIMO DE INSTRUCCIÓN	Valoración en el estricto sentido, es decir para absolver o condenar NO, excepto en un procedimiento abreviado. Lo que se valora son los medios de prueba con relación a la teoría fáctica, es

	decir con lo que pretenden probar si son esos medios viables, legales y pertinentes.
--	--------------------------------------------------------------------------------------

8. ¿Cómo aplicaría la duda en las resoluciones posibles en la Audiencia Preliminar?

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN	RESPUESTA
PRIMERO DE INSTRUCCIÓN	Siempre es aplicable en toda etapa del proceso penal, y esta es únicamente aplicable a favor del imputado.
SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN	Tal como lo establece el artículo cinco del Código Procesal Penal a favor del reo.
TERCERO DE INSTRUCCIÓN	La duda en todo momento dentro del proceso, inclusive en la Audiencia Preliminar, ésta siempre es a favor del imputado, como lo establece el artículo cinco del Código Procesal Penal en relación a los artículos doce de la Constitución y cuatro y dieciséis del Código Procesal Penal.
CUARTO DE INSTRUCCIÓN	Se aplica el principio “In dubio Pro Reo”
	La duda, Es el estado mental derivado de la confrontación entre dos medios de prueba contradictorios entre sí, por un lado uno que es de cargo y otro que es descargo solo entonces puede plantearse una duda. Duda surge cuando dos medios de prueba contradictoria y excluyentes entre sí generan confianza y credibilidad, pero que

QUINTO DE INSTRUCCIÓN	<p>juntos son insostenibles. Las dos tesis son creíbles sustentables, razonables, validas, generan confianza pero el Juez no puede sostener dos tesis, el legislador para resolver el problema al Juez, de a quien creerle le plantea que en caso se tendrá por cierto los mas favorable al reo.</p> <p>Por regla general no se deben de examinar testigos a excepción de prueba anticipada, es decir que las prueba no se reciben en audiencia preliminar, pero considera que deberían haber reformas al respecto.</p>
SEXTO DE INSTRUCCIÓN	<p>La duda es mas de aplicación en la resolución de vista publica, pues es ahí donde se debe de tener certeza plena de culpabilidad, pues en caso de duda se debe de absolver. “No se aplica la duda en audiencia preliminar”</p>
SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN	<p>Tal y como lo establece el articulo cinco del C. Pr. Pn.</p>
OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	<p>Insuficiencia de elementos de convicción, a excepción en caso de valúo y que no se haya presentado.</p>
NOVENO DE INSTRUCCIÓN	<p>Lleva a sobreseimiento provisional, no definitivo.</p>
DECIMO DE INSTRUCCIÓN	<p>Solo se valora probabilidades, además del principio de inocencia y la duda se rompe solo con una sentencia firme. Acá se valora entre la probabilidad positiva y probabilidad negativa.</p>

9. ¿Que criterios utiliza el Juez de Instrucción para admitir una prueba con el objeto de ser producida en la Audiencia Preliminar?

JUZGADO DE INSTRUCCION	RESPUESTA
PRIMERO DE INSTRUCCIÓN	La prueba deber se idónea, lícita, pertinente e incorporada al proceso penal en la forma establecida por la ley.
SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN	El fin de la prueba es lo esencial que debe de valorarse ya que su presentación de esta, es para resolver cuestiones propias de la audiencia.
TERCERO DE INSTRUCCIÓN	Que esta respete las garantías fundamentales de la persona, consagradas en la Constitución y demás leyes secundaria, debiendo la prueba referirse directa o indirectamente al objeto de la averiguación y que esta sea útil para el descubrimiento de la verdad real, dando importancia a los medios de prueba científica la cual deberá ser incorporada al proceso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal; debiendo valorar la prueba en comento con las reglas de la sana critica, según el artículo ciento sesenta y dos inciso cuatro del Código Proceso Penal.
CUARTO DE INSTRUCCIÓN	Debe ser necesaria e indispensable, artículo trescientos diecisiete del Código Proceso Penal.
QUINTO DE INSTRUCCIÓN	Analizar que sea legal, es decir excluir la prueba prohibida, verificar que se haya incorporado legalmente. Se valora la pertinencia y utilidad, artículo trescientos diecisiete del Código Proceso

	Penal.
SEXTO DE INSTRUCCIÓN	Debe de reunir los requisitos del artículo trescientos diecisiete del Código Proceso Penal, además que debe de reunir los requisitos de legalidad.
SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN	Su pertinencia y relevancia.
OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	Utilidad, pertinencia y conducencia.
NOVENO DE INSTRUCCIÓN	Artículo trescientos diecisiete y ciento sesenta y dos del Código Proceso Penal y pertinencia en cada caso concreto.
DECIMO DE INSTRUCCIÓN	Artículo 15, 162 y 268 C. Pr. Pn. Que debe de ser viable, legal y pertinente. No se admite una prueba, se admite un medio de prueba, además no debe de ser abundante.

10. ¿Como se debe acreditar la causal primera del artículo 308 del Código Procesal Penal, en lo referente al Sobreseimiento Definitivo?

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN	RESPUESTA
PRIMERO DE INSTRUCCIÓN	El sobreseimiento como una de las formas de suspender el proceso penal, debe estar bien fundado, es decir debe de hacerse referencia a la falta de elementos fáctico, del elemento jurídico o del elemento personal, los cuales hayan sido demostrados como resultado de las diligencias de investigación.

SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN	Con cualquier medio de prueba idóneo y pertinente que dé certeza de ello.
TERCERO DE INSTRUCCIÓN	Con la prueba pertinente, con la cual le permite al juzgador acreditar la no existencia del ilícito penal atribuido o en su caso la no participación del imputado en el hecho.
CUARTO DE INSTRUCCIÓN	Presentando prueba que no participo
QUINTO DE INSTRUCCIÓN	Atipicidad, que exista certeza acredita por prueba. que el hecho no existió que de no haber existido no constituye delito o que el imputado no participó en el se debe acreditar a través de la
SEXTO DE INSTRUCCIÓN	En tres aspectos: <ul style="list-style-type: none"> a. El hecho no ha existido b. El hecho existió pero no constituye delito c. El imputado no participo, aunque el hecho si existió y constituye delito
SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN	En el caso de que el hecho no haya existido, en el delito de robo por ejemplo sino se acredita en la preexistencia de lo robado; cuando el hecho no sea constitutivo de delito por ejemplo en el delito de tenencia, portación o conducción ilegal de arma de fuego, se acredite según peritaje que el arma no funciona, ya que sino funciona no pone en peligro el bien jurídico tutelado (La Paz Publica). Y cuando el imputado no ha tenido participación en el hecho deberá acreditarse con la prueba testimonial o pericial correspondiente.
	Desacreditando la existencia del delito, la

OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	participación del sujeto o no constituye delito con un repertorio probatorio.
NOVENO DE INSTRUCCIÓN	Artículo trescientos diecisiete y ciento sesenta y dos del Código Procesal Penal y pertinencia en cada caso concreto
DECIMO DE INSTRUCCIÓN	Teoría del Delito, calificación, no todos los hechos son delitos aunque lo parezcan. Debe dársele vida al principio de legalidad y juicio previo. Artículo uno y dos Pr. Pn y uno Código Penal

11. ¿Considera una vulneración al Principio de Presunción de Inocencia y en consecuencia al Debido Proceso, la no valoración de la prueba en la Audiencia Preliminar?

JUZGADO DE INSTRUCCION	RESPUESTA
PRIMERO DE INSTRUCCIÓN	Si, por que no me explicaría entonces sobre la base de qué puede resolver un juez, sino es sobre la base de prueba.
SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN	No, lo considero de ninguna de las dos formas, sino mas bien un actuar de irresponsabilidad del juzgador que no valoró prueba, lo cual en este momento ocurre aun cuando la valoración pueda no

	ser la correcta.
TERCERO DE INSTRUCCIÓN	No, ya que como se dijo anteriormente la etapa de instrucción estriba en la recopilación u obtención de elementos de convicción tanto de cargo como de descargo para establecer la existencia o no del ilícito penal, como la probable participación del imputado en el mismo.
CUARTO DE INSTRUCCIÓN	Si, ya que en cada etapa se debe de ir destruyendo minimamente o con probabilidad el principio de Presunción de Inocencia.
QUINTO DE INSTRUCCIÓN	Si, porque el principio de presunción de inocencia porque en esta fase sufre un desmejora, pero esa presunción en la medida que se va acumulando prueba generadora de convencimiento, en esa medida se va destruyendo esa presunción de inocencia, de tal manera que si no hay valoración de medios de prueba y además de ordenar apertura a juicio, se vulnera el principio y además el debido proceso, ya que el juez sobre la base de esos medios de prueba que debe fundamentar su decisión.
SEXTO DE INSTRUCCIÓN	Si, pues al no hacerse ningún tipo de valoración de elementos prueba presentado por el fiscal se estaría presumiendo su participación en el hecho por parte del imputado, lo cual no es posible.
	No, por que la valoración no se hace con el fin de condenar o absolver, sino de establecer probabilidades positivas o negativas de la

SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN	existencia del hecho o de la participación del imputado en el mismo, para poder pasarlo así a la siguiente fase o sobreseerlo provisional o definitivamente o en su defecto brindarle al imputado una salida alterna al proceso.
OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	No la quebranta por que no es objeto de la Audiencia Valorar la prueba, a excepción en el caso de la prueba científica, por que es fácil de valorarla, pero en el caso de la testimonial no.
NOVENO DE INSTRUCCIÓN	Si
DECIMO DE INSTRUCCIÓN	No, el principio de inocencia esta incólume, mientras no se condena a la persona por regla general son los tribunales de sentencia los que valoran prueba

12. ¿Como se debe interpretar el numeral 12 del artículo 316 del Código Procesal Penal, para resolver las cuestiones propias de la Audiencia Preliminar?

JUZGADO DE INSTRUCCION	RESPUESTA
PRIMERO DE INSTRUCCIÓN	En la audiencia preliminar pueden producirse medios de prueba siempre que guarden relación con las cuestiones que han de ser resueltas por el Juez de Instrucción, es decir, las establecidas en el artículo 320 CPP, para facilitar la resolución, las partes pueden ofrecer pruebas e incluso se autoriza al juez a disponer de oficio la prueba necesaria para estos mismos fines.

SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN	Que el juez de instrucción puede recibir prueba en audiencia, pero para probar situaciones improcedente en otra etapa, como ejemplo para establecer arraigos para conceder medidas cautelares, para fundamentar una legitima defensa en baso el articulo doscientos sesenta del Código Procesal Penal.
TERCERO DE INSTRUCCIÓN	Como en el caso de un incidente interpuesto durante la realización de la audiencia preliminar en la cual podía requerirse la nulidad de los actuado, por haberse obtenido prueba por medios ilícitos.
CUARTO DE INSTRUCCIÓN	Estafa y administración fraudulentas.
QUINTO DE INSTRUCCIÓN	<p>Articulo trescientos dieciséis numero doce del Código Procesal Penal, excepcionalmente ha recibido prueba en una audiencia (según su experiencia), pero considera que si se puede para cuestiones propias de una audiencia preliminar, entiende que las pruebas que van a ser admisibles son aquellas que tienen el fin de impedir la celebración de un Juicio por concurrir circunstancias especiales, ejemplo si hay duda de la imputabilidad de un sujeto porque padece de una discapacidad mental..si se trata de demostrar alguna de las causales de excluyentes de responsabilidad penal se puede recibir prueba, para decidir cosas propias de la audiencia preliminar.</p> <p>Si se puede producir prueba para acreditar la</p>

	ausencia de participación del imputado en los hechos, porque eso puede generar un sobreseimiento.
SEXTO DE INSTRUCCIÓN	Al intimarse a la defensa de la acusación presentada, ésta debe de ofrecerse dentro de los cinco días siguientes los medios de prueba de descargo que se tenga que ilustrar al juez de instrucción lo innecesario de dictar una apertura a juicio
SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN	Pueden ofrecer prueba ya sea la defensa, la Fiscaliza o el querellante para acreditar las solicitudes hechas, como puede ser fundamentar la estrategia de la defensa al solicitar un sobreseimiento definitivo de cualquier clase o la querrela si la representación fiscal no ha acusado, entre otras cosas.
OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	Prueba para audiencia alegada por la defensa para acreditar la defensa en juicio, ejemplo cuestiones para nulidades.
NOVENO DE INSTRUCCIÓN	
DECIMO DE INSTRUCCIÓN	Dice cuestiones propias de la Audiencia Preliminar. Según la expectativa procesal de quien lo presenta, será el juzgador si son cuestiones propias de la Audiencia Preliminar y si acceden a las pretensiones de quien la ofrece

13. ¿Para usted, como se deben de entender las cuestiones propias del Audiencia Preliminar?

JUZGADO DE INSTRUCCION	RESPUESTA
PRIMERO DE INSTRUCCIÓN	Pues la principal cuestión de ésta Audiencia, es decidir si se apertura a juicio o se concluye el proceso por alguna de las salida alternas al proceso. La audiencia deber servir de filtro para evitar acusaciones infundadas , sometiéndolas a un debate en presencia del juez y de las partes.
SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN	Aquellas que pueden generar certeza en el juez respecto de ciertos hechos y que deban ser resueltos en la Audiencia Preliminar.
TERCERO DE INSTRUCCIÓN	Debe entenderse como incidentes durante la realización de la Audiencia, ya que el legislador se quedó corto al señalar a que se refiere con cuestiones propias de la Audiencia Preliminar, pero en la práctica puede aplicarse el ejemplo de la nulidades.
CUARTO DE INSTRUCCIÓN	Se refiere a incidentes que presentan las partes.
QUINTO DE INSTRUCCIÓN	Todos aquellos cuestiones orientadas a solventar problemas que pueden presentarse en el proceso penal. Que pudiere atacar el fondo o la forma del proceso si se trata de demostrar una causal de exclusión de responsabilidad, es una cuestión de fondo, Si se trata de demostrar la incapacidad del abogado querellante es una cuestión de forma.
SEXTO DE INSTRUCCIÓN	Son todas aquellas señaladas en el articulo 320 del Código Procesal Penal.
SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN	La valoración de elementos de prueba incorporados

	durante la instrucción que servirán de base para determinar si procede una apertura a juicio, una salida alterna o un sobreseimiento provisional o definitivo.
OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	Cuando exista: Insuficiencia de elementos de convicción Excepción en cuanto al patrimonio, ósea en los casos del valuó que no se haya presentado.
NOVENO DE INSTRUCCIÓN	Cuando existan evidencias para probar cualquiera de las salida alternas al proceso penal.
DECIMO DE INSTRUCCIÓN	Todo lo del artículo trescientos veinte del Código Procesal Penal, es lo propio de la Audiencia Preliminar, lo que esta imbitito en ello, son cuestiones propias. Recordemos el principio de Oralidad, libertad probatoria y comunidad de la prueba y por ende el proceso acusatorio-contradictorio.

14. ¿Como se manifiesta la producción de la prueba en el día señalado para la realización de la Audiencia Preliminar?

JUZGADO DE INSTRUCCION	RESPUESTA
PRIMERO DE INSTRUCCIÓN	
SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN	Según las reglas generales
TERCERO DE INSTRUCCIÓN	De viva voz, como en el caso en que el imputado al momento de ejercer su derecho a la ultima palabra ofrezca prueba para ser valorada en vista publica.
CUARTO DE INSTRUCCIÓN	En la acusación diez días antes, en donde se

	<p>intiman a las partes para controvertir y presentan la prueba. Solo en el procedimiento abreviado existe producción de prueba. Por lo que excepcionalmente hay producción</p>
<p>QUINTO DE INSTRUCCIÓN</p>	<p>Generalmente las partes solicitan la producción de una prueba específica se puede hacer por dos vías:</p> <p>Que las parte lo soliciten antes de las realización de la Audiencia Preliminar, el juez valorar si se trata de medios de prueba propios para la Audiencia Preliminar y en todo caso podrá citar con anticipación al testigo, perito, solicitar el documento.</p> <p>Que en el transcurso de la Audiencia Preliminar las partes pueden requerirla practica de una prueba orientada a resolver cuestiones propias de la audiencia en cuyo caso constituye una excepción al principio de continuidad de las audiencias, el juez puede suspender para la practica de una prueba solicitada.</p>
<p>SEXTO DE INSTRUCCIÓN</p>	<p>Las partes previo a la Audiencia Preliminar y por escrito ya deben de haber ofrecido la prueba y en el desarrollo de la Audiencia Preliminar en su intervención ratifican el ofrecimiento de prueba, en juez la analiza y si reúnan los requisitos de ley, el juez la admite.</p>
<p>SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN</p>	<p>Significa que deben las partes hacer alusión a la prueba que esta ofrecida y agregada dentro del</p>

	proceso para ser admitida o rechazada en su caso por el juez.
OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	No se puede producir prueba en Audiencia Preliminar, el artículo trescientos diecinueve del Código Procesal Penal lo vincula a los cinco días de la audiencia.
NOVENO DE INSTRUCCIÓN	Se realiza con las mismas formalidades del juicio público
DECIMO DE INSTRUCCIÓN	No se produce prueba; se ofrece para la vista pública, es hasta en sentencia donde se produce. En Audiencia Preliminar se ofrece y se produce excepcionalmente Procedimiento Abreviado.

15. ¿Considera correcto hacer interpretaciones extensivas en cuanto a la valoración de la prueba siempre que sea en beneficio del imputado, cuando soliciten un Sobreseimiento definitivo, para establecer la verdad real de los hechos, en Audiencia Preliminar?

JUZGADO DE INSTRUCCION	RESPUESTA
PRIMERO DE INSTRUCCIÓN	Si, siempre que sea a favor del imputado.
SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN	La interpretaciones respecto a la valoración de la prueba no pueden hacerse extensión ni restrictiva, puesto que lo que se valora son hechos que tienen un solo significado a la realidad.
TERCERO DE INSTRUCCIÓN	No, ya que el legislador ha establecido la forma en como se valorará la prueba aportada, tal y como lo establece el inciso cuarto o final del artículo ciento

	sesenta y dos del Código Procesal Penal.
CUARTO DE INSTRUCCIÓN	Si
QUINTO DE INSTRUCCIÓN	Si
SEXTO DE INSTRUCCIÓN	Si, pues el artículo diecisiete del Código Procesal Penal establece que puede interpretarse la ley en forma extensiva cuando se va a favorecer al imputado, no hace ninguna excepción.
SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN	Si es correcto porque favorecerá la libertad del imputado al decretarse sobreseimiento a su favor.
OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	No, en todo caso podría pedirse una investigación complementaria.
NOVENO DE INSTRUCCIÓN	Según el artículo diecisiete del Código Procesal Penal, solo se permite en cuestiones netamente procesales y no para sobreseer.
DECIMO DE INSTRUCCIÓN	No, en otros casos Si, recordemos que aun se esta en investigación, por otra parte el juez de Instrucción no valora prueba

16. ¿Se puede establecer como regla general, la valoración de prueba, para acreditar una causal del Sobreseimiento Definitivo cuando una de las partes lo solicite en Audiencia Preliminar, siempre que la parte procesal halla ofrecido la prueba oportunamente para tales efectos?

JUZGADO DE INSTRUCCION	RESPUESTA
PRIMERO DE INSTRUCCIÓN	Si, por que esta la base o fundamento sobre la resuelve un sobreseimiento definitivo, Y de no haber pruebas de cargo ni de descargo puesto se

	puede decretar el sobreseimiento.
SEGUNDO DE INSTRUCCIÓN	La regla general es que se valoran los elementos probatorio con los que se cuenta, hayan o no sido ofrecido por las partes, y hayan o no hecho estos la petición de sobreseimiento definitivo, ya que el juez no resuelve solo lo que le pidan, sino lo que él considere justo y legal, SI.
TERCERO DE INSTRUCCIÓN	No necesariamente, ya que podrían darse el caso en que una de las partes haya aportado prueba, que por lo general es solamente la parte acusadora, la defensa perfectamente puede solicitar un sobreseimiento definitivo a favor del imputado, en base a la escasa o inexistencia de prueba, la cual pudo ser ofrecida y no incorporada al proceso, por que no se puede establecer una regla general de valoración de la prueba.
CUARTO DE INSTRUCCIÓN	No, ya que dependerá de cada caso concreto
QUINTO DE INSTRUCCIÓN	Si, pero cuando se trata de prueba orientada a demostrar la exclusión de responsabilidad. Como regla general.
SEXTO DE INSTRUCCIÓN	Si, pues debe de valorarse la prueba para acreditar un sobreseimiento. Así por ejemplo en un delito de lesiones si el reconocimiento medico legal dijera que las lesiones sanaran en siete días debe de sobreseerse porque el hecho no seria constitutivo de un delito
SÉPTIMO DE INSTRUCCIÓN	Si se puede.

OCTAVO DE INSTRUCCIÓN	Si, se valora, por no seria una valoración pero propia como la de sentencia
NOVENO DE INSTRUCCIÓN	No dijo nada
DECIMO DE INSTRUCCIÓN	En un sobreseimiento definitivo no hay prueba de nada, si hubiese alguna no procedería sino un provisional, dependiendo del medio de prueba que esta exista.

4.2 ENTREVISTA CON LIC. HECTOR QUIÑÓNEZ VARGAS CONSULTOR PUERTORRIQUEÑO (SE APLICO LA MISMA ENTREVISTA DE LOS JUECES)

1 ¿Cual es la función del Juez de Instrucción en la etapa de Instrucción?

Controlar la investigación para acusar a otra persona en juicio en un sistema acusatorio, aquí el juez evalúa si el fiscal cuenta con la prueba suficiente “prima fase”, para evaluar si existe causa probable para enviar el caso a juicio, hay que evaluar si el fiscal cuenta con prueba de todos los elementos del delito aunque sean mínima, y que conecten esa prueba con el imputado, que haya merito para que ese caso pase a juicio, es como un filtro. Aquí el juez lo que hace es controlar la investigación, hace un papel de juez y fiscal (ya no es juez) lo que hace es ayudar a la investigación del fiscal, entonces en defensor esta solo en esta etapa, no tiene un juez imparcial y objetivo que evalúe la situación.

2.¿Cuál es la función del Juez de Instrucción en la Audiencia Preliminar?

La vista preliminar es la culminación de la etapa de Instrucción, lo que sucede es que acá la etapa de instrucción dura seis meses o doce meses si se presenta una prorroga y si investiga el delito el juez junto con el fiscal.

En Puerto Rico donde hay un sistema acusatorio, cuando se va a la etapa de instrucción el fiscal ya ha investigado el caso, y el juez lo que hace es que pasa a juicio, sobre esa investigación pero no la controla. Valora si la prueba es suficiente o no para enviar a juicio la causa.

Aquí el juez de instrucción automáticamente pasa el caso a juicio, por que es él mismo el que investiga, hace la función del fiscal, porque manda hacer lo que el fiscal no haya investigado. Aquí el juez de instrucción da ordenes al fiscal de realizar determinadas diligencias, porque el Código Procesal Penal se lo permite, lo que es un resabio inquisitorio, ya que el juez no puede dar ordenes a una de las partes.

3. ¿Que presupuestos procesales deben tomarse en consideración por parte del Juez de Instrucción, para que en un caso concreto se decrete el auto de Apertura a Juicio?

En el sistema acusatorio “adversarial” anglosajón, el juez lo que hace es tomar en cuenta si el fiscal tiene consigo prueba de todos y cada uno de los elementos del delito, por ejemplo en una caso de robo el fiscal tiene prueba de que el imputado no solo se llevo algo que no era de su propiedad, sino que también la sustrajo con violencia.

En Puerto Rico, los testigos declaran en todas las audiencias. Aquí solo declaran en el juicio en la vista inicial y preliminar el fiscal solo le dice al juez la prueba con la que cuenta, pero el juez no la conoce de primera mano, él confía en lo que le dice el fiscal.

Eso es un gran problema, porque el juez no pasa a juicio en base a una prueba exactamente, allá en Puerto Rico no, el fiscal debe de llevar la prueba al juez de instrucción para este la evalúe, y no es el fiscal el que dice la prueba con la que cuenta.

4. ¿Qué aspectos debe considerar el Juez de Instrucción para fundamentar fácticamente la resolución de la Audiencia Preliminar?

En Puerto Rico las resoluciones no se fundamentan, lo que se hace es: que el juez dice si existe causa probable o no, no tiene que fundamentar incluso ya en un juicio se absuelve o condena, el juez no tiene que fundamentar, porque allá todas las audiencias se graban. Cuando el juez de Instrucción establezca que hay causa probable, se entiende que el fiscal cuenta con la suficiente prueba que involucre al imputado.

5. ¿Cómo se debe de fundamentar la resolución Sobreseimiento Definitivo de la Audiencia Preliminar?

Razones que en derecho tenga para determinar que procede el procedimiento. Allá en Puerto Rico como el sobreseimiento no se da en la etapa de Instrucción, en vista preliminar lo que se hace es determinar causa o no causa, aunque se puede sobreseer definitivamente si por la vía de términos vencidos para el fiscal lleve el caso.

6 ¿Cómo interpreta en numeral 3 del artículo 311 del Código Procesal Penal?

En Puerto Rico se hace igual, el juez valora prueba, lo que pasa es que el juez no tiene que escribirlo en ningún documento, aquí todo se escribe aunque se cambio al sistema oral, la tradición es que todo lo que se hace se escribe, entonces lo que hace el juez que en esa resolución de audiencia preliminar el juez narra o escribe todo lo que el fiscal ha dicho que tiene de prueba, pero que al juez no le consta porque no lo ha visto, no lo ha escuchado al testigo.

Lo único que tiene el juez de instrucción es la prueba documental, la física por que esta sí se tiene que presentar ahí pero los testimonios es lo que el fiscal le dice que el testigo va ha decir ese día, pero el juez ni siquiera los escucha. El juez dice que el fiscal cuenta con dos testigos que van ha decir “X” cosa, pero que al juez no le consta.

7. ¿ Considera que debe realizarse valoración de la prueba en la Audiencia Preliminar?.Cite disposiciones legales. SI_____NO_____¿PORQUÉ?

Sí, porque para eso es la Vista, si la prueba es ilícita, pues el Juez de Instrucción debe de considerar que esa prueba es ilícita porque el derecho es uno, no se divide, aunque sea para los jueces de sentencia o de instrucción, debería ser un filtro judicial, para evitar exponer un juicio publico a un sujeto cuando no se reúnen los requisitos para someter a este ciudadano a juicio, porque aunque sea declarado inocente, se podría dañar su reputación, lo han hecho incurrir en gastos, los han hecho someter a medidas cautelares. ¿ Que para en El Salvador? Aquí en El Salvador en realidad no sirve de filtro, porque casi todo pasa a juicio plenario, porque lo jueces aquí no valoran prueba, lo que hacen es reunir las pruebas, recopilar la prueba, es como un almacenador, que recopila, organiza y envían todo a juicio.

8 ¿Cómo aplicaría la duda en las resoluciones posibles en la Audiencia Preliminar?

En Puerto Rico, no aplica la duda en vista preliminar, el juez no puede decir que no existe causa probable porque tiene duda razonable, este principio solo aplica en la vista publica, porque si tiene duda razonable, en esta etapa no se adjudica eso, él (juez) lo que tiene que hacer si hay prueba, aunque sea débil, o aunque para él parezca increíble, si hay prueba este la se tiene que ver en juicio, ejemplo: el fiscal presenta un caso de robo en contra de “X” y tiene dos testigos que él o la PNC los entrevistó por ahí, pero que el juez no los escucha, que dicen que “X” le robo la cartera a “Y”, y que le agredió pero el juez no escucha a esos testigos, ni a la victima, ni al que vio que “X” le robo a “Y”.Y el defensor le dice al juez que tiene dos testigos que no están presentes, pero que dicen que “Y” no fue el que cometió el robo, porque en ese día y a esa hora “Y” esta en Sonsonate, y por lo tanto no pudo haber sido él . ¿ Que hace el juez de instrucción? El juez tiene dos versiones contradictorias, la del fiscal que dice que tiene dos testigos que dicen que “X”

robo a “Y” y la del defensor que tiene dos testigos que dicen que “Y” no fue porque se encontraba en lugar distinto a los hechos ese día y a esa hora. En este caso el juez tiene que tener duda, ¿Pero que hace? Lo envía para juicio plenario, ¿Porque? Por que tiene dos versiones y entonces, para que tiene la Audiencia Inicial, si por mas que haga el defensor en esa etapa siempre va a pasar a juicio. Si el juez dice que no hay lugar a juicio es porque esta creyendo a la versión del defensor, y si lo envía a juicio es por que esta creyendo a la versión del fiscal y no a la del defensor, pero al final de todo no le esta creyendo a las personas que vieron el robo sino a personas que no lo vieron. En Puerto Rico los testigos son presentados al juez e interrogado por las partes en todas las audiencias.

El Código Procesal Penal tiene un artículo que dice que en la Audiencia Preliminar se aplicaran las mismas reglas que la vista publica. Hay personas que interpretan que si se llevan juicios en esta última se pueden hacer juicio en la Audiencia Preliminar. En ese caso las partes podrán llevar a sus testigos para que sea el juez quien evalúe de primera mano las versiones.

9 ¿Qué criterios utiliza el Juez de Instrucción para admitir una prueba con el objeto de ser producida en la Audiencia Preliminar?

Sana Critica, es el criterio que utiliza el juez para determinar si admite o no una determinada prueba, siendo personal criterio, porque no existen reglas probatorias que determinen los requisitos que necesitan la pruebas para ser admisible, confiables y validas. Aquí cada juez de instrucción determina la admisibilidad de cada una de las pruebas en base a la sana critica, es decir su criterio personal, ya que no existe regulación probatoria, en Puerto Rico existen los que se denominan reglas de evidencias para el Sistema Judicial.

10 ¿Como se debe acreditar la causal primera del artículo 308 del Código Procesal Penal, en lo referente al Sobreseimiento Definitivo?

Sucede lo que dice antes el juez tiene dos versiones contradictorias de las partes, una que dice que el imputado si participó en el delito y la otra que el imputado no participó en el delito, que hace el juez si no tiene acceso directo a los testigos u otras pruebas, y lo que hace es enviarlo a juicio.

Lo que esta mal aquí en el Sistema Judicial es que en la vista inicial y preliminar dependen solamente de lo que digan las partes, no hay ninguna diferencia con el sistema anterior que era escrito, donde el fiscal solo escribía en un papel la prueba con la que contaba y el defensor lo leía y lo replicaba en otro papel, porque ahora es oral pero es lo mismo, solo que ahora lo leen o se dice y o se escribe, no cambia nada, la vista en esta etapa las partes no hacen pruebas, y el juez al no contar con prueba tiene que depende con lo que dicen las partes, es una perdida de tiempo.

11. ¿Considera una vulneración al Principio de Presunción de Inocencia y en consecuencia al Debido Proceso, la no valoración de la prueba en la Audiencia Preliminar?

Principio de Presunción de Inocencia, Claro que si, se vulnera el principio, sino se valora prueba, es decir que si se va hacer una Audiencia Preliminar, algún sentido debe de tener una Audiencia Preliminar, no es un pasa papeles y llevar prueba ahí y documentos y decir que es lo que tiene para juicio, para hacer una Audiencia si siempre lo van a pasar a juicio, por ejemplo el juez no tiene constancia para determinar otra cosa, pues debería de valorar prueba en esa etapa para los efectos de ver si una prueba es suficiente para enviar la causa a juicio, yo creo que **SI** es una vulneración, porque en otras palabras siempre lo van a enviar a juicio.

12 ¿Como se debe interpretar el numeral 12 del articulo 316 del Código Procesal Penal, para resolver las cuestiones propias de la Audiencia Preliminar?

Artículo trescientos dieciséis numera doce del Código Procesal Penal. A los juez les convendría valorar prueba, porque resuelven en base a la prueba propiamente y no sobre el dicho del acusador o defensa.

13. ¿Para usted, como se deben de entender las cuestiones propias del Audiencia Preliminar?

Que las parte lleven consigo las prueba para demostrar sus alegaciones, por ejemplo fiscal: se esta culpando a alguien de asesinato, debe de presentar:

- Arma
- Peritaje del arma
- Testimonios

Si la defensa tiene prueba en contrario testimonio, también pero que se hagan los interrogatorio y contrainterrogatorios, y el juez escuchando y viendo como declaran los testigo, lo que declara, pero como aquí no hay “ Código Probatorio”, volvemos a lo mismo, unos presentan una camisa, un bloomer, otros presentan un baso con huellas, todo se acepta, porque es la opción de juez aceptarlos o no, pero en que se basa para admitir o no dicha prueba, únicamente en su criterio.

15. ¿Considera correcto hacer interpretaciones extensivas en cuanto a la valoración de la prueba siempre que sea en beneficio del imputado, cuando soliciten un Sobreseimiento definitivo, para establecer la verdad real de los hechos, en Audiencia Preliminar?

En lo penal la Ley se interpreta al tener literal y lo mas favorable al imputado, pero en este caso no es así, no es extensiva sino directa, la misma regla dice que tiene que valorar prueba y lo que esta pidiendo el defensor en ese caso no es extensivo. Si es extensivo si es a favor del imputado, siempre y cuando no se contrario a la ley y siempre la interpretación debe ser mas favorable al imputado.

16. ¿Se puede establecer como regla general, la valoración de prueba, para acreditar una causal del Sobreseimiento Definitivo cuando una de las partes lo solicite en Audiencia Preliminar, siempre que la parte procesal halla ofrecido la prueba oportunamente para tales efectos?

Si, esta claro pero o esta sujeto a que cada juez interprete, hace referencia a la prueba anticipada, Testigos de Referencias, etc. El proceso penal anterior el proceso era escrito y privado. El Proceso Penal actual es adversativo y entonces ¿Cuál es la función de los jueces de paz y de Instrucción?, el juez de paz valorar en caso de flagrancia, valida el arresto, si se cometió un delito, y si existen motivos para seguir el proceso. El juez de Instrucción, envía a Audiencia Preliminar porque ya existen los mínimos indicios, ya no se valora si fue valido el arresto, porque el fiscal ya tiene pruebas que conecte al imputado con el delito.

4.3 ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS

A partir de las respuestas determinamos que: la función del Juez de Instrucción es de coordinar la investigación, ya que es un ente garante de verificar ciertos actos de investigación que propone el Fiscal, es decir examina la pertinencia, utilidad, y legalidad de dichos actos de investigación los cuales en determinado momento pueden convertirse en los elementos de convicción, a través de los cuales se fundamentará la acusación del fiscal o podrán servir para solicitar un sobreseimiento definitivo por éste, así como también los elementos que examina el juez serán utilizador por la defensa para preparar la estrategias de la misma. El resultado de lo antes mencionado se verifica en la Audiencia Preliminar en donde el Juez de Instrucción se ha creado un Estado Intelectual de la participación en el delito, de la existencia y constitución de este.

Es así como el juzgador a partir de la Instrucción admite y examina los elementos de convicción que sean pertinentes, útiles y legales que conlleven a decretar la Apertura a juicio u otra salida alterna, lo que lo lleva a motivar la resolución con elementos de convicción y la teoría fáctica del hecho. Pero en el caso de la Resolución del Sobreseimiento Definitivo de la Audiencia Preliminar el juzgador debe de tomar en cuenta los medios de prueba o sea debe de realizar un detallado análisis de esta tal como lo regula el Artículo 308 del Código Procesal Penal.

Lo cual conlleva a mencionar que en relación al sobreseimiento el juzgador debe de fundamentar la resolución tal como lo establece el artículo 308 numeral 3 del Código Procesal Penal, pero no como una valoración de prueba para absolver o condenar a alguien, sino como un examen de la admisibilidad de esta a efecto de determinar que los elementos de convicción presentados sean los suficiente y legales para fundamentar una acusación.

Por lo que la mayoría de los juzgadores llegan a coincidir que si se debe de valorar prueba con el fin de fundamentar las resoluciones, pero esta se hará con el objetivo de establecer la admisibilidad de ésta, y no para deducir responsabilidad, excepcionalmente si se da la valoración propiamente dicha, para establecer una responsabilidad en el Procedimiento Abreviado. Pero en el caso de la ante un estado intelectual del Juez en el cual no se logra establecer una ventaja de probabilidades positivas de la participación del imputado en el hecho, ante una similar apreciación de elementos que desvinculan al imputado de los hechos que se le atribuyen, lo que genera una duda razonable a favor de este, siendo esta la aplicación del In dubio Pro Reo, lógica consecuencia del principio de Presunción de Inocencia.

Es por ello que las partes, fiscalía o querellante, defensa en su caso, debe ofrecer los medios de prueba pertinentes a efecto de ser producidos en el Audiencia Preliminar, para llevar al Juez a un estado de convencimiento cognoscitivo sobre la

probabilidad positiva o negativa, pero estos medios de prueba deben reunir los siguientes requisitos para ser admitidos con el fin de producirse y valorarse en Audiencia Preliminar, los cuales son: Pertinencia, ya que el medio de prueba debe guardar una lógica relación con los extremos objetivos (existencia del hecho), subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva, o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso; Utilidad, relevancia o idoneidad en relación a que los medios sean los suficientes y necesarios que permitan fundar sobre el hecho un juicio de probabilidad. Y legalidad de los medios de prueba se manifiestan cuando sean: obtenidos legalmente sin violentar los derechos individuales constitucionalmente reconocidos e incorporado de acuerdo a las formalidades que ha establecido el legislador.

Los requisitos antes mencionados deben estar incorporados en los elementos de prueba que acrediten la solicitud de Sobreseimiento Definitivo y que sirvan de base fáctica de los argumentos planteados por la parte que lo solicite. Siendo necesario ofertar los medios de prueba en el momento procesal oportuno que permitan demostrar que el imputado no participó en el hecho, que éste no ha existido o que los hechos no se adecuan a una conducta típica.

Configurando de tal manera la base sobre la cual el juez podrá asentar su resolución, en ella plasmará, su estado de convencimiento sobre la probabilidad positiva de que en la Etapa siguiente, existen muchas posibilidades de destruir la Presunción de Inocencia; *contrario sensu* - que si el juez emite una resolución carente de base probatorio, no se podrá destruir el Principio De Presunción De Inocencia en la siguiente etapa, por lo cual se vulnera este principio, ya que se continua procesando, o peor aun guardando detención provisional (como una pena anticipada) dentro de un proceso en el cual no existen elementos probatorios que permitan llevar a juicio a concretizar la finalidad de la Detención Provisional (garantizar el resultado Condenatorio de Juicio, entre otras).

Este fenómeno se da muchas veces en la etapa de juicio en nuestro medio judicial, ya que son muchos los casos que llegan hasta esa Etapa, habiendo sido ya “filtrados” por un Juez de Instrucción, y al este pasarlo a Juicio se entiende que habían grandes posibilidades de se obtuviera una condena, pero que sucede cuando como resultado del Juicio se tiene una Absolución ya sea por certeza negativa o por una duda razonable, de la participación del imputado en los hechos, tal situación se da, por que no fue cierto de que hubieran suficientes pruebas para condenar, como es el supuesto para apertura a Juicio.

Es por eso que se han señalado salidas alternas al Proceso Penal, y así evitar Juicios innecesarios, para que se puedan decretar por ejemplo el sobreseimiento definitivo, o una excepción de Nulidad, la parte que la plantea debe ofrecer la prueba pertinente para poder acreditar las causales de las salidas alternas antes mencionadas; ayudando al Juez a resolver sobre la base de certezas.

La prueba ofertada para acreditar cuestiones propias de la Audiencia Preliminar deberá incorporarse según las reglas generales del Juicio en lo aplicable al caso, y siempre podrá citar con anticipación al testigo, perito, solicitar el documento.

En así que en el transcurso de la Audiencia Preliminar las partes pueden requerir la producción de una prueba orientada a resolver cuestiones propias de la audiencia en cuyo caso constituye una excepción al principio de continuidad de las audiencias, el juez puede suspender para la practica de una prueba solicitada. Tal producción de prueba la recoge el artículo trescientos diecinueve y trescientos dieciocho del Código Procesal Penal.

Algunos jueces consideran que el hecho de que los artículos antes mencionados permitan una producción de prueba es hacer una interpretación demasiado extensiva, por que el único momento de producir prueba es el juicio, pero así también hay otros jueces

que consideran necesario si fuere el caso hacer interpretación extensiva ya que la misma pudiera general un sobreseimiento definitivo que traería como consecuencia la libertad del imputado tal como lo establece el artículo 17 del Código Procesal Penal.

La valoración de la prueba en la Audiencia Preeliminar no necesariamente a petición de parte puede constituirse como regla general, ni de ninguna manera puede considerarse de carácter obligatoria, para la determinación de un Sobreseimiento Definitivo, puesto dependerá de cada caso en concreto. Manifestando los jueces entrevistados, que pueden valorarse los elementos probatorio con los que se cuenta, hayan sido o no, ofrecido por las partes, o exista o no la solicitud del Sobreseimiento Definitivo, ya que el juez no resuelve solo lo que le pidan, sino lo que él considere justo y legal. Además puede darse el caso en que una de las partes haya aportado prueba, que por lo general es solamente la parte acusadora, la defensa perfectamente puede solicitar un sobreseimiento definitivo a favor del imputado, en base a la escasa o inexistencia de prueba, la cual pudo ser ofrecida y no incorporada al proceso, por que no se puede establecer una regla general de valoración de la prueba. Es este el argumento que plantean ya que ellos mantienen las viejo dogma procesal que ella regla general es valoración de prueba únicamente en el juicio o ante de este cuando hay procedimiento abreviado.

4.4 SENTENCIA DICTADA POR LA SALA DE LO PENAL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

4.4.1 SENTENCIA NUMERO 234-CAS-03⁶²

“SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador a las diez horas del día trece de Enero de dos mil cuatro.

⁶² Pagina Web: www.jurisprudencia.gob.sv- año 2005

El anterior libelo impugnativo de casación ha sido interpuesto por medio de la Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, Licenciada Elba Erlinda Grande Gómez, contra el sobreseimiento definitivo pronunciado por el Tribunal de Sentencia de Cojutepeque a las doce horas con treinta y cinco minutos del día dieciséis de junio de dos mil tres, a favor de los acusados ELI JOSUÉ MÁRTIR VÁSQUEZ C/P ELI JOSUÉ MARTÍN VÁSQUEZ Y APOLINARIO HENRÍQUEZ HENRÍQUEZ, ambos por el delito de VIOLACIÓN AGRAVADA y el primero además por el delito de AGRESIÓN SEXUAL AGRAVADA, infracciones punitivas cometidas contra la libertad sexual de la señora ----
-----.

Habiéndose cumplido con las formalidades previstas para la interposición del recurso Admitase.

I.- HECHOS CONOCIDOS Y PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA.

" ... El día XXX, como a las XXXX minutos la víctima XXX, se dirigía sola a su casa de habitación en el caserío el Papaturre del Cantón La Bermuda jurisdicción de Suchitoto y cuando transitaba por el lugar conocido como la "vuelta empedrada", de repente del monte aparecen dos sujetos quienes portaban gorros navarone, uno llevaba un cuchillo y el otro un arma al parecer hechiza y le dijeron a la víctima "danos tu pisto", diciéndoles la víctima "no ando mucho", y los sujetos le quitaron las bolsas que portaba y comenzaron a registrarlas, luego uno de los sujetos la agarró del brazo y la introdujo al monte como a cuatro o cinco metros, la amenazaba con un cuchillo, le dijo que se acostara en el suelo y comenzó a quererle quitar el pantalón pero no podía, por lo que amenazaba a la víctima con un cuchillo para que esta se quitara el pantalón y cuando lo desabrochó, este sujeto se lo bajó con todo y el bloomer hasta las rodillas y la puso de lado y él se bajó su pantalón e intentó meterle el pene en la vulva, pero como no lo tenía erecto, agarró de la cabeza a la víctima y la obligó a abrir la boca y le introduce el pene, obligándola a tener sexo oral con él, en este momento el otro sujeto continuaba registrándole las pertenencias de la víctima, pero luego al no hallar dinero llegó a donde estaba la víctima y le quitó completamente el pantalón y el bloomer y hasta los zapatos y le dice a la víctima "donde tenés más dinero", contestándole la víctima "no tengo más", por lo que este sujeto se bajó también su pantalón y calzoncillo e intentó introducirle el pene, pero tampoco pudo porque la víctima todavía estaba de lado, por lo que voltea a la víctima dejándola viendo para arriba y procede a introducirle el pene en la vagina como por un espacio de cinco minutos, mientras el otro sujeto seguía con su pene dentro de la boca de la víctima, y cuando el otro termina el acto sexual se quita el gorro navarone y es cuando la víctima le ve el rostro y en ese momento el otro sujeto saca su pene de la boca de la víctima y empuja al otro y procede a introducirle también su pene en la vulva de la víctima, por espacio de cuatro minutos y en ese momento también se quita el gorro navarone y lo conoce que es Josué, el cual anteriormente ya lo había visto y cuando este termina saca su pene, se sube el pantalón y sale corriendo con el otro sujeto, dejando a la víctima tirada en el monte y llevándose nueve colones que ella portaba, por lo que la víctima recoge sus cosas y se va para la casa, le cuenta lo sucedido a su compañero de vida, el cual por la descripción que le da la víctima deduce que es Josué y Apolinario conocido por

PIOLIN, quienes siempre andan juntos, por lo que interponen la denuncia en sede policial y proceden a la búsqueda de los sujetos y al localizarlos proceden a su detención, decomisándoles a uno de ellos un cuchillo."

El Tribunal de Sentencia arriba al siguiente pronunciamiento....POR TANTO: En base a las razones anteriormente expuestas y conforme a los Arts.11, 12 y 14 Cn.; 158 en relación con el 162 (5), 160 en relación con el 162 (5) Pn.;31 (9), 45 (2), 308 (1), 311 y 443 Pr.Pn., este Tribunal por UNANIMIDAD RESUELVE:

SOBRESEERE DEFINITIVAMENTE a los acusados ELI JOSUÉ XXX c/p ELI JOSUÉ MARTÍN XXX y APOLINARIO XXX, procesados por el delito de VIOLACIÓN AGRAVADA; y el primero además por el delito de Agresión Sexual Agravada, ambos en perjuicio de la señora -----, en consecuencia póngase inmediatamente en libertad, cesando toda restricción impuesta en su contra...

II.- MOTIVOS ALEGADOS EN EL RECURSO.

La impugnante alega que se han infringido las normas procesales penales siguientes Arts. 325, 327 y 329, por considerar que se han violentado las normas del debido proceso y además por falta de Fundamentación de la resolución del Tribunal de Sentencia inobservando el Art. 130 del C. Pr. Pn..

Aduce la inconforme que se han violentado los principios del debido proceso, como es el principio de inmediación, de publicidad y el de oralidad. Así mismo alega, que en el presente caso el Tribunal de Sentencia ha violentado el proceso legalmente configurado, al deducir responsabilidades y declarar la inocencia de una persona en una audiencia especial y no en una vista pública...

III.- CONSIDERACIONES DE ESTA SALA.

Sobre el recurso planteado este Tribunal considera los siguientes aspectos:

Sin embargo en este caso concreto se presenta un aspecto: que es merecedor de atención y es que el diseño del recurso de casación tiene el mismo hilo conductor de las nulidades y estas como lo sostiene el Dr. Fernando Cruz Castro en su ensayo " La Nulidad por la Nulidad, la Justicia Pronta y cumplida y la Vigencia del formalismo Procesal", Pág.18 "*... sólo se han decretado cuando el incumplimiento de las formalidades procesales han ocasionado un perjuicio definitivo e irreparable a los principios que rigen el DEBIDO PROCESO PENAL...*". Por ello sostiene esta Sala que para anular una sentencia o resolución a través del recurso de casación tiene que existir un daño irreparable y definitivo de forma que garantice la vigencia real de las garantías constitucionales.

Es así que el salvaguardar las formalidades sólo tiene sentido si se asegura la aplicación efectiva de los principios que rigen el debido proceso legal, por lo que este Tribunal evalúa en este particular caso, si el quebrantamiento de las formas legales ha ocasionado un perjuicio irremediable al debido proceso. Por lo que este Tribunal comparte lo que el ilustre penalista *Fernando Cruz* ya citado en esta sentencia dice "... *la nulidad no debe ser el instrumento de control que asegure, la vigencia del procedimentalismo; la restauración de la forma, como un fin en si mismo, debe superarse...*", máxima que también es aplicable por ende para el recurso de casación.

En el caso que nos ocupa el Tribunal de Sentencia se pronunció por sobreseer definitivamente en audiencia especial, por considerar que la prueba científica del Acido Desoxiribo Nucleico (ADN) es concluyente y certera, porque los acusados no han participado en los hechos que se les imputan, teniendo dicha prueba como definitiva, deciden por unanimidad en dicha audiencia pronunciarse resolviendo sobre el fondo del conflicto.(negritas on nuestras)

En términos muy precisos y exegéticos este sería un caso de una flagrante violación al debido proceso, por decidir una circunstancia en un procedimiento que no está establecido en la ley, como en el caso que nos ocupa en una audiencia especial, sin embargo estima esta Sala, que este vicio no debe analizarse en su origen sino en sus efectos, como el caso que nos ocupa, el anular el sobreseimiento definitivo y llevar a cabo una vista pública el resultado siempre sería el mismo, concretando lo que en doctrina se le llama "nulidad por la nulidad", es decir que carece de sentido anular una resolución, si tal declaratoria no tutela un interés procesal.

Conforme a los hechos que se han planteado, estima esta Sala que son repudiables y execrables, pero en igual sentido sería el sostener una incriminación hacia personas que científicamente se sabe que no han participado en el hecho delictivo, sin entrar a valorar la prueba que consta en el proceso. (negritas son nuestras)

Así mismo este caso pudo haber sido resuelto en la fase de instrucción del proceso, puesto que existían los elementos necesarios y suficiente para pronunciarse en forma definitiva en la audiencia preliminar.(negritas y subrayado son nuestras)

Por consiguiente carece de utilidad en casar la resolución pronunciada por los jueces de sentencia, y consiguientemente debe observarse en lo sucesivo las formas propias del proceso penal.

POR TANTO: de conformidad a las razones expuestas y a los Arts. 50 Inc. 2º., No. 1, 357, 421, 422, 423 y 427 C.Pr.Pn., en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA:**

DECLARESE NO HA LUGAR A CASAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR LOS MOTIVOS INVOCADOS

Remítase el proceso al tribunal de origen, para los efectos legales consiguiente.

---F. LOPEZ ARGUETA---G. AREVALO D.---J. N. CASTANEDA S.---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.---ILEGIBLE---RUBRICADAS.

MÁXIMA DE SENTENCIA NUMERO C 201-03

“Además hay que agregar que el Sobreseimiento Definitivo es un acto conclusivo de la instrucción, que solo de manera excepcional puede pronunciarse en la etapa plenaria del proceso”

4.4.2 ANÁLISIS DE LA ANTERIOR SENTENCIA Y MÁXIMA DE SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

En primer lugar la representación fiscal, impugna vía casación, una resolución emanada del Tribunal de Sentencia durante una audiencia especial, en virtud de la cual se dictaba un Sobreseimiento Definitivo a favor de los imputados, fundamentando lo Jueces de Sentencia tal Sobreseimiento en una “Prueba científica , del Acido Desoxiribo Nucleico (ADN) es concluyente y certera, porque los acusados no han participado en los hechos que se les imputan, teniendo dicha prueba como definitiva”, siendo este una de las causales del sobreseimiento definitivo, la ausencia de participación del imputado en los hechos atribuidos; reconoce la Sala que no fue ese el momento procesal oportuno para valorar dicha prueba ya que tuvo que haber sido valorada en Audiencia Preliminar, por el juez de Instrucción.

No obstante hay una violación al debido proceso, en razón de la naturaleza de la audiencia especiales en etapa de Vista Publica, por haberse decretado ahí el Sobreseimiento pero igual o peor violación a Principio de Contradicción, ya que no se pudo contradecir dicha prueba al no ser valorada en Audiencia preliminar, Violación al Debido Proceso ya que fue en dicha Audiencia cuando tuvo que haberse valorado, y en consecuencia violación al Principio de Presunción de Inocencia, ya que se tomo una resolución arbitraria, carente de fundamentación cuando se tenían los elementos

suficientes para sobreseer, llegando a la conclusión que era innecesario, continuar con el proceso el cual conlleva la restricción de derechos al imputado de una manera injustificada.

“Conforme a los hechos que se han planteado, estima esta Sala que son repudiables y execrables, pero en igual sentido sería el sostener una incriminación hacia personas que científicamente se sabe que no han participado en el hecho delictivo, sin entrar a valorar la prueba que consta en el proceso.” Es claro en este párrafo, la posibilidad de valorar en un proceso la prueba que consta a efecto de establecer una certeza a efecto de acreditar la causal primera del Sobreseimiento Definitivo, en lo relativo a la ausencia de participación del imputado.

Por otra parte la Honorable Sala reconoce que el Tribunal de Sentencia, cometió un error “in procedendo”, pero el cual llevaba a corregir otro peor el de la no valoración de prueba en la audiencia preliminar, además la garantía del debido proceso, como lo señala el Código Procesal Penal de la Inobservancia de las Garantías, Artículo. 16.- La inobservancia de una regla de garantía establecida en este Código no se hará valer en perjuicio de aquel a quien ampara, salvo en los casos contemplados en el Artículo anterior. Además de que siempre, aunque se anulara el sobreseimiento dictado, siempre se obtendría el mismo resultado.

En la máxima de la sentencia **C 201-03**, también la Sala de lo Penal, señala que el Sobreseimiento Definitivo como un acto conclusivo de Instrucción y que excepcionalmente podrá decretarse en Juicio Plenario.

Es importante ampliar en este punto ya que así como el Sobreseimiento es un acto conclusivo de la instrucción también lo es el auto de apertura a Juicio, la diferencia es que para poder decretar dicho Sobreseimiento el legislador exige una certeza sobre la concurrencia de la causal primera, para establecer tal estado de convicción solo es posible con la valoración de la prueba en la Audiencia Preliminar

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

En nuestro país el Proceso Penal cambió de un proceso inquisitivo a un sistema procesal penal mixto, con el objeto de ser coherente con un Estado Democrático de Derecho, esto conlleva la determinación de diferentes principios y garantías procesales que ahora rigen las etapas del Proceso, siendo estas etapas la Inicial, la Preliminar y la Vista Pública. Pero es en la Audiencia Preliminar que determinamos a partir de nuestra investigación que el Juez se crea un juicio de valor a partir del medio probatorio que supuestamente se posee para inculpar al imputado del ilícito. Por lo que en el inicio del proceso no se requiere más que la afirmación aunado a una mínima orientación indiciaria por parte de los órganos públicos autorizados, de la posible existencia de un hecho delictivo, para que el Juez de Instrucción deba dar comienzo a su actividad valorativa. Para vincular a una persona con el proceso, como posible responsable del delito que en él se trata, hacen falta motivos bastantes, fundados en pruebas para sospechar de su participación en la comisión de un delito, porque de lo contrario estaríamos en presencia de una imputación arbitraria, pero dichas pruebas tienen que haber sido inmediatas por el Juez de Instrucción, y no simplemente mencionadas en la acusación fiscal, un Juez no puede resolver solo sobre lo dicho por Fiscalía, ni con lo dicho por el abogado defensor, si es así se puede concluir que no se cumple con el Principio de Contradicción.

Además se establece que el fiscal posee la dirección funcional de la investigación, trasladándose así, en teoría al menos, la labor de investigar contrario a lo que en el sistema inquisitivo se realizaba en donde el Juez era el que investigaba el delito, dirigía la investigación, acusaba al imputado, lo juzgaba y controlaba la ejecución de la

pena como consecuencia del delito, pero con las reformas el Juez de Instrucción coordina la investigación y puede ordenarle al fiscal que realice diligencias de investigación dirigidas a reforzar su acusación, limitándose así sus funciones. Pero a pesar de todo el fiscal está obligado a cumplir con los encargos de investigación formulados por el Juez de Instrucción, quien le fijará un plazo para que presente los resultados, tal como lo menciona el artículo 268 del Código Procesal Penal, que se manifiesta en un control judicial para el fiscal, siendo este un aspecto característico del Sistema Inquisitivo.

Es de mencionar que en la practica el Juez de Instrucción no se crea un grado de convicción o credibilidad que concluyan si los hechos en materia de la controversia han quedado o no demostrados, ya que sólo establecen, en relación a la prueba, su admisibilidad, no llegando a valorar prueba, ni estableciendo la credibilidad en cuanto a la misma, tomando una decisión ya sea favorable o no, en base de la información ofrecida por el fiscal así como la que le ofrece el abogado defensor, sin analizar si la prueba es la más acertada para trasladar o no a la otra etapa del proceso penal.

Lo anterior conlleva a que cualquier aclaración sobre los hechos, que necesite a partir de lo que le presentan y desee hacer el juez con el propósito de tomar una decisión, lo más conforme a derecho posible, dependerá para ello de que la información solicitada por éste, conste en el requerimiento, pues los testigos, por ejemplo no comparecen ante él y el fiscal, en la mayoría de los casos, ni tan siquiera ha visto en persona a los testigos, mucho menos los ha entrevistado, peor aun cuando se trata de prueba que ya consta en el proceso ya sea a través del Anticipo de Prueba, o mediante el ofrecimiento para establecer la certeza el estado de convicción del juez sobre al inexistencia del hecho, la atipicidad de éste o la ausencia de participación del imputado.

Y al no permitir el Juez la producción de prueba en audiencia preliminar no se puede dar cumplimiento al principio de contradicción, vulnerando en consecuencia todo el sistema de garantías fundado principalmente la garantía de Juicio Previo y la de Presunción de Inocencia.

Por lo que se estaría en la misma situación del Sistema Procesal anterior, ya que en éste las partes presentan por escrito sus argumentos y luego el juez lo analizaba y tomaba una decisión, difiriendo con el actual en la oralidad ya que los argumentos ya no son escritos, sino que el juez escucha los argumentos que le exponen las partes en una audiencia oral. La diferencia con el proceso anterior(escrito), radica en que ahora lo que se plasma en el Dictamen de Acusación se llega a leer a la Audiencia Preliminar, incumpliendo con el Principio de Contradicción, y el Debido Proceso.

En virtud de esto se determina que para destruir el principio de presunción de inocencia, es necesario que se vaya acumulando prueba generadora de convencimiento, y es en esa medida que se va destruyendo esa Presunción de Inocencia, de tal manera que si no hay valoración de medios de prueba y además de ordenar apertura a juicio, se vulnera el principio de Presunción de Inocencia y además el debido proceso, ya que el juez sobre la base de esos medios de prueba debe fundamentar su decisión. ya que en cada etapa se debe de ir destruyéndose minimamente o con probabilidad el principio en mención.

Es preocupante el hecho que en un estado de Democrático de Derecho, modelo que se pretende seguir, dentro del cual pretenda dar la imagen de tener un sistema mixto con inclinación acusatoria, se continúe resolviendo Sobreseimientos o Apertura a Juicio, sin que el juez tenga una mínima intermediación con la prueba, que va a considerar como fundamento de su resolución, y se limite a escuchar lo que “lee o expone” cada una de las partes.

Podemos concluir señalando que la Etapa exclusiva para producir prueba y que esta sea valorada a efecto de determinar la culpabilidad o no del imputado es la Vista Publica o Juicio Publico, como dice la Constitución de la Republica en el articulo doce “Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio publico, que para probar las causales del sobreseimiento que en el fondo lleva un mínimo grado de calidad Probatoria sobre la Inocencia, se puede hacer en Audiencia Preliminar, y mas aun si en los artículos que se han analizado anteriormente se permite ofrecer prueba para producir y ser valorada en Audiencia preliminar, cuando sea para resolver algo de la audiencia preliminar como el sobreseimiento, además hay legislación que establece la forma en que se producía la prueba en esta audiencia, aun es increíble encontrar jueces que no aceptan la idea d que se puede tener audiencia Preliminares en la cual se produzca prueba y se valore aplicando las reglas del juicio en lo que fueren aplicables.

5.2 RECOMENDACIONES

Sobre la base de la información obtenida y verificada es importante dejar bien claro que en la Audiencia Preliminar pueden producirse medios de prueba, siempre que guarden relación con las cuestiones que han de ser resueltas por el Juez de Instrucción, es decir las establecidas en el artículo 320 del Código Procesal Penal, para facilitar la resolución, las partes pueden ofrecer pruebas e incluso se autoriza al juez de disponer de oficio la prueba necesaria para estos mismos fines. Por tanto hay que dejar bien establecido que Valorar Prueba en la Audiencia Preliminar, si es una facultad y una obligación de los Jueces de Instrucción, tal como se ha demostrado.

Debe realizarse siempre un juicio de pertinencia de la prueba, para decidir sobre la admisibilidad de la prueba y posteriormente ser producida en la Audiencia Preliminar. La prueba así vertidas constituye indudablemente la un elementos de orientación para el

que Juez de Instrucción para decidir sobre la apertura del juicio oral, o el sobreseimiento definitivo, o en su caso cualquiera de las otras formas de terminación del proceso.

Las diligencias propuestas han de estar a disposición del Juez para su inmediata realización en el mismo acto de la comparecencia,, por lo que el imputado y los testigo, los peritos que deban ser oídos deberán estar en estrados, a disposición del juez y de las partes.

El cambiar de un proceso penal inquisitivo a uno acusatorio adversativo requiere ineludiblemente un cambio de mentalidad y de actitud de parte de los operadores del sistema, así como también de la población en general. Es imprescindible que los operadores del sistema tomen conciencia de su nuevo rol.

Es necesario también que las reformas penales que se hagan tengan como base o fundamento los principios que reviste el sistema acusatorio adversativo. Además se debe de fijar como principal función del juez de instrucción en la audiencia preliminar el hecho de determinar, a base de la prueba presentada, incluyendo prueba testimonial, si la imputación que hace el fiscal cumple con el derecho aplicable y si hay probabilidad positiva o conexión razonable entre la comisión del ilícito y la persona a la cual se le atribuye, que sirva de un verdadero filtro procesal entre una etapa y otra.

Que se verifique el cumplimiento del principio de inmediación de la prueba, ya que los Jueces de Instrucción no hacen efectiva la facultad de recibir la producción de la prueba en dicha audiencia, es decir no tienen acercamiento directo con la prueba, sobre todo con la testimonial, pues no se hacen interrogatorios y por tanto no se aclaran dudas o interrogantes.

Además se requiere que e capacite de una manera más efectiva a los Jueces de Instrucción sobre los principios del Sistema Acusatorio Mixto, llevando dicho conceptos abstractos a la materialización en la respectiva administración de justicia

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ASCENCIO MELLADO, JOSE MARIA, **“Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida”**, Madrid, Trivium, 1989

BINDER BARZIZZA, ALBERTO M., **“Introducción al Derecho Procesal Penal”**, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1993.

CAFFERATA NORES, JOSÉ I., **“La Prueba en el Proceso Penal”**, Cuarta Edición actualizada y ampliada”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.

CASADO PÉREZ , JOSÉ MARIA, **“La Prueba Penal, Proceso Penal Salvadoreño”**, Editor Lis Año 2000, Edición Primera.

CASTRO, MÁXIMO, **“Procedimientos Penales”**, T Ii, Editotial Edis, 1980.

CLARIA OLMEDO, JORGE A., **“Tratado de Derecho Procesal Penal”**, Buenos Aires, Edias, 1960.

“Código De Las Siete Partidas, Partida 7ª, Título XXX”, Edit., Imprenta de la Publicidad, Madrid, España, 1848.

CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES; **“La Prueba en el Proceso Penal”**; Colección Curso Vol. 12; Ministerio De Justicia; Centro De Publicaciones, Madrid; 1998.

DELLEPIANE, ANTONIO, **“Nueva Teoría de La Prueba”**, 9º Edición, Bogota, Temis, 1983.

DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, **“Tratado sobre Las Pruebas Procesales”**, Edición Ii, México, 1989.

ROSENTAL, M.M. Y IUDIN P.F., **“Diccionario Filosófico”**; Ediciones Tecolut, 1971.

EDWARDS, CARLOS ENRIQUE, **“Garantías Constituciones en Materia Penal”**, Editorial Astro De Alfredo Y Ricardo, Deparma, Bueno Aires, 1996.

EDUARDO M. JAUCHEN, **“La Prueba en Materia Penal”**, Editores Rubinzal-Culzoni, Capitulo Ii., 1998.

FABREGA P., JORGE, **“Teoría General de La Prueba”**, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Medellín, Colombia, 1997.

FERRETTI, CARLOS DEL RIOS, **“Consideraciones Básicas sobre El Sistema de Prueba en Materia Penal y Control sobre el Núcleo Fáctico Mediante Recurso De Nulidad”**, Número 8, Julio Diciembre 2001.

FLORIAN, EUGENIO, **“Elementos de Derecho Procesal Penal”**, 2ª Edición, Barcelona, Bosch, 1933.

FLORIÁN, EUGENIO; **“De las Pruebas Penales; Tomo I, De La Prueba En General”**; Tercera Edición; Editorial Temis Librería; Bogota, Colombia, 1982.

GONZALEZ ALVAREZ, DANIEL, **”Los Diversos Sistemas Procesales Penales, Principio y Ventajas del Sistema Procesal Mixto Moderno”**; Proyecto Educación a Distancia, Unidad Modular Iv.2000.

IGLESIAS MEJÍA, SALVADOR, **“Guía para la Elaboración de Trabajos de Investigación Monográfico O Tesis”**, Tercera Edición Corregida Y Aumentada, 2001.

HERRENDORF, DANIEL Y BIDART CAMPOS, GERMÁN J., **“Principios y Derechos Humanos Y Garantías”**, Ediar, Buenos Aires, 1991.

LEVENE, RICARDO; **“Manual de Derecho Procesal Penal”**, Segunda Edición, Tomo Ii, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.

JAUCHEN, EDUARDO M, **“La Prueba En Materia Penal”**, Editorial Rubinzal-Culzoni.,2000

MAIER, JULIO B.J., **“Síntesis De La Conferencia: Situación De La Justicia Penal Y Problemas De Los Sistemas Penales Escritos”**, Pronunciada En El Congreso Regional Sobre La Reforma De La Justicia Penal, Guatemala, 5 A 18 De Marzo De 1991.

MANZINI, VICENZO; **“Tratado de Derecho Procesal Penal”**; Ediciones Jurídicas; Buenos Aires, Argentina; Editorial Europa-América; Tomo I.1951.

MATTERMAIER, C. J. A.; **“Tratado De La Prueba En Materia Criminal”**; Madrid, Reus; 1979.

RAMÍREZ AMAYA, ATILIO; **“El Proceso Penal En El Salvador”** (Ex-Magistrado De La Corte Suprema De Justicia De El Salvador). 1999

SERRANO, ARMANDO ANTONIO Y OTROS; **”Manual de Derecho Procesal Penal”**; Talleres Gráficos Uca; 1ra. Edición; 1998.

SORIA, CARLOS, **"El Laberinto Informativo: Una Salida Ética Fundamentos Éticos de La Presunción de Inocencia o La Legitimidad Del Periodismo de Denuncia”**, 1997.

VELEZ MARICONDE, ALFREDO: **“Derecho Procesal Penal”**; T. Ii; Ed. Lerner; Buenos Aires; 2da. Edición; 1969.

TESIS

“Eficacia de Procesal de los Sistemas de Valoración de la Prueba en Materia Penal y Factores que Inciden en Esta”, Noviembre, UTEC 1997.

LESGISLACION

Constitución de El Salvador de 1983, con Reformas de 2000, **(16 De Diciembre De 1983, actualizada hasta Reforma Introducida por el Decreto Ley N.º: 56, Del 6 De Julio Del 2000)**

Código Procesal Penal de El Salvador, **Decreto Legislativo Nº: 904 Fecha:4/12/96 D. Oficial: 11 Tomo: 334 Publicación DO: 20/01/1997, con Reformas de: (12) D.L. N° 394, del 28 de julio del 2004, publicado en el D.O. N° 143, Tomo 364, del 30 de julio del 2004.**

Código Penal de El Salvador, Decreto Legislativo, N°: 1030, Fecha: 26/4/97, D. Oficial: 105, Tomo: 335, Publicación DO: 10/06/1997, con de Reformas: (21) D.L. N° 393, del 28 de julio del 2004, publicado en el D.O. N° 143, Tomo 364, del 30 de julio del 2004.

CONSULTAS EN PAGINAN ELECTRÓNICAS

<http://www.colegioabogados.cl/revista/14/articulo6.htm/> 2004.

ITURRATE, ORLANDO POBRETE, **“Presunción de Inocencia. Significado y Consecuencias Algunas Referencias Al Proyecto de Código Procesal Penal”**

<http://www.jurisprudencia.gob.sv.exploiis/consulta/nota.asp?>, Sentencia **234-CAS-03**, **Materia Penal, Sala De Lo Penal Corte Suprema De Justicia De El Salvador.**

ANEXOS

**1. CEDULA DE ENTREVISTA A JUECES Y CONSULTOR
PUERTORRIQUEÑO**



**UNIVERSIDAD EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**



TRABAJO DE GRADUACIÓN

TITULO : “LA VALORACION DE LA PRUEBA EN LA AUDIENCIA
PRELIMINAR”

ENTREVISTA DE INVESTIGACION

NOMBRE: _____

CARGO: _____ FECHA _____

INDICACIONES: Elabore una respuesta de acuerdo a la interrogante y según su criterio.

1. ¿Cuál es la función del Juez de Instrucción en la etapa de Instrucción?

R/ _____

2. ¿Cual es la función del Juez de Instrucción en la Audiencia Preliminar?

R/ _____

3. ¿Que presupuestos procesales deben tomarse en consideración por parte del Juez de Instrucción, para que en un caso concreto se decrete el auto de Apertura a Juicio?

R/ _____

4. ¿Qué aspectos debe considerar el Juez de Instrucción para fundamentar fácticamente la resolución de la Audiencia Preliminar?

R/ _____

5. ¿Cómo se debe de fundamentar la resolución Sobreseimiento Definitivo de la Audiencia Preliminar?

R/ _____

6. ¿Cómo interpreta en numeral 3 del artículo 311 del Código Procesal Penal?

R/ _____

7. ¿ Considera que debe realizarse valoración de la prueba en la Audiencia Preliminar?.Cite disposiciones legales.

SI _____ NO _____ ¿PORQUÉ?

8. ¿Como aplicaría la duda en las resoluciones posibles en la Audiencia Preliminar?

R/_____

9. ¿Que criterios utiliza el Juez de Instrucción para admitir una prueba con el objeto de ser producida en la Audiencia Preliminar?

R/_____

10. ¿Como se debe acreditar la causal primera del articulo 308 del Código Procesal Penal, en lo referente al Sobreseimiento Definitivo?

R/_____

11. ¿Considera una vulneración al Principio de Presunción de Inocencia y en consecuencia al Debido Proceso, la no valoración de la prueba en la Audiencia Preliminar?

R/_____

12. ¿Como se debe interpretar el numeral 12 del articulo 316 del Código Procesal Penal, para resolver las cuestiones propias de la Audiencia Preliminar?

R/_____

13. ¿Para usted, como se deben de entender las cuestiones propias del Audiencia Preliminar.?

R/ _____

14. ¿Como se manifiesta la producción de la prueba en el día señalado para la realización de la Audiencia Preliminar?

R/ _____

15. ¿Considera correcto hacer interpretaciones extensivas en cuanto a la valoración de la prueba siempre que sea en beneficio del imputado, cuando soliciten un Sobreseimiento definitivo, para establecer la verdad real de los hechos, en Audiencia Preliminar?

R/ _____

16. ¿Se puede establecer como regla general, la valoración de prueba, para acreditar una causal del Sobreseimiento Definitivo cuando una de las partes lo solicite en Audiencia Preliminar, siempre que la parte procesal halla ofrecido la prueba oportunamente para tales efectos?

R/ _____

2. SENTENCIA DE LA SALA DE LO PENAL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR

Notas: Ficha 1 - Máxima 1 - Máxima 2 - Máxima 3 - Máxima 4 - Máxima 5 -

234-CAS-03

SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador a las diez horas del día trece de Enero de dos mil cuatro.

El anterior libelo impugnativo de casación ha sido interpuesto por medio de la Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, Licenciada Elba Erlinda Grande Gómez, contra el **sobreseimiento definitivo** pronunciado por el Tribunal de Sentencia de Cojutepeque a las doce horas con treinta y cinco minutos del día dieciséis de junio de dos mil tres, a favor de los acusados **ELI JOSUÉ MÁRTIR VÁSQUEZ C/P ELI JOSUÉ MARTÍN VÁSQUEZ Y APOLINARIO HENRÍQUEZ HENRÍQUEZ**, ambos por el delito de **VIOLACIÓN AGRAVADA** y el primero además por el delito de **AGRESIÓN SEXUAL AGRAVADA**, infracciones punitivas cometidas contra la libertad sexual de la señora -----.

Habiéndose cumplido con las formalidades previstas para la interposición del recurso Admítase.

I.- HECHOS CONOCIDOS Y PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA.

" El día veintiuno de agosto del año dos mil dos, como a las quince horas con treinta minutos la víctima -----, se dirigía sola a su casa de habitación en el caserío el Papaturre del Cantón La Bermuda jurisdicción de Suchitoto y cuando transitaba por el lugar conocido como la "vuelta empedrada", de repente del monte aparecen dos sujetos quienes portaban gorros navarone, uno llevaba un cuchillo y el otro un arma al parecer hechiza y le dijeron a la víctima "danos tu pisto", diciéndoles la víctima "no ando mucho", y los sujetos le quitaron las bolsas que portaba y comenzaron a registrarlas, luego uno de los sujetos la agarró del brazo y la introdujo al monte como a cuatro o cinco metros, la amenazaba con un cuchillo, le dijo que se acostara en el suelo y comenzó a quererle quitar el pantalón pero no podía, por lo que amenazaba a la víctima con un cuchillo para que esta se quitara el pantalón y cuando lo desabrochó, este sujeto se lo bajó con todo y el bloomer hasta las rodillas y la puso de lado y él se bajó su pantalón e intentó meterle el pene en la vulva, pero como no lo tenía erecto, agarró de la cabeza a la víctima y la obligó a abrir la boca y le introduce el pene, obligándola a tener sexo oral con él, en este momento el otro sujeto continuaba registrándole las pertenencias de la víctima, pero luego al no hallar dinero llegó a donde estaba la víctima y le quitó completamente el pantalón y el bloomer y hasta los zapatos y le dice a la víctima "donde tenés más dinero", contestándole la víctima "no tengo más", por lo que este sujeto se bajó también su pantalón y calzoncillo e intentó introducirle el pene, pero tampoco pudo porque la víctima todavía estaba de lado, por lo que voltea a la víctima dejándola viendo para arriba y procede a introducirle el pene

en la vagina como por un espacio de cinco minutos, mientras el otro sujeto seguía con su pene dentro de la boca de la víctima, y cuando el otro termina el acto sexual se quita el gorro navarone y es cuando la víctima le ve el rostro y en ese momento el otro sujeto saca su pene de la boca de la víctima y empuja al otro y procede a introducirle también su pene en la vulva de la víctima, por espacio de cuatro minutos y en ese momento también se quita el gorro navarone y lo conoce que es Josué, el cual anteriormente ya lo había visto y cuando este termina saca su pene, se sube el pantalón y sale corriendo con el otro sujeto, dejando a la víctima tirada en el monte y llevándose nueve colones que ella portaba, por lo que la víctima recoge sus cosas y se va para la casa, le cuenta lo sucedido a su compañero de vida, el cual por la descripción que le da la víctima deduce que es Josué y Apolinario conocido por PIOLIN, quienes siempre andan juntos, por lo que interponen la denuncia en sede policial y proceden a la búsqueda de los sujetos y al localizarlos proceden a su detención, decomisándoles a uno de ellos un cuchillo."

El Tribunal de Sentencia arriba al siguiente pronunciamiento....POR TANTO: En base a las razones anteriormente expuestas y conforme a los Arts.11, 12 y 14 Cn. ; 158 en relación con el 162 (5), 160 en relación con el 162 (5) Pn.;31 (9), 45 (2), 308 (1), 311 y 443 Pr.Pn., este Tribunal por UNANIMIDAD RESUELVE:

SOBRESEERE DEFINITIVAMENTE a los acusados ELI JOSUÉ MARTIR VASQUEZ c/p ELI JOSUÉ MARTÍN VASQUEZ y APOLINARIO HENRIQUEZ HENRIQUEZ, procesados por el delito de VIOLACIÓN AGRAVADA; y el primero además por el delito de Agresión Sexual Agravada, ambos en perjuicio de la señora -----, en consecuencia póngase inmediatamente en libertad, cesando toda restricción impuesta en su contra.

SOBRESEERE DEFINITIVAMENTE a los acusados Eli Josué Martir Vásquez c/p Eli Josué Martín Vásquez y Apolinario Henríquez Henríquez, procesados por el delito de Violación Agravada; y el primero además por el delito de Agresión Sexual Agravada, ambos en perjuicio de la señora -----, de la responsabilidad civil conforme al Art. 45 (2) Pr.Pn..

II.- MOTIVOS ALEGADOS EN EL RECURSO.

La impugnante alega que se han infringido las normas procesales penales siguientes Arts. 325, 327 y 329, por considerar que se han violentado las normas del debido proceso y además por falta de fundamentación de la resolución del Tribunal de Sentencia inobservando el Art. 130 del C. Pr. Pn..

Aduce la inconforme que se han violentado los principios del debido proceso, como es el principio de inmediación, de publicidad y el de oralidad. Así mismo alega, que en el presente caso el Tribunal de Sentencia ha violentado el proceso legalmente configurado, al deducir responsabilidades y declarar la inocencia de una persona en una audiencia especial y no en una vista pública que en este caso concreto sería de conocimiento de un Tribunal del Jurado.

III.- CONSIDERACIONES DE ESTA SALA.

Sobre el recurso planteado este Tribunal considera los siguientes aspectos:

a) Sobre la oportunidad del sobreseimiento definitivo pronunciado por los Tribunales de Sentencia, se ha sostenido por esta Sala en reiterada jurisprudencia, que sólo puede ser dictado en casos excepcionales, porque el diseño de las formas esenciales del proceso, no es

un mero aspecto ritualista a disposición de los jueces, sino todo lo contrario, estos tienen que adecuar su conducta a los tipos procesales, so pena de atentar contra la garantía del juicio previo y el principio de legalidad, generándose con ello un quebranto al debido proceso. (Sentencia de este Tribunal en la causa No. 201-03 emitida el 9 Dic. 2003). Así mismo ha sido criterio de esta Sala que el conflicto jurídico de fondo no debe ser definido en una audiencia especial, cuando se trata de la fase del juicio, puesto que de esa manera estaría creando un procedimiento que no está previsto en la ley, y la finalidad de la precitada audiencia especial es resolver cuestiones accesorias y no la pretensión de fondo.

b) En el caso en particular el Tribunal Ad quem, sobreseyó definitivamente en una audiencia especial, circunstancia objetada en forma reiterada por este Tribunal; confirmando y sosteniendo que los tribunales de sentencia sólo deben de sobreseer en forma excepcional cuando no haya necesidad de discutir prueba, como en los casos de las formas extintivas de la responsabilidad penal.

Sin embargo en este caso concreto se presenta un aspecto: Que es merecedor de atención y es que el diseño del recurso de casación tiene el mismo hilo conductor de las nulidades y estas como lo sostiene **el Dr. Fernando Cruz Castro en su ensayo " La Nulidad por la Nulidad, la Justicia Prompta y cumplida y la Vigencia del formalismo Procesal", Pág.18 "... sólo se han decretado cuando el incumplimiento de las formalidades procesales ha ocasionado un perjuicio definitivo e irreparable a los principios que rigen el DEBIDO PROCESO PENAL..."**. Por ello sostiene esta Sala que para anular una sentencia o resolución a través del recurso de casación tiene que existir un daño irreparable y definitivo de forma que garantice la vigencia real de las garantías constitucionales.

Así el salvaguardar las formalidades sólo tiene sentido si se asegura la aplicación efectiva de los principios que rigen el debido proceso legal, por lo que este Tribunal evalúa en este particular caso, si el quebrantamiento de las formas legales ha ocasionado un perjuicio irremediable al debido proceso. Por lo que este Tribunal comparte lo que el ilustre penalista **Fernando Cruz** ya citado en esta sentencia dice *"... la nulidad no debe ser el instrumento de control que asegure, la vigencia del procedimentalismo; la restauración de la forma, como un fin en sí mismo, debe superarse..."*, máxima que también es aplicable por ende para el recurso de casación.

En el caso que nos ocupa el Tribunal de Sentencia se pronunció por sobreseer definitivamente en audiencia especial, por considerar que la prueba científica del Acido Desoxiribo Nucleico (ADN) es concluyente y certera, porque los acusados no han participado en los hechos que se les imputan, teniendo dicha prueba como definitiva, deciden por unanimidad en dicha audiencia pronunciarse resolviendo sobre el fondo del conflicto.

En términos muy precisos y exegéticos este sería un caso de una flagrante violación al debido proceso, por decidir una circunstancia en un procedimiento que no está establecido en la ley, como en el caso que nos ocupa en una audiencia especial, sin embargo estima esta Sala, que este vicio no debe analizarse en su origen sino en sus efectos, como el caso que nos ocupa, el anular el sobreseimiento definitivo y llevar a cabo una vista pública el resultado siempre sería el mismo, concretando lo que en doctrina se le llama "nulidad por la nulidad", es decir que carece de sentido anular una resolución, si tal declaratoria no tutela un interés procesal.

Conforme a los hechos que se han planteado, estima esta Sala que son repudiables y execrables, pero en igual sentido sería el sostener una incriminación hacia personas que

científicamente se sabe que no han participado en el hecho delictivo, sin entrar a valorar la prueba que consta en el proceso.

Así mismo este caso pudo haber sido resuelto en la fase de instrucción del proceso, puesto que existían los elementos necesarios y suficiente para pronunciarse en forma definitiva en la audiencia preliminar.

También en forma reiterada ratifica y confirma la jurisprudencia pronunciada por este Tribunal en el sentido que la audiencia especial en la etapa del juicio, no se puede resolver el conflicto principal, salvo en casos excepcionales. No obstante tal circunstancia en este caso resulta irrelevante anular el sobreseimiento definitivo, puesto que sería inútil, ya que el resultado siempre sería el mismo en forma evidente y diáfana, de hacer lo contrario tutelaríamos las formas del proceso como valor autónomo, circunstancia que carece de sentido.

La impugnante alega aspectos que son de mucha importancia, sin embargo no se advierten más que aquellos que tienen relación directa con el principio de legalidad y el debido proceso, además se le recuerda que el delito de violación es competencia del Tribunal de sentencia y no del tribunal del jurado como lo advierte la profesional recurrente, de conformidad al Art. 53 N° 3 C. Pr.Pn..

Por consiguiente carece de utilidad en casar la resolución pronunciada por los jueces de sentencia, y consiguientemente debe observarse en lo sucesivo las formas propias del proceso penal.

POR TANTO: de conformidad a las razones expuestas y a los Arts. 50 Inc. 2º., No. 1, 357, 421, 422, 423 y 427 C.Pr.Pn., en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA:**

- a. DECLARESE NO HA LUGAR A CASAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR LOS MOTIVOS INVOCADOS.
- b. Remítase el proceso al tribunal de origen, para los efectos legales consiguiente.

---F. LOPEZ ARGUETA---G. AREVALO D.---J. N. CASTANEDA S.---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.---ILEGIBLE---RUBRICADAS.

Los tribunales de sentencia sólo deben de sobreseer en forma excepcional cuando no haya necesidad de discutir prueba, como en los casos de las formas extintivas de la responsabilidad penal.

Términos del Tesauro