TRATADO DE DERECHO PROBATORIO PENAL SALVADOREÑO

Proyecto "Mejorando el Sistema de Justicia en El Salvador"
Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)

Elaborado por Checchi And Company Consulting Proyecto de El Salvador, bajo contrato Institucional con USAID N° DFD-I-02-04-00170-00

Dale Wegkamp, Director Proyecto "Mejorando El Sistema de Justicia en El Salvador"
María Elena Muñoz, Subdirectora Proyecto "Mejorando El Sistema de Justicia en El Salvador"

Agradecimientos a la Licda. Rosa María Fortín Huezo, Magistrada Presidenta de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Desarrollo y Redacción:
ANA MONTES CALDERON, Redactora
MIRIAM GERALDINE ALDANA REVELO, Redactora
JAIME ENRIQUE BAUTISTA GONZALEZ, Redacción y Revisión

Colaboración conceptos y opiniones:
Karla Elisa Guerrero Bolaños
Mirtala Teresa Portillo Torre de Cruz
Blanca Rosa Díaz de Medina

Presentación:

El modelo probatorio del Código Procesal Penal que entro en vigencia el presente año responde claramente a un sistema procesal acusatorio y no a uno mixto reformado, -que quizás es aun moderadamente inquisitivo- como el existente en la regulación derogada. Lo que se propone en síntesis es un cambio total del sistema probatorio, iniciativa que desarrolla lo normado en la Constitución y que el legislativo lo ha plasmado en el nuevo código como parte de la política criminal.

El "Compendio de Derecho Procesal Penal Salvadoreño", llena un vacío y arroja una aproximación interpretativa de la legislación, por vía doctrinaria, que servirá a los diferentes operadores para clarificar criterios, y será una guía práctica de entendimiento del sistema procesal penal, visto desde la óptica del sistema acusatorio, cuya tendencia, como se dijo antes, es mayor en la actual legislación. El "Compendio de Derecho Procesal Penal Salvadoreño" cumplirá un rol fundamental en la formación y capacitación de los Jueces, Fiscales, policías y abogados, en cuanto al conocimiento y manejo del nuevo modelo procesal penal en relación a la prueba, propone un cambio de paradigmas y de actitud, tanto desde una perspectiva teórica y práctica, única forma de implementar una nueva cultura, ya que el acceso a una justicia penal oportuna y transparente como parte de la administración de justicia, es uno de los puntos más sensibles y de mayor dedicación de cara a las víctimas, que cada día exige más preparación a nuestros funcionarios.

El "Compendio de Derecho Procesal Penal Salvadoreño" constituye una herramienta fundamental que fortalece las capacidades y destrezas de los operadores del sistema de justicia penal, y está basado en las experiencias de los cursos impartidos sobre reglas de derecho probatorio y técnicas de litigación impartidos a fiscales, jueces, y defensores con la asistencia y colaboración del Proyecto Mejorando el Sistema de Justicia en El Salvador de USAID.

El presente manual estoy seguro será de consulta obligada por Fiscales y demás funcionarios del sector justicia, pues insistimos en el fortalecimiento de los conocimientos de nuestros destinatarios a fin de que puedan enfrentar el reto de un cambio con los mejores instrumentos a su alcance.

La presente obra, ha sido elaborada como parte del Programa de USAID para el Fortalecimiento de la Democracia, Mejorando el Sistema de Justicia en El Salvador, institución que conjuga los esfuerzos de asistencia técnica y de capacitación al sector de justicia, principalmente a la Fiscalía General, agradeciendo a la Dra. Ana Montes Calderón,

el Dr. Jaime Enrique Bautista, y la Licda. Miriam Geraldine Aldana Revelo por sus aportes y enseñanzas en la elaboración del presente compendio.

La presente obra significa un aporte esencial a la difusión y comprensión a las reglas sobre derecho probatorio contenido en el nuevo Modelo procesal penal vigente que adoptó el sistema acusatorio. Destaca en la misma la claridad y sencillez expositiva y práctica de las diversas instituciones sobre la prueba, lo que convierte en material en consulta obligada de los operadores en justicia penal, en el ejercicio de las funciones y atribuciones constitucionales y legales.

El manual no solo describe las diversas Instituciones de derecho probatorio, sino que asume posiciones sobre problemas probatorios relevantes y álgidos y propuestas de soluciones a la labor cotidiana y diaria que guardan fidelidad con las normas del Código Procesal Penal y que se alejan de modelos ideales o foráneos.

El "Compendio de Derecho Procesal Penal Salvadoreño" tiene como destinatarios a los operadores del Sistema de justicia penal cuyos roles están claramente definidos en el Código Procesal Penal Vigente, Jueces, Fiscales, policías y defensores y es precisamente que cada uno de ellos cumplen un papel primordial: el de la policía en el aseguramiento y búsqueda de fuentes de prueba, el fiscal en la correcta dirección funcional de la investigación del delito y el aporte del material de cargo y sus sustentación en el proceso penal y juicio tal como mandata la **política de persecución penal** de forma objetiva, el abogado defensor como sujeto que aporta prueba y controla el ingreso del material probatorio de cargo, mientras que el Juez le corresponde controlar la actividad probatoria y formar la convicción sobre los hechos aportados por las partes y la responsabilidad penal, y tomar la decisión que corresponda.

Saludamos con vehemencia este valioso aporte intelectual, y sabemos que el mismo ha sido fruto de la labor paciente e inteligente de los que lo elaboraron.

Licenciado Romeo Benjamin Barahona Melendez.
Fiscal General de la Republica.

INDICE

ABREVIATURAS 1

ANTECEDENTES 2

CAPITULO I.: REGLAS DE PRUEBA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE EL SALVADOR 5

1. ¿QUÉ SON LAS REGLAS DE PRUEBA? 5

2. PARA QUE SIRVEN LAS REGLAS DE PRUEBA 6

3. ¿QUÉ ES PRUEBA? 8

4. OBLIGACIÓN DE PROBAR 10

CAPITULO II.: PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRUEBA 12

CAPITULO III.: CAMINO DE LA PRUEBA EN UN SISTEMA ACUSATORIO 27

CAPITULO IV.: REGLAS DE LA INVESTIGACIÓN DE LA PRUEBA 29

I. FORMAS DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN DE LA PRUEBA 30

II. DOCUMENTACIÓN DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN 41

III. RESULTADO DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN 43

CAPITULO V.; REGLAS DEL DESCUBRIMIENTO 50

A. DESCUBRIMIENTO DE LA FISCALÍA 50

B. DESCUBRIMIENTO DE LA DEFENSA 51

C. DESCUBRIMIENTO DEL IMPUTADO Y LA VÍCTIMA 53

D. CONSECUENCIA DEL NO DESCUBRIMIENTO 53

CAPITULO VI.: REGLAS DEL OFRECIMIENTO DE MEDIOS DE PRUEBA 55

A. CONSECUENCIAS DEL NO OFRECIMIENTO 56

B. EXCEPCIÓN AL NO OFRECIMIENTO 57

C. CONSIDERACIONES SOBRE EL OFRECIMIENTO DE LAS ESTIPULACIONES PROBATORIAS 59

CAPITULO VII.: REGLAS DE ADMISIBILIDAD DE MEDIOS DE PRUEBA 61

A. REGLAS DE LICITUD 63

B. REGLAS DE EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA 64

C. REGLA DE LEGALIDAD 68

D. REGLA DE PERTINENCIA 69

E. REGLA DE CONDUCENCIA Y EXCLUSIÓN POR INCONDUCENCIA 70

F. REGLA DE CONOCIMIENTO Y ADMISIBILIDAD EXCEPCIONAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE REFRENCIA 71

G. PRUEBA DE REFERENCIA 72

H. REGLA DE CAPACIDAD TESTIMONIAL 74

I. EXISTENCIA DE PRIVILEGIOS: FACULTAD, DEBER Y DERECHO DE ABSTENCIÓN Y PRIVILEGIO DIPLOMÁTICO 75

J. FACULTAD DE ABSTENCIÓN 75

K. DEBER DE ABSTENCIÓN 76

L. DERECHO DE ABSTENCIÓN 76

M. REGLA DE AUTENTICIDAD DE LA EVIDENCIA FISICA: OBJETOS Y DOCUMENTOS 77

a. PRUEBA POR OBJETOS 77

b. FINES DE LA AUTENTICIDAD 79

c. PRUEBA POR DOCUMENTOS 80

N. REGLA DE PRUEBA PERICIAL 83

O. REGLA DE LA CONFESIÓN 84

CAPITULO VIII.: REGLAS DE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA 86

A. PRUEBA PERSONAL 86

B. PRÁCTICA DE LA PRUEBA TESTIFICAL 87

C. PRÁCTICA DE LA PRUEBA DE DECLARACIÓN DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE 90

D. PRÁCTICA DE LA PRUEBA DE TESTIGOS CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN 92

E. REGLA DE LA PRÁCTICA DE TESTIMONIO DE PERITO 94

F. DECLARACIÓN DEL IMPUTADO 96

G. INTERROGATORIO JUDICIAL 99

H. ANTICIPOS PROBATORIOS 99

I. REGLAS DE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA DOCUMENTAL Y POR OBJETOS 102

J. REGLA DE LA PRÁCTICA DE LAS ESTIPULACIONES PROBATORIAS 105

K. MECANISMOS DE OPOSICIÓN DE INCORPORACIÓN DE EVIDENCIA PROBATORIA. OBJECIONES 106

CAPITULO IX.: REGLAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA 112

A. REGLAS DE VALORACIÓN ESPECIAL DE ALGUNAS PRUEBAS 113

B. PRUEBA DE DAÑOS Y PERJUICIOS 114

C. DECISIONES JUDICIALES 116

ANEXOS 117

ANEXO 1 118

ANEXO 2 120

ANEXO 3 124

ANEXO 4 126

ABREVIATURAS

Cn.P.	: Constitución Política de la República de El Salvador
Cn.	: Constitución de la República de El Salvador
C. Pr.Pn.	: Código Procesal Penal
CPCM	: Código Procesal Civil y Mercantil
Art. /arts.	: Artículo/artículos
PIDCP	: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
CAs/DH	: Convención Americana sobre Derechos Humanos
Pn.	: Código Penal

ANTECEDENTES

La República de El Salvador había tenido como sistema tradicional de justicia penal, el sistema inquisitivo. Desde la promulgación de la Constitución Política de 1950 se perfiló la figura unipersonal del Fiscal General de la República, empezando por un deslinde de funciones entre éste y el Procurador General de Pobres, determinándose entre sus atribuciones, de conformidad al art. 99 No 3 Cn.P., "intervenir personalmente o por medio de los fiscales de su dependencia, en los juicios que dan lugar a los procedimientos de oficio". Sin embargo la actividad de los Fiscales se limitó a emitir conceptos no vinculantes en el curso de los procesos penales. La Policía abría los expedientes penales y los remitía a los jueces, quienes simplemente notificaban al fiscal de planta sobre la existencia del proceso.

La normativa procesal penal de 1974, definió otro tipo de funciones de la Fiscalía estableciendo un vínculo entre ésta y la Policía, que se limitaron a un simple acto de apersonamiento ante un aviso policial, no obstante a nivel formal el fiscal era "parte" en todos los juicios perseguibles de oficio y su misión era velar por el cumplimiento de la ley. La Constitución de 1983, incrementó las funciones de la Fiscalía al hacerla "responsable de promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos humanos tutelados por la ley". Los Acuerdos de Paz de 1991 (Acuerdos de México, que forman parte del Acuerdo de Paz de 1992) posibilitaron la reforma constitucional del artículo 193 de la Constitución en el sentido de atribuir funciones al Fiscal General para "promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad", "promover la acción penal de oficio o a petición de parte" y la de dirigir "la investigación del delito, y en particular de los hechos criminales que han de someterse a la jurisdicción penal."

Este cambio constitucional incidió en la reforma de 1993 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de databa de 1952, desarrollando en su artículo 3o, la dirección funcional de la Fiscalía General de la República desde “la etapa policial de la investigación de los hechos criminales y la recabación de las pruebas que han de someterse a la jurisdicción penal....” Asimismo, en esa reforma se estableció que bajo la dirección funcional de la fiscalía, funcionaría un organismo de investigación del delito con el objetivo de practicar “con toda diligencia cualquier actuación que le fuere requerida por un juez para los propósitos señalados.”

Posteriormente, en abril del 1998 se introdujo en El Salvador el sistema oral como forma de conducción del proceso penal, sin que por ello fuera acusatorio puro sino una mixtura con el sistema inquisitivo. Posteriormente dicha normativa procedimental fue objeto de varias y sucesivas reformas, provocando la transición de cada vez más marcada hacia un modelo menos inquisitivo, hasta llegar a la versión actual vigente desde el 1 de enero de 2011, en que el procedimiento penal es más acusatorio. En consecuencia, actualmente se advierte una clara separación de roles entre los intervinientes en el procesamiento penal, donde interviene un ente investigando (PNC), un ente persecutor (FGR) y un ente Juzgador (Jueces).

Esta transformación del orden legal ha provocado la necesidad de buscar un cambio de paradigmas entre los operadores del sistema a través de un proceso ordenado y sistemático de capacitación, a fin de evitar las dificultades interpretativas de una normativa con clara tendencia acusatoria frente a una mentalidad básicamente inquisitiva. De ahí la urgente necesidad de analizar y comprender el código procesal penal salvadoreño, visto con una óptica acusatoria y no con una óptica inquisitiva, para poder entender a cabalidad las diferentes instituciones consagradas en el nuevo código procesal, tales como el principio de contradicción, el principio acusatorio, el descubrimiento de prueba, el ofrecimiento de prueba, las objeciones como forma de control adversarial para garantizar la

legalidad, idoneidad y pertinencia de la prueba, la introducción de prueba mediante objetos, la utilización de diligencias o entrevistas anteriores para controvertir o impugnar credibilidad o recordar memoria, etc., y realizar la justa adecuación a los principios de preclusión, de imparcialidad judicial, entre otros.

A ello obedece el presente Tratado, que ofrece una interpretación de la normativa procedimental penal, atendiendo a las tendencias legales y constitucionales que han ido avanzando en El Salvador hacia la oralidad y el sistema adversarial, propiciando una mejor aplicación de la normativa, con respeto de los derechos de las partes, al cumplimiento de las obligaciones de ellas, al estricto deber de juzgamiento sobre la base del principio de supremacía constitucional, logrando con ello mayor eficiencia y eficacia en la administración de justicia.

CAPITULO I.: REGLAS DE PRUEBA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO DE EL SALVADOR

1. Qué son las reglas de prueba:

Las reglas de prueba son el conjunto de normas establecidas en el Código Procesal Penal de El Salvador que regulan todo lo relativo a la forma en que se recoge, prepara, descubre, ofrece, admite, excluye, practica y valoran los medios que las partes utilizan para llevar al juez el conocimiento sobre los hechos que son objeto del debate en el juicio oral y sobre los cuales el juez debe tomar una decisión declarando o no la responsabilidad penal de la persona acusada y las consecuencias propias del delito.

Durante la investigación inicial y la instrucción estas reglas regulan la actividad de la Policía, la Fiscalía y la Defensa en el proceso de ubicación, recolección, utilización de los medios de convicción y de preparación de los medios de prueba para la vista pública. Igualmente, establece el valor de los medios de convicción frente al Juez de Paz y de Instrucción para el trámite de las audiencias inicial o de garantías y la preliminar, en el procedimiento común; las cuales concurren en el Juez de Paz en el procedimiento sumario.

Las reglas de prueba regulan igualmente la forma en que se debe hacer el descubrimiento de todos los actos de investigación realizados por la Fiscalía y los resultados de los mismos, así como la oportunidad y forma de ofrecer los medios de prueba para la vista pública, donde se producirán para la respectiva valoración judicial, lo que resulta aplicable para el querellante, actor civil y la misma defensa, en el caso de que se trate de una defensa afirmativa.(arts.108 No 3, 120 No 4,121,356, 358 No 12 C Pr.Pn.)

Las reglas de la prueba en los países latinos normalmente se encuentran incluidas en el Código Procesal Penal, en otros sistemas se compilan en un Código de Evidencias o Probatorio que regula en forma más detallada los procedimientos y reglas que deben seguirse en cada fase del proceso penal.

2. Para que sirven las reglas de prueba?

Las reglas de la prueba sirven para garantizar que los medios de prueba que se recogen, preparan, descubren, ofrecen, practican y valoran sean legales, pertinentes y confiables, así podemos enunciar algunas de sus utilidades:

a) Las reglas de la prueba le sirven a cada uno de los intervinientes en el proceso penal para garantizar que la prueba sea confiable, es decir, que las partes y el juez puedan utilizarla y valorarla porque ha cumplido con todos los procedimientos para su obtención, preparación, descubrimiento, ofrecimiento, admisión y práctica.
b) Las reglas de prueba garantizan que la prueba sobre la cual el juez fundamentará su decisión sobre la responsabilidad penal del acusado y las consecuencias de la misma, ha sido legalmente obtenida, se cumplieron todos los procedimientos legales para su preparación y el medio que se ofrece para introducirla en el juicio es el pertinente e idóneo, ya que el conocimiento que se le llevará al juez sobre los hechos que son objeto del debate entre las partes ha sido obtenido en forma personal y directa, no existen impedimentos para transmitir el conocimiento y la evidencia o información que contiene es auténtica.
c) Igualmente, las reglas de prueba permiten determinar cuándo aplica una excepción a una regla de admisibilidad o rechazo de un medio de prueba. Ej. Prueba de referencia, ante una retractación de un testigo de las afirmaciones incriminatorias realizadas en contra del imputado durante todo el proceso; o si se trata prueba ilegal derivada y se demuestra que esa prueba derivada es

producto de un hallazgo inevitable, por lo que deberá admitirse ésta última, aunque se excluya la prueba principal que carece de valor probatorio alguna.(arts. 221 No3, 175 inc.2 in fine C. Pr.Pn.)

d) Las reglas de prueba sirven para excluir prueba que tenga poco o escaso valor probatorio, que no le aporte nada al conocimiento de los hechos y la responsabilidad del acusado o lo exija un interés preponderante. Ejemplo de ello puede ser la no admisión como prueba documental de un documento público que indique que el imputado fue procesado y condenado por un delito de estafa y se esté juzgando por el delito de tenencia, portación y conducción ilegal e irresponsable de arma de fuego; o piénsese en el delito de lesiones graves que se somete al conocimiento del jurado, cuya víctima se trata de una niña de tres años de edad y se ofrece como prueba documental demostrativas una serie de fotografías en las que se muestra a la niña con las lesiones aún con evidencia al parecer de sangre, estas fotografías pueden incidir indebidamente en la psiquis del tribunal del jurado, quien resuelve conforme al sistema de íntima convicción.(art. 177 C Pr.Pn.)

e) Las reglas de prueba protegen los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal, especialmente los del acusado y de la Victima. Por ejemplo, determinan cuándo la aceptación de los hechos puede ser admisible para el juicio y las consecuencias del mismo (art. 24 inc.3 y 4 C.Pr.Pn.). La confesión obtenida mediante violencia o engaño o aquella obtenida a través de cualquier medio ilícito como tortura, desaparición forzada, debe ser excluida en cualquier momento. (art. 93 inc. 2 C.Pr.Pn.) En relación con la víctima, las reglas de prueba protegen su derecho a obtener su consentimiento expreso, libre y consciente para la extracción de muestras de su cuerpo. (arts. 11 y 200 del C.Pr.Pn.).

f) Las reglas de prueba sirven para guiar al juez en el ejercicio de valoración probatoria, para que la misma no se base en la discrecionalidad, sino en disposiciones que orienten el ejercicio de sana crítica y pueda determinar, si puede o no utilizar una prueba practicada en el juicio para fundamentar su

decisión. Sobre el particular debe recordarse que el tribunal casacional Salvadoreño ha sostenido: «.... que los jueces de instancia, si bien es cierto son soberanos en las valoraciones de las pruebas que estiman o desestiman, deben siempre indicar las razones suficientes para acreditar o no tomar en cuenta determinados elementos probatorios; además, de que tales razonamientos tienen que estar acordes a las reglas del pensamiento humano……»338-CAS-2008. (art. 144 C Pr.Pn., arts. 20, 216 y 218 CPCM). Ejemplo: La regla sobre la prueba pericial determina qué debe revisar el juez del testimonio del perito para darle valor al mismo, así: considerar los principios técnico-científicos utilizados en el proceso de observación, la naturaleza del objeto percibido u observado, la aceptación de la técnica utilizada, los instrumentos utilizados durante la pericia, la consistencia en el conjunto de sus conclusiones, entre otros aspectos que son comunes con el interrogatorio de cualquier testigo, tales como el interés personal o los prejuicios del testigo, el régimen de protección del mismo, la capacidad rememorización, que pueden llevarlo a hacer narraciones distantes de la realidad (art. 236 No1,2,3, 387 C. Pr.Pn.).

g) Las reglas de prueba controlan el poder de los jueces en la valoración probatoria y pone en pie de igualdad a las partes, porque conociendo todos las reglas que rigen el proceso penal de naturaleza adversarial o de partes, pueden determinar si el juez está o no utilizando criterios diversos a las reglas que regulan cada medio de prueba y el conjunto de los mismos para tomar las decisiones y en ese sentido podrán ejercer la facultad de impugnar la decisión. (arts. 209, 213, 216, 372, 394inc.1, 397, 475 inc. 1 C.Pr.Pn.).

3. Qué es prueba:

La prueba en su sentido material es el convencimiento que adquiere el juez sobre si un hecho ha quedado evidenciado, establecido o demostrado y por tanto, con base en ella, puede declarar o adjudicar el derecho.

Por sus raíces latinas, se deriva del latín probo, bueno, honesto; y de probandum, que significa aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe., por lo que representaría la corroboración, verificación o confirmación judicial acerca de los hechos discutidos en juicio.

Esa demostración o evidencia del hecho puede ser en sentido positivo o negativo y está comprendido durante el desarrollo de la fase plenaria del proceso penal, la demostración de la existencia del hecho delictivo con todas las circunstancias que lo particularizan, de la participación y responsabilidad de la persona acusada y demás consecuencias derivadas del ilícito, por ejemplo: determinar falsedad de documento, que el patrimonio del acusado es producto del ilícito, entre otras consideraciones. (Art. 399 inc. 3 C. Pr.Pn.).

La prueba en sentido formal, es el medio por el cual se practica o produce la prueba con la inmediación del juez y de las partes, bajo los principios de publicidad, concentración, contradicción, continuidad, inmediación y oralidad. (testimonial, pericial, documento, por objetos, etc.). Es decir, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley, mediante ella, las partes pueden aplicar el derecho a los hechos que invocan a su favor.

En un sistema procesal penal de tendencia acusatorio, de partes, como el que rige en El Salvador, en donde se tiene como fundamento básico que la fase central del proceso es el juicio, la PRUEBA nace en la fase del juicio oral, por lo que sólo tiene valor de “prueba”, la practicada o introducida en el juicio oral. Las actuaciones realizadas durante la fase de investigación o instrucción formal carecen de valor para probar los hechos en el Juicio (art. 311 C.Pr.Pn).

No obstante lo anterior, en la audiencia preliminar se puede practicar una prueba pero no relativa a la existencia del delito o la responsabilidad del acusado, sino

para determinar la admisibilidad o no de un medio de prueba propuesto por las partes. Ej. Interrogatorio de un niño o niña de 5 años para determinar si tiene capacidad testimonial, si básicamente comprende la diferencia entre verdad y mentira y las consecuencias de la una y la otra y si puede adecuar su conducta a ese entendimiento. (art. 202 C.Pr.Pn.); o si se discute la admisión de un objeto sobre el cual se alega el rompimiento de la cadena de custodia, que traerá consigo el discutir los aspectos relacionados con: a) Extracción adecuada de la prueba: El procedimiento e instrumentos por utilizar deben ser los idóneos, válidos y recomendados; b) Preservación: que implica determinar el medio en que es colocado debe asegurar que sus propiedades no se alteren, principio de mismicidad, ya sea por circunstancias naturales o artificiales, c) Individualización: Debe garantizarse que el indicio este individualizado y registrado debidamente, de manera que no se produzca su combinación o confusión con otros del mismo u otro caso, d) Transporte apropiado: La calidad del transporte debe salvaguardar su integridad de manera que no sufra daños o alteraciones, ya sea por el movimiento o cambios en el medio ambiente; e) Entrega controlada: Debe hacerse constar quién la encontró, quién la recolectó, dónde y que circunstancias, en consecuencia la posesión del indicio debe estar a cargo de personas autorizadas y con capacidad técnica para manipularla sin causar alteración o destrucción. (Art. 252 inc.1 C. Pr.Pn.).

4. Obligación de probar:

En un sistema acusatorio quien AFIRMA algo debe probarlo, no obstante por antonomasia y en atención al principio acusatorio, cuando la Fiscalía decide acusar a una persona como autor responsable de la comisión de un hecho delictivo, debe probar que el hecho existió, que es una conducta delictiva, que la persona a la que acusa es autor de ese delito y que actuó con responsabilidad. El objetivo de esa acusación es que se declare la culpabilidad de la persona en ese

hecho, por tanto la Fiscalía debe ofrecer por lo menos un medio de prueba para establecer cada uno de los hechos que afirma. (Art. 193 No4 Cn, 5 C Pr.Pn.)

La acusación no es más que una relación de hechos penalmente relevantes que la Fiscalía **afirma** que realizó u omitió la persona acusada, en tal sentido, es la fiscalía quien debe probarla. La defensa aunque afirme la no responsabilidad de su representando no está obligada a probarla porque la presunción de inocencia no es una afirmación de la Defensa sino del legislador constitucional salvadoreño (art. 12 inc. 1 Cn.); pero si la defensa desea hacer una alegación afirmativa, argumentando por ejemplo: que su representando si causó la muerte pero fue en legítima defensa, o que hurto en estado de necesidad: debe probar esa afirmación. Sin embargo, aunque la defensa acoja una alegación afirmativa no exonera a la Fiscalía de probar la responsabilidad penal del acusado.

En relación con la responsabilidad civil, cuando la Fiscalía, el querellante o el actor civil presenten una pretensión, deben ofrecer y practicar prueba para demostrar en primer lugar, que el daño se deriva directa o indirectamente de la acción u omisión del acusado y en segundo lugar, prueba del monto que reclaman como indemnización; esa cuantía, no puede ser una simple aspiración o cálculo o deseo, debe probarse, cuánto costó la atención o reparación de los daños causados con el delito, cuánto dejo o dejará de percibir la víctima como consecuencia del daño y que perjuicios ha sufrido, de qué índole y su cuantificación. (arts. 356 inc. Final, 120 No 4, 399 inc. 3 C.Pr.Pn.)

CAPITULO II.: PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRUEBA:

a) LIBERTAD PROBATORIA: ART. 176 CPP. Permite que los hechos y las circunstancias sobre la existencia del delito y la responsabilidad de la persona acusada se pueda probar no solo con los medios de prueba establecidos en el Código Procesal Penal de El Salvador (testimonial, pericial, documental, objetos, por confesión), sino con cualquier medio de prueba similares, ejemplo otro medio técnico científico. La condición es que el medio de prueba no viole los derechos fundamentales de las personas consagrados en la Constitución de El Salvador o que no estén prohibidos como la administración de psicofármacos, los sueros de la verdad, el polígrafo y la hipnosis, o los documentos obtenidos de un registro, que se refieran a las comunicaciones entre el defensor y el imputado. (arts. 93, 286 C.Pr.Pn.).

   En el caso de la prueba obtenida mediante una nueva técnica o ciencia (conocimiento científico Novel) requiere para su aplicación que la teoría o técnica haya sido verificada o pueda ser verificada, que haya sido conocida por la comunidad científica y académica y que sea respaldada por las mismas y que sea confiable.

b) PRINCIPIO DE CONTRADICCION: En un sistema entre partes, este principio garantiza el derecho de la defensa a conocer desde su inicio todos los actos de investigación y los hallazgos realizados dentro de la misma, así como la posibilidad de controvertirlos interviniendo desde su realización o formación.

   La controversia de los actos de investigación de los que se derivaron medios de prueba, deben ejercer en audiencias previas al plenario o juicio para lograr la exclusión. Por ejemplo ante el Juez de Instrucción en la que se solicita la exclusión de las evidencias encontradas por la Fiscalía mediante un allanamiento y registro cuando el mismo se hizo sin orden

judicial y del que se obtuvo el arma de fuego que se aduce fue la utilizada para ocasionar la muerte de una víctima.

Igualmente, se materializa este derecho con la obligación que tiene la fiscalía de DESCUBRIR O REVELAR, con el escrito de acusación, todos los actos de investigación realizados y los hallazgos. (Actas, informes, dictámenes, entrevistas) (Art. 356 inc.2 C.Pr.Pn.)

Por lo que el derecho de contradicción posibilita a las partes la oportunidad para oponerse en la audiencia Preliminar a los medios de prueba ofrecidos por la contraparte, debido a que viola alguna de las reglas de la prueba y durante la etapa de juicio se realiza mediante el contrainterrogatorio del testigo y con las objeciones.

c) PRINCIPIO DE INMEDIACION. La inmediación es el contacto directo del juez y las partes con los medios de prueba. En un sistema acusatorio el juzgador no inmedia la búsqueda ni la preparación de los medios de prueba pero si la práctica mediante el interrogatorio y contrainterrogatorio que hacen las partes, de ahí el esfuerzo de cada una para propiciar la adecuara recreación de ese hecho histórico que se discute en juicio. Solo tiene valor de prueba la producida en el juicio a través del medio de prueba autorizado en el código (arts. 311, 367 C.Pr.Pn).

Entre las excepciones a este principio de inmediación se encuentran:

Lo dispuesto en el art. 377 del C.Pr.Pn. que permite la comisión a otro juez o la práctica de la prueba por uno solo de los miembros del Tribunal, no obstante en la vista pública se debe dar lectura al acta o informe para conocimiento de todo el Tribunal o del juez único, según el caso. Sin embargo, durante la realización de esta comisión procesal deben respetarse las reglas del sistema acusatorio, con las formalidades previstas

en el código; es decir, la recepción de la deposición debe hacerse en forma pública, mediante el interrogatorio de la parte que la ofreció y la posibilidad de contrainterrogatorio de la parte contraria.

Otra excepción a este principio es el de la Prueba anticipada, pero igualmente su práctica debe reproducirse en audiencia con las formalidades referidas y para que sea conocida por todo el Tribunal o el Juez de conocimiento o sentenciador, debe ser incorporada mediante su lectura, para que pueda ser valorar en conjunto con las otras pruebas, siempre y cuando se demuestre durante la fase de juicio que el testigo sigue no estando disponible para que rinda su deposición frente al tribunal.

En esa misma línea de ideas, se encuentra la prueba de referencia, que por regla general es inadmisible por cuanto viola el principio de inmediación del Juez con la persona que tiene el conocimiento de los hechos en forma personal y directa. Aunque esta prueba viola más el principio de contradicción ya que impide a la contraparte ejercer un verdadero contrainterrogatorio de quien conoce los hechos y por tanto no se puede saber si ese quien transmitió la información tiene o no capacidad testimonial y si es creíble o no.

En ese mismo orden de ideas se encuentra la declaración jurada que prestan los agentes diplomáticos acreditados en el país, pues aunque se ofrezcan como testigos, los mismos ante el privilegio diplomático, no comparece a juicio, sino que rinden su deposición escrita, mediante juramento, la que se incorporará mediante lectura durante el desarrollo de juicio.

No obstante todo lo anterior, es importarte señalar que la inmediación no solamente se refiere al tema probatorio, puesto que esta tiene tres manifestaciones básicas:

i) Inmediación alegatoria: Las partes deben presentar sus alegatos en forma inmediata y con la inmediación del juez y la otra parte.
ii) Inmediación probatoria. El Juez y las partes deben presenciar la práctica de la prueba.
iii) Inmediación decisoria: El juez que vio la práctica de la prueba y oyó los alegatos de parte, es el mismo que debe tomar la decisión. (principio de identidad física del juzgador). Y en cuyo caso el juez solo puede producir el fallo con apego en lo que ha presenciado en la vista pública oral, y que proviene de los medios de conocimientos directos e inmediatos y no indirectos o mediatos, con las consideraciones supra de la prueba de referencia y la prueba practicada por comisionados.

d) PRINCIPIO DE CONCENTRACION. Implica que toda la práctica de la prueba se concentra en una sola etapa, la probatoria del juicio, la cual debe desarrollarse en forma continua garantizando siempre el inmediato contradictorio. Esta es una etapa preclusiva, quiere decir que una vez cerrada por el juez, no puede válidamente admitirse la práctica de una prueba o reabrirse una etapa procesal agotada, ejemplo: en los alegatos finales. En aplicación de este principio, una vez realizado el interrogatorio, debe darse enseguida la oportunidad del contrainterrogatorio antes de cerrar la sesión del día, porque si al día siguiente de audiencia el testigo no se presenta por cualquier circunstancia, no debe valorarse el testimonio por no haberse integrado completamente la prueba ante la imposibilidad de realizar el contrainterrogatorio del órgano de prueba.

Ante lo sostenido, y en atención a los principios de preclusión, concentración, acusatorio y de imparcialidad judicial resulta severamente criticable la posibilidad de reaperturar la audiencia de vista pública, cuando durante la deliberación el tribunal estima necesario recibir otras prueba respecto de hechos nuevos. (art. 393 C. Pr.Pn.)

e) PRINCIPIO DE NO OFICIOSIDAD DE LA PRUEBA. En un sistema entre partes, quienes ofrecen y practican la prueba son las partes, como una manifestación del principio dispositivo respecto de la aportación de prueba, pero además este ofrecimiento y producción probatoria debe realizarse dentro de la etapa procesal oportuna, en atención del principio de preclusión, donde el juez no tiene facultades oficiosas para decretar prueba por cuanto ello rompería el principio de imparcialidad que debe regir su actuación y podría llevar al desequilibrio de las partes porque no existen pruebas neutras y el resultado de la ordenada por el juez podría inclinar la balanza a favor de una de ellas, que afecte adicionalmente al principio de legalidad que rige el proceso, a partir del cual cada parte procesal debe asumir los roles que le corresponden, respecto del juez el "JUZGAR Y HACER EJECUTAR LO JUZGADO" (art. 172 inc. 1 Cn.)

Más grave sería que el juez decretara de oficio una prueba que inadmitió a una de las partes por no cumplir con los requisitos de su preparación o descubrimiento u ofrecimiento, Ejemplo: Decretar la práctica de una pericia técnica de una droga por cuanto el dictamen pericial practicado fue inadmitido por no haberse cumplido con los procedimientos de cadena de custodia.

Algunos de estos supuestos de incorporación de prueba oficiosa son:

- La admisión de prueba de oficio por parte de los jueces instructores, En este sentido, hay que considerar lo dispuesto en los arts. 362 No 10, en cuya redacción el legislador lo ha hecho de la forma más acertada, en tanto haya expresado que el juez instructor "puede ordenar prueba de oficio, cuando lo estime necesario", debiendo interpretarse que se refiere a admisión oficiosa de la prueba y no a ordenar la realización de algún tipo de actividad investigativa, pues la etapa instructora ha precluido y no puede reaperturarse para realizar actividad investigativa. Además es necesario

precisar que tal admisión no puede hacerse si esta actividad investigativa no se haya realizado, y una vez cumplido todas las exigencias de admisibilidad establecidas en la ley.

- En ese mismo orden, en la legislación salvadoreña se encuentra lo estipulado en los arts. 390 y 393 C.Pr.Pn. hay que sostener que se refieren la etapa de producción probatoria, sobre la base del surgimiento de hechos nuevos que requieran su esclarecimiento, en cuyo caso deberían ser las partes en controversia quienes hagan la solicitud respectiva; además debe reflexionarse que cuando la norma habla de nuevos hechos surgidos en el juicio, éstos solo deberán ser considerados como tales, lo que se relacionan directamente con la acusación o la posibilidad de ampliación de la misma en el juicio, a fin de evitar la vulneración del principio de congruencia entre los hechos de la acusación, los hechos probados y la sentencia.(arts. 384 inc. 1, 397 C.Pr.Pn.), no debiendo confundirse una prueba nueva sobre los hechos objeto del debate, con hechos nuevos que es muy difícil que surjan en el juicio sin que se dé la ampliación de la acusación. Por ejemplo: si se determina en juicio el surgimiento de un vínculo de parentesco entre la víctima y el victimario, es cual fue desconocido durante todo la etapa instructoria, que puede propiciar la ampliación de la acusación a una figura agravada.
- Además amerita comentar lo establecido en el art. 407 inc.4 C.Pr.Pn. relacionado a la audiencia de selección de jurado, en cuyo caso la producción de prueba oficiosa esta dado en atención a la necesidad de garantizar la imparcialidad de los ciudadanos/as que puedan integrar este tribunal.

Por su parte, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 23 de Diciembre de 2010 encontró constitucional las normas derogadas vinculadas a este tópico, pero con la salvedad que tiene que ser de carácter

extremadamente excepcional y cuando surjan hechos nuevos en el juicio. Para conocimiento citamos algunos apartes de la sentencia:

> "..Hay que precisar, entonces, que la operatividad de este principio, mediante las facultades probatorias del juez en el proceso penal, se encuentra fuertemente moderada por la atribución constitucional del Fiscal como director de la investigación del delito, de modo que tales facultades únicamente pueden reconocerse y aplicarse de manera excepcional y necesaria, después de que el Fiscal haya tenido la oportunidad de cumplir con su competencia investigadora y, en todo caso, con sujeción al control de las partes mediante el sistema de recursos.
>
> Se trata de que las facultades del juez en la actividad probatoria permitan suplir la información indispensable para resolver conforme a derecho, pero sin que llegue a suplantar al fiscal en su papel de acusador. *La mera incorporación de prueba de oficio no determina un quebranto a la imparcialidad del juzgador, toda vez que el resultado de la actividad probatoria también podría favorecer al imputado, y en todo caso tales elementos de prueba quedan expuestos a control y contradicción de las partes*.
>
> En consecuencia, si bien corresponde a la acusación delimitar los hechos objeto de la imputación y las personas contra las que se dirige, nada se opone a que el juzgador acuerde de oficio y de forma excepcional la práctica de medios concretos de prueba, como acontece con los denominados "hechos nuevos" contemplados tanto en el art. 352 y 355 del C. Pr. Pn. Así, la práctica de prueba de oficio en aras de la búsqueda de la verdad real, está dirigida a esclarecer los hechos que han sido objeto de argumentación por los sujetos procesales y que, por ende, se constituyen en objeto de enjuiciamiento.

Sin embargo, debe entenderse que esta facultad está reservada para aquellos casos en los que sea indispensable clarificar determinados

extremos fácticos que versen exclusivamente sobre la imputación y donde sea absolutamente necesario. Y esta última característica, da lugar a una interpretación sumamente restrictiva de tales facultades, las cuales únicamente pueden ser utilizadas con relación a situaciones "*ex novo*" que aparezcan dentro del debate, y que derivan exclusivamente de la actividad probatoria producida en el juicio. De ahí que, la necesidad y la excepcionalidad sean los marcos interpretativos válidos para admitir su constitucionalidad.

Por otra parte, toda prueba de oficio –ya sea de cargo o de descargo– debe ordenarse con conocimiento de las partes para salvaguardar sus derechos. Asimismo, debe señalarse que la facultad conferida al juez de ordenar prueba de oficio no afecta el papel de la Fiscalía General de la República con su exclusivo monopolio respecto de la investigación criminal; pues éste, como ha quedado reseñado, puede realizar cualquier diligencia que estime relevante para esclarecer los hechos necesitados de prueba. En suma, la Fiscalía General de la República y el juez se desenvuelven dentro del ámbito de sus respectivas competencias; por tanto, no existe trasgresión al art. 86 Cn." (5-Inconst-2001 acumulada).

Como se denota de lo resuelto por el tribunal constitucional, si bien la admisión o producción oficiosa no es inconstitucional, se reconoce su carácter de excepcionalidad y de necesariedad, por consiguiente, surgiendo estos presupuestos, la decisión judicial que ordene la admisión o producción probatoria, no solo debe de cumplir con la fundamentación de estos requisitos, sino adicionalmente cumplir con las exigencias propias del juicio de admisibilidad, en cuyo caso la actividad investigativa debe haber sido ya efectuada y en consecuencia descubierta para las partes, a fin de propiciar el contradictorio respectivo e incluso la interposición de los recursos que se deriven de tal decisión. (arts. 144, 174, 177, 359 in fine C.Pr.Pn.; 20, 216 CPCM)

Y en cuanto a la producción probatoria en los mismos términos el sentenciador debe proporcionar en la resolución correspondiente las razones del uso excepcional de esta facultad y la necesidad de su ordenación, que ante la falta de interés de las partes procesales, podría propiciarse el problema de quien dirigirá el interrogatorio respectivo.(arts. 144, 384 inc.1, 390, 393 C.Pr.Pn; 20, 216 CPCM)

Por lo que de acuerdo a lo sostenido con anterioridad, de no cumplirse con estas exigencias, se atentaría contra el principio y garantía constitucional de la imparcialidad judicial, lo hace contra el de separación de poderes, que ha el constituyente diseñado con bastante precisión en la norma primaria, en el que la función de Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado le corresponde de forma exclusiva y excluyente al Órgano Judicial (art. 172 Cn), mientras que la obligación de promover la acción y dirigir la investigación es atribución del Ministerio Público Fiscal (art. 193 Nos 3 y 4 Cn.), al menos en los delitos de acción pública.

En los procedimientos especiales en términos generales su tratamiento es similar, en tanto en el Procedimiento abreviado las reglas de admisión y producción probatoria de conformidad a lo dispuesto en el art. 418 C.Pr.Pn. remite a las reglas del procedimiento común, pues no obstante el convenio escrito para la aplicación de este procedimiento, en el que se establece la confesión del acusado, eso no es óbice para que no se produzca una mínima actividad probatoria, en atención al principio acusatorio y al de presunción de inocencia, para la construcción de la certeza de la culpabilidad para poder obtener una sentencia condenatoria, en consecuencia, la admisión o producción probatoria de forma oficiosa deberá ser un supuesto excepcionalísimo que debe ser debidamente fundamentado.

En cuanto al Procedimiento sumario: debe sostenerse que en este procedimiento el requerimiento fiscal tiene un matiz de convertirse en una modalidad de dictamen acusatorio, por lo tanto no solo debe cumplir con las exigencias propias del art.

447 C.Pr.Pn., sino que en caso de una omisión en los requisitos formales puede darse aplicación a lo dispuesto en el art. 294 inc ultimo C. Pr.Pn., efectuándose las prevenciones necesarias para su corrección, so pena de inadmisibilidad; pero por otra parte, también le son aplicables las reglas del ofrecimiento probatorio establecidas en los arts. 174, 175, 177, 359 inc. 1 C.Pr.Pn.

Las especiales consideraciones a realizar están vinculadas al momento procesal de la admisión probatoria, que por regla general será en la audiencia inicial respecto de los ofrecidos desde el requerimiento fiscal, con la consideración de que el legislador debió haber referido que el ofrecimiento es de los medios de prueba idóneos para probar la hipótesis fiscal y no los actos urgentes de comprobación, ya que solo se podrán valorar los elementos incorporados a través de los medios de prueba establecidos en el código (art. 311 inc. ult. C. Pr.Pn.). Y en caso de aperturarse una etapa de investigación sumarial, la cual no es indispensable y las partes podrían, en atención al principio dispositivo, renunciar de la misma (art. 161 C.Pr.Pn.); pero en caso de ser necesaria abrir esta etapa, el ofrecimiento probatorio realizado por las partes, deberá discutirse lo relativo a su admisibilidad en una audiencia especial (art. 166, 174, 175, 177, 311, 359 inc. ult C.Pr.Pn), una vez finalizada la referida etapa.

En ese mismo orden de ideas, cuando El Salvador optó por un sistema de tendencia acusatoria acogió con ello los principios básicos que rigen este sistema, uno de ellos, el de separación de funciones y adversarial o entre partes, en donde corresponde a las partes probar y al juez decidir con base en la prueba ofrecida y practicada por las partes. Igualmente restringe esta norma el principio constitucional y legal de igualdad de las partes y obliga al Juez a ser imparcial, a ser el moderador del debate entre los intervinientes, a fin de que no desequilibre el proceso a favor de una de ellas. (arts. 4, 5 y 12, 209, 378 C.Pr.Pn.)

A título de ilustración, se sugiere revisar la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana, C-396 de 2007, que se refiere a este mismo tópico.

f) PRINCIPIO DE ORALIDAD: La prueba, en un sistema acusatorio, debe ser practicada en forma oral, mediante el interrogatorio y contrainterrogatorio de los medios de prueba, pues la oralidad no es sinónimo de la simple o mera lectura, no obstante el sistema procesal salvadoreño si bien es de tendencia acusatoria, aún tiene algunas mixturas propias del sistema inquisitivo, como lo es la incorporación mediante lectura, como se analizará.

Sin embargo, tratándose de la prueba testifical, como se ha afirmado con antelación, aun cuando se tratare de prueba anticipada, su recepción sigue las reglas del juicio oral, debiendo producirse en presencia del juez, mediante el interrogatorio del testigo por quien lo ofreció y el contrainterrogatorio de la parte contraria, grabarse para efecto de su reproducción en la vista pública para el conocimiento pleno del juzgador, siempre y cuando el testigo siga estando no disponible para los efectos del juicio. (arts. 371,305 C.Pr.Pn)

En los mismos términos se deberá recibir la declaración de un testigo cuando se determine que su deposición sea recibida mediante un juez comisionado en caso de imposibilidad de asistencia del declarante, debiendo el funcionario delegado garantizar la comparecencia de las partes, para efectos no solo de la oralidad, sino del contradictorio de las partes sobre la declaración rendida. (Art. 377 inc.1 C.Pr.Pn)

En consecuencia, la introducción y reproducción de la prueba por lectura, tiene un carácter excepcional y sólo puede darse en los siguientes eventos:

i) Cuando exista una estipulación o acuerdo probatorio entre las partes en virtud del cual, por no tener controversia probatoria sobre un hecho o circunstancia que debe ser tema de prueba en la vista pública, por razones

de practicidad, economía procesal y eficacia procesal, las partes acuerdan admitir no el medio de prueba (Pericial, Documental, Objetos), sino el elemento de convicción; y por otra parte, en atención a ello, no producir la prueba, sino que el juez sentenciador, lo valore directamente junto al resto de prueba debidamente producida en juicio, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 178 C.Pr.Pn.

En esos términos si el acuerdo se establece previo a la presentación del dictamen fiscal, no se deberá ofrecer el medio de prueba, (documental, pericial y por objetos), sino que se ofrece el dictamen pericial, el acta de incautación junto al objeto y el documento público o privado; pero si no hay acuerdo probatorio para esa etapa procesal, deberá ofrecerse el medio de prueba respectivo, sin perjuicio de que posteriormente se llegue al referido acuerdo, expresando la pertinencia, legalidad, utilidad, etc.

Por otra parte, las consecuencias de la admisión de estos elementos de convicción son las siguientes: (arts. 178, 243, 249, 250, 252, 359 inc. 2 C.Pr.Pn.)

CONSIDERACIONES PROBATORIAS DE LA PRUEBA PERICIAL	**CONSIDERACIONES PROBATORIAS DE LA PRUEBA POR OBJETOS**	**CONSIDERACIONES PROBATORIAS DE LA PRUEBA POR DOCUMENTOS**
Aceptación de la técnica aplicada	Aceptación del origen del objeto	Aceptación del origen del documento
Aceptación del procedimiento seguido	Aceptación del respeto de la cadena de custodia	Aceptación del contenido del documento
Aceptación del respeto de la cadena de custodia	Aceptación de la autenticidad del objeto	Aceptación de la cadena de custodia sobre el documento (privado)
Aceptación de las conclusiones periciales		Aceptación de la autenticidad del documento

		(privado)

Y referido a la producción probatoria las consecuencias se presentan en tanto no deberá llegar el perito a rendir su deposición, sino únicamente se deberá relacionar que se tiene por incorporado el dictamen; el documento se tendrá por incorporado, y el objeto se entenderá que es auténtico y todos estos elementos se valoraran conjuntamente para la construcción de la convicción judicial.

Otro aspecto vinculado al tópico en análisis es el momento procesal oportuno para estipular, debido a la lacónica redacción del art. 178 C.Pr.Pn., por lo que resulta procedente hacer las siguientes argumentaciones:

- Desde la presentación del dictamen acusatorio el fiscal, acompañando al mismo el escrito de estipulación suscrito por todos los que pueden ser afectados con la admisión e incorporación de la prueba estipulada, siendo innecesario ofrecer el medio de prueba y bastará relacionar el medio de convicción y los aspectos estipulados.
- Si no ha habido acuerdo previo a la presentación del dictamen acusatorio, dentro del mismo debe ofrecerse el medio de prueba respectivo, pero puede anticipar si puede haber estipulación, pues desde el inicio del proceso se ha advertido una eventual tesis de defensa (falta de participación, causa de justificación, etc.) y con ello podría propiciar que el resto de partes, durante el traslado, puedan conocer esta situación y en el escrito de contestación pronunciarse sobre el mismo, a fin de que el juez esté en condiciones de decidirlo en la audiencia preliminar.
- Durante la audiencia preliminar, luego de que el juez instructor haya admitido el medio de prueba, lo que provocaría reapertura el debate sobre ese único tópico, pero dentro de la misma audiencia preliminar.
- Durante la etapa plenaria, ante sede de juez sentenciador, mediante un escrito de estipulación y previo a la realización de la audiencia de juicio, a fin de evitar girar las citaciones que la secretaría de la sede judicial está

obligada a realizar (art. 366 inc.2 C.Pr.Pn.), dentro de los cinco días siguientes de notificado el señalamiento de la vista pública, pero cuya resolución se daría durante la realización de esta última.

- Durante la fase incidental de la vista pública, siempre y cuando se cuente con el acuerdo entre las partes, para no propiciar a discusión en ese momento.
- En el procedimiento sumario la discusión sobre las estipulaciones probatorias en consonancia con lo enunciado con antelación y considerando la necesidad de hacer una interpretación sistemática de la normativa procesal podrá hacerse presentarse durante la audiencia inicial, respecto de la prueba ofertada por el ente fiscal en su requerimiento fiscal, y en los mismos términos antes relacionados, pueden anticipar en el mismo aquellos sobre los cuales considera pueden ser estipulado, para propiciar el pronunciamiento de la Defensa e imputado durante la audiencia inicial, luego de que se determinado admitir el medio de prueba que permite tal estipulación.

Y en caso de aperturarse la investigación sumarial y de haber ofrecimiento objetos, pericias o documentos, durante el escrito de ofrecimiento fiscal y el correspondiente traslado a las partes, para el conocimiento y la posibilidad de externar su conformidad, para ser discutido en la audiencia especial de admisión de prueba.

Y finalmente durante la audiencia de vista pública en los términos referidos.

Siendo necesario comentar que el legislador en el art. 447 No 3 C. Pr.Pn. no debió preceptuar que el ofrecimiento probatorio se hace de los actos urgentes de comprobación que se hayan realizado, sino de los medios probatorios identificado como idóneos, útiles, pertinentes y legales que advierte de la totalidad de la actividad investigativa realizada. (arts. 447 No 3 y4, 450, 174, 175, 166, 311 C.Pr.Pn.)

En el caso del procedimiento abreviado, teniendo norma expresa de remisión a los trámites del procedimientos común (art. 418 in fine C. Pr.Pn.) puede realizarse en la audiencia del ofrecimiento probatorio, y durante la fase incidental de la vista púbica respectiva.

ii) La Prueba anticipada, aunque como ésta debe practicarse con las reglas de prueba en juicio, lo que debe proceder es su grabación y posterior ofrecimiento, introducción y reproducción en el juicio. (arts. 305, 372 No2 C.Pr.Pn.)
iii) La prueba practicada por comisión, aunque como debe practicarse con las reglas de la prueba en juicio, debe grabarse y reproducirse en el juicio. La lectura debe ser excepcional cuando el despacho no tenga como grabar la práctica de la prueba. (arts. 207, 377, 372 No 4 C.Pr.Pn.)
iv) La prueba de referencia escrita, cuando se dé la excepción para su admisibilidad. (Declaración o Sentencia de un coimputado) (art. 372 No 4 C. Pr.Pn.).
v) Las declaraciones de representantes diplomáticos y consulares acreditados en el país, quienes podrán declarar por medio de informe escrito, bajo juramento, en cuyo caso, las partes interesadas deberán elaborar las interrogantes sobre las cuales deseen que el representante diplomático deponga, en atención al fuero otorgado por el Derecho Internacional Público, que resulta ser una verdadera excepción a la oralidad, a la inmediación, a la publicidad, al contradictorio en la recepción de esa deposición. (art. 214 Pr.Pn.)

CAPITULO III.: CAMINO DE LA PRUEBA EN UN SISTEMA ACUSATORIO:

Para que la prueba se pueda practicar en el juicio oral, es necesario que durante el proceso de búsqueda, recolección, preparación se hayan cumplido todos los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal y de los cuales se tratará más adelante y, que hayan sido descubiertos y ofrecidos oportunamente y admitidos por el Juez para introducirlos y practicarlos en la audiencia oral, propiciando con ello la posibilidad de valoración por parte del sentenciador.

De lo anterior se colige, que la prueba en el sistema acusatorio tiene un camino que es el de investigación, preparación, descubrimiento, ofrecimiento, admisión, práctica y valoración de la misma en la etapa de juicio.

Estas etapas o camino de la prueba son preclusivos, no se puede investigar en el juicio o, más bien, los resultados de la investigación realizada después de la audiencia preliminar no pueden ser ofrecidos para el juicio por no haber sido descubiertos con la acusación, y por otra parte, la prueba que no se ofrezca y admita en esta audiencia no pueden ser practicados, salvo las excepciones previstas en el código sobre la prueba sobreviniente (art. 366 C.Pr.Pn.) y la prueba para impugnar credibilidad, sin que por ello en estricto sentido deba incorporarse como prueba al juicio (art.212 C.Pr.Pn.)

En general para poder descubrir hay que investigar, para poder ofrecer hay que descubrir, para poder admitir hay que ofrecer, para poder practicar hay que admitir, para poder valorar hay que practicar.

SE UBICA Y RECOLECTA LA PRUEBA
(INFORMACIONES, ACTAS..)
SE DESCRUBRE Y OFRECE LOS MEDIOS DE PRUEBA
EL JUEZ INSTRUCTOR ADMITE LOS MEDIOS DE PRUEBA (SENTIDO FORMAL)
SE PRODUCE Y VALORA PRUEBA (EN SENTIDO MATERIAL)

CAPITULO IV.: REGLAS DE LA INVESTIGACION DE LA PRUEBA:

Durante la fase de investigación penal NO se produce prueba, los actos de investigación no tienen valor de prueba, solo tienen valor de medios de convicción (art. 311 inc.2 C.Pr.Pn.)

Estos medios de convicción son en primer lugar para el fiscal para que determine si va a ejercer o no la acción penal, si tiene o no motivos fundados respaldados en medios probatorios legalmente obtenidos para solicitar la restricción de un derecho fundamental de la persona investigada y, en segundo lugar, para el Juez de Paz o de Instrucción cuando se requiera su autorización para la práctica de un acto de investigación que afecta un derecho fundamental del investigado (allanamiento, registro, interceptación telefónica, toma de muestras, etc.), determine si la Fiscalía tiene bases fácticas y probatorias que le permitan fundamentar desde el punto de vista constitucional y legal la afectación de ese derecho fundamental o resuelva la procedencia de la petición concreta realizada sobre la base de tal actividad investigativa.

Por cuento tal actividad al ser útil para identificar los medios de prueba, debe documentarse para que pueda ser presentada ante la autoridad competente, a través de entrevistas, allanamientos, registros, búsqueda en base de datos, inspecciones, de las cuales se elaboran actas con las formalidades del Art. 140 C.Pr.Pn., informes o certificaciones, pero estas formas de documental los actos de investigación no constituyen un medio de prueba, sino como se ha advertido es tan solo un medio de convicción, y en la etapa de juicio los elementos probatorios eventualmente identificados deberán introducirse mediante la prueba legal de prueba (testigos, peritos, investigador e incluso a través del acusado, si ha decidido declarar, entre otros).

En consecuencia esta forma de documentar los actos de investigación pueden ser utilizados en el juicio para refrescar la memoria del declarante o para impugnar la

credibilidad del mismo, y una vez se han utilizado vuelven a la calidad que ostentan, siendo elementos de prueba únicamente la información extraída a través de los testigos-victima; testigo- investigador; testigo-perito, acusado, que se haya incorporado en la etapa plenaria.

La investigación en un sistema acusatorio, en relación con la prueba, tiene por objeto ubicar, identificar, preparar los medios de prueba. La investigación sirve para que las partes puedan determinar quién tiene información sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado, identifica a la **fuente de la información**. Una vez identificada la fuente de la información se deben utilizar los mecanismos legales para obtener esa información. (Entrevista de testigos, entrevista del sospechoso, búsqueda en bases de datos, allanamientos, registros, pericias, etc.) identificando la fuente de la información y el medio para su obtención, debemos determinar cuál es el procedimiento legal para poder llevar a cabo ese acto de investigación, si se requiere o no autorización judicial para realizarlo.

Si para la realización del acto de investigación se requiere orden Judicial, el fiscal deberá entregarle al juez los motivos fundados que tiene para realizarlo, a saber, que existe una investigación abierta por la comisión de un hecho presuntamente delictivo, que existe evidencia física autentica o información legalmente obtenida (entrevistas, informes, certificaciones) que indica la probabilidad que la persona contra la cual se solicita la autorización para la afectación de su derecho fundamental es el autor o partícipe de ese hecho y que se requiere la realización de ese acto de investigación para obtener información o evidencia que no es posible obtener a través de un acto de investigación menos restrictivo de un derecho fundamental (intimidad de vivienda, intimidad de comunicaciones, intimidad personal, libre disposición patrimonial, etc.).

I. Formas de los actos de investigación de la prueba:

Los actos de investigación pueden ser realizados de distinta forma, de acuerdo con lo previsto en el Código Procesal Penal:

a) En forma autónoma por la Policía
b) Con autorización del fiscal
c) Con autorización judicial Previa
d) Con control posterior del juez

a) Actos de investigación autónomos. En cumplimiento de su papel de auxiliar del Fiscal en la investigación de los hechos delictivos, la Policía puede adelantar labores investigativas en forma autónoma, sin esperar autorización o requerimiento del fiscal o del juez tales como:

i) Recepción de denuncias, querellas y avisos sobre hechos presuntamente delictivos. (arts. 261, 264, 267, 271 C.Pr.Pn.)
ii) Inspección del lugar de los hechos. Es importante establecer que si se trata de un lugar público, no requiere autorización judicial e igualmente se puede penetrar a un lugar privado sin la autorización judicial, si se trata de inspeccionar el lugar en donde se acaba de cometer el delito y siempre que sea para buscar los rastros, huellas o evidencias del mismo. Si se va a inspeccionar el lugar de los hechos pero con posterioridad a la ocurrencia del mismo o un lugar distinto al hecho requiere autorización judicial, la cual debe ser gestionada por el Fiscal. (arts. 180, 273 No 3 C.Pr.Pn.)
iii) Entrevista de testigos. Para identificarlos y establecer qué conocimiento tiene sobre los hechos, la individualización o identificación del autor o partícipe del mismo y sobre su responsabilidad. (arts. 140 y 273 No 6 C.Pr.Pn.)
iv) Inspección del cadáver. En este caso, la función de la policía, es fijar, identificar, el cadáver y las evidencias externas que aparezcan en él, correspondiendo al médico forense que acuda a la escena efectuar la

inspección del mismo. El médico tendrá en cuenta que el cadáver constituye un elemento de prueba y por tanto, cada actuación que realice sobre el mismo, deberá respetar los procedimientos de cadena de custodia en cuanto a fijación, recolección, embalaje y transporte de las evidencias que contenga y del cadáver mismo. (arts. 188, 273 No 3 C. Pr.Pn.)

Ejemplo: "...autopsia médico legal 209-154 FGR Santa Ana….

cuadrante supero externo de la región escapular izquierda, de donde se recupera el proyectil alojado bajo la piel a 28 cm abajo de la coronilla y 8 cm a la izquierda de la línea media posterior (a su paso lesionó: atraviesa la tráquea y la tiroides; atraviesa los tejidos blandos de la base del cuello anterior y lateral izquierdo), escoriación dermoepidérmica de 1 por 1 cm en la región rotuliana izquierda. No hay más lesiones externas. Lesiones quirúrgicas: no

…"

Debiendo señalar el médico que durante la disección se recolectó la evidencia, la cual se embaló y remitió a la regional fiscal o al investigador del caso respectivo para los análisis periciales subsecuentes, debiendo ser garante de esa fase de la cadena de custodia, para que se remita al laboratorio respectivo, a fin de que se realice el examen que se considere pertinente. En ese sentido, el médico es el garante del aseguramiento y custodia de los elementos incautados y para ello, deberá aplicar los procedimientos que garanticen que la evidencia u el objeto no van a ser alterados, modificados, cambiados o destruidos.

El agente policial antes de permitir que se tomen huellas dactilares del cadáver recogerá las evidencias que se encuentren en manos y uñas y si por alguna circunstancia ello no es posible en la escena, cubrirá las manos con bolsas de papel y solicitara en el requerimiento al perito médico forense la recolección de las evidencias y una vez que se ha hecho se permitirá la toma de las huellas digitales.

v) Ordenar la Necropsia. Esta labor corresponde al médico forense cuando acuda a la escena.

En el informe médico del procesamiento del cadáver, dejará consignado cualquier circunstancia objetiva que pueda determinar la alteración de la posición original del cadáver o que allí no se produjo la muerte.

vi) Incautación de objetos. (art. 283 inc. ult.C.Pr.Pn.). Tal medida adoptada sobre objetos o documentos relacionados con le hecho delictivo o que pueda servir como medios de prueba, opera de forma excepcional, en casos de estricta urgencia, debiendo informar en un plazo de ochos horas al fiscal que ejerza la dirección funcional sobre la investigación, quien deberá ratificar la medida u ordenar la devolución de los objetos o documentos afectos, de acuerdo a lo señalado en el art. 287 C.Pr.Pn.

vii) Requisa personal.

Es una medida de tipo coercitivo, pues se realiza de modo compulsivo si no hay consentimiento de quien se pretende requisar, la cual tiene como presupuesto la existencia de “motivos suficientes para presumir que una persona oculta entre sus ropas, pertenencias, o lleva adheridos a su cuerpo, objetos relacionados con el delito”, constituyendo el límite de esa actuación policial la dignidad humana. (arts. 196 y 3 C.Pr.Pn.)

viii) Requisa de vehículos, muebles y comportamiento cerrados (art. 197 C.Pr. Pn.)

Para poder efectuar esta modalidad de requisa deben cumplirse con los mismos presupuestos que la requisa personal, es decir, “motivo constitucionalmente legítimo”, no puede ser un acto arbitrario de la policía. La requisa, puede realizarse como parte de una investigación o por razones de seguridad pública, en ambos casos deben existir motivos fundados:

- Que se pueden presentar dentro del curso de una investigación iniciada o por iniciar, como un hecho incidental o consecuencia de la captura o

aprehensión en flagrancia o por orden judicial, como medida de seguridad para evitar que la persona aprehendida pueda utilizar cualquier elemento que tenga en su cuerpo o en el vehículo para agredir o lesionar al agente captor o a sí mismo.

- Cuando se realice una aprehensión en flagrancia y existan motivos fundados para creer que la persona capturada tiene en sus ropas o en su cuerpo objetos con los cuales cometió el delito, el producto del mismo o rastros, huellas o evidencias de su realización, sobre cuyo hallazgo debe asegurarse cadena de custodia (art. 184 C.Pr.Pn.)
- Por fuera de una investigación penal: Como un acto no de investigación sino de seguridad, cuando se tengan informes de hechos o actos concretos y verificables que pongan en peligro la seguridad ciudadana y se proceda a la retención temporal para efectos de identificación y verificación de antecedentes. En este caso, la retención y requisa solo procede en la vía pública y deben existir motivos previos que conlleven a tomar medidas de carácter preventivo. Igualmente, como función preventiva cuando la persona de motivos para creer razonablemente, fundadamente, que puede cometer un delito o causar un daño o perturbar el orden público. Ejemplo requisa en el aeropuerto por el nerviosismo evidente del pasajero o por otros hechos manifiestos sobre que oculta algo.

- Fuera de la requisa incidental a la captura y para efectos de seguridad ciudadana, cuando exista una investigación penal abierta, la requisa personal o de vehículos requiere autorización judicial o fiscal previa, pues ya no se trata de una simple requisa sino de una inspección con fines investigativos para obtener medios de prueba. (art. 199 C.Pr.Pn.)

Si como consecuencia del registro o requisa personal se obtienen informaciones, evidencias o elementos indicativos de la comisión de un delito de acción pública, se puede proceder a la aprehensión de la persona y las evidencias obtenidas pueden ser utilizadas como medios de convicción durante la investigación y

medios de prueba en el juicio mediante el interrogatorio del agente aprehensor, salvo estipulación probatoria. No obstante, si se establece que no había motivos fundados para el registro o la requisa la evidencia debe ser excluida por el juez. Para ello el juez deberá hacer una ponderación para determinar si había razones o motivos previos y debidamente fundados para la intervención policial, si la misma fue razonable.

b) Actos de Investigación con orden del Fiscal: Una vez iniciada la investigación, realizados los actos urgentes y dado el aviso de iniciación al Fiscal, la misma debe realizarse bajo la dirección jurídica del mismo. En este sentido, la Policía realizará los actos de investigación que ordene el fiscal, tales como
   i) Reconstrucción de hechos (art. 185 C.Pr.Pn.). Sobre este tipo de actividad investigativa, si bien la práctica judicial conforme a la anterior normativa implicaba una autorización judicial, de acuerdo al art. 185 C.Pr.Pn., no establece que esta diligencia deba contar con la autorización del juez, pues la reserva de jurisdicción se presenta en los supuestos de limitación de derechos fundamentales, y para el caso esta actividad solo presente comprobar si el hecho se efectuó o pudo efectuarse del modo expresado por los testigos o la información obtenida a través de otra técnica investigativa. La misma puede ser registrada mediante álbum fotográfico o en un soporte técnico, el mismo en cuyo caso se podrá ofrecer como mera prueba ilustrativa, porque por sí sola no prueba el hecho o las afirmaciones en controversia.
   ii) Operaciones técnicas (art. 186 C.Pr.Pn.) Todas las cuales podrán ofrecidas, en caso procedente, como prueba pericial.
   iii) Inspecciones corporales de áreas distintas a las púdicas (art. 199 inc. 2 C.Pr.Pn.), las que deberán realizarse respetando la dignidad personal y la integridad física de la persona afectada.

iv) Reconocimiento fotográfico o por videos (art. 279 C.Pr.Pn.). El propósito de los mismos son lograr la individualización de la persona sobre la cual puede promoverse la acción penal o ya se inició para logar mayores elementos de convicción sobre el señalamiento realizado durante la investigación.

v) Comunicaciones electromagnéticas de las Victimas (art. 281 C.Pr.Pn.). Debe comentarse que en estos casos, la víctima en el ejercicio de la autonomía de su voluntad, al ser un interlocutor de las comunicaciones a ser afectadas, ha dado su consentimiento para los efectos de la grabación, y en caso de retractación o revocatoria de tal consentimiento, cesarán las intromisiones realizadas.

vi) Vigilancias y seguimientos (art. 282 Lit. a) C.Pr.Pn.). El agente fiscal debe hacer un juicio de ponderación en la medida que estos actos de vigilancia o seguimiento afecta a personas relacionadas "permanentemente" al investigado o imputado, ya que sobre ellas no hay causa justificada legítima, más que la eficacia de la investigación que se efectúa, en detrimento del derecho a la intimidad del tercero que está siendo vigilado o seguido.

vii) Vigilancia pasiva (art. 282 Lit. b) C.Pr.Pn.). Las que no recaen sobre personas, sino bienes muebles o inmuebles e incluso sobre objetos que pueden estar siendo utilizados para realizar actividades ilícitas.

viii) Análisis de estructuras criminales (art. 282 Lit. c) C.Pr.Pn.)

ix) Operaciones encubiertas y entregas vigiladas (arts. 282 Lit. d) y 175 inc.4 C. Pr.Pn.)

x) Cruces de información o cotejos de bases de datos públicas. (art. 282 Lit. e) C.Pr.Pn.)

xi) Incautación y decomiso de objetos. (arts. 283, 287 C.Pr.Pn.). Vale la pena mencionar que los objetos incautados deberán ser estrictamente los vinculados con la misión del ilícito (arma, droga…) o los que pueden servir de medios de prueba (video, fotografías…); y en su caso, el

decomiso solo puede recaer sobre objetos nocivos para la salud, de tenencia prohibida, procedencia ilegítima o sobre los que no se puedan ejercer derechos patrimoniales. Y tal como se ha sostenido con anterioridad, en caso de no encontrarse en estos supuestos, el agente fiscal deberá ordena la inmediata devolución de los objetos o documentos a la víctima, al propietaria o la persona en cuyo poder se encontraban, no siendo estrictamente necesario que se haga al legítimo propietario.

xii) Inmovilización de cuentas. En caso de extrema urgencia, ordenada directamente por el Fiscal General de la República, siendo una medida de aseguramiento, a fin de evitar que el dinero que pudiera ser producto del ilícito pudiera ser desaparecido. (art. 278 C.Pr.Pn)

xiii) Secreto bancario y tributario. Esta afectación ha sido delegada de forma excepcional al Fiscal General de la República, pues al tratarse de una verdadera afectación al derecho a la intimidad, debe de realizarse por regla general respetando el principio de reserva de jurisdicción. (art. 277 inc.1 C.Pr.Pn)

c) Actos de Investigación que requieren autorización Judicial previa: Todo acto de investigación que afecte un derecho fundamental tales como la dignidad humana, la intimidad, la libre disposición de sus bienes, la libertad, etc.; requiere autorización judicial previa para su realización.

Esta autorización deberá ser requerida por el fiscal y excepcionalmente por la policía (arts. 191 inc. 1, 200 inc. 3 C.Pr.Pn) demostrándole al juez que existen motivos fundados para ello. Es decir, que hay una investigación por una conducta penal, que hay evidencia que el imputado puede ser el autor o participe de la misma, la medida requerida debe estar autorizada por la ley, (**requisitos de legalidad**); además que existen motivos fundados respaldados en información o evidencia física legalmente obtenida que indican que la información o la evidencia

física se encuentra en poder del imputado o de quien se va a afectar el derecho fundamental (**requisito de procedibilida d**); que la misma es absolutamente necesaria para el éxito de la investigación; que el método que se utiliza es proporcional al fin perseguido; que se agotaron otros medios menos restrictivos de derechos para obtener la información y la evidencia (**requisito de razonabilidad**); y, que la afectación solo se aplicara durante el tiempo necesario para obtener el fin propuesto. (**requisito de temporalidad**).

Los actos de investigación que requieren autorización judicial son:

i) Exhumación del cadáver. Cuya autorización judicial se deriva del derecho a la salud colectiva, ya que puede permitir el diseminar bacterias por las condiciones de putrefacción del cadáver. (art. 190 C.Pr.Pn., arts. 36 y 37 Ley General de Cementerios)
ii) Allanamiento y registro. (arts. 191, 192 y 198 inc. ult. C.Pr.Pn.) Durante la ejecución material de estos registros con prevención de allanamiento, debe de considerarse que previo a ello se deberá verificar si no existe el consentimiento de los moradores o habitantes del lugar para su ingreso y registro, en cuyo caso deberá dejarse constancia en el acta respectiva, salvo que exista grave riesgo para la vida o la seguridad de las personas. No obstante la diligencia debe realizarse respetando la dignidad de los moradores, la propiedad de los objetos que se encuentren dentro de ella, y los demás derechos que pueden verse lesionados, so pena de incurrir en responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria, en caso de incumplimiento.
iii) Inspecciones corporales. (art. 199 inc.2 C.Pr.Pn). Al ser un acto que afectará el derecho a la intimidad debe no solo contarse con la autorización judicial previa, sino debe realizarse mediante facultativos, para evitar poner en riesgo la salud o la integridad física del afectado, pudiendo realizarse aún en contra de la voluntad del investigado o imputado, en cuyo caso el

juicio de proporcionalidad deberá estar presente, en atención al uso racional de medios coactivos para su ejecución.

iv) Intervenciones corporales. (art. 200 C.Pr.Pn) Tratándose de un acto de intromisión relevante sobre el cuerpo de una persona, que puede ser el imputado o la misma víctima del delito, debe contarse con la autorización judicial previa, salvo que haya consentimiento expreso debidamente consignado en el acta de registro de la diligencia, con los mismos límites que las inspecciones, la salud y la dignidad de la persona.

v) Obtención, resguardo o almacenamiento de información electrónica (art. 201 C.Pr.Pn).

vi) Secreto bancario y tributario (art. 277 C.Pr.Pn) En estos casos, podría no solo solicitase la información sobre los movimientos bancarios y las declaraciones tributarias que se hayan realizado, sino que también podría incautarse documentos bancarios, financieros, mercantiles y tributarios que contengan información útil para la investigación.

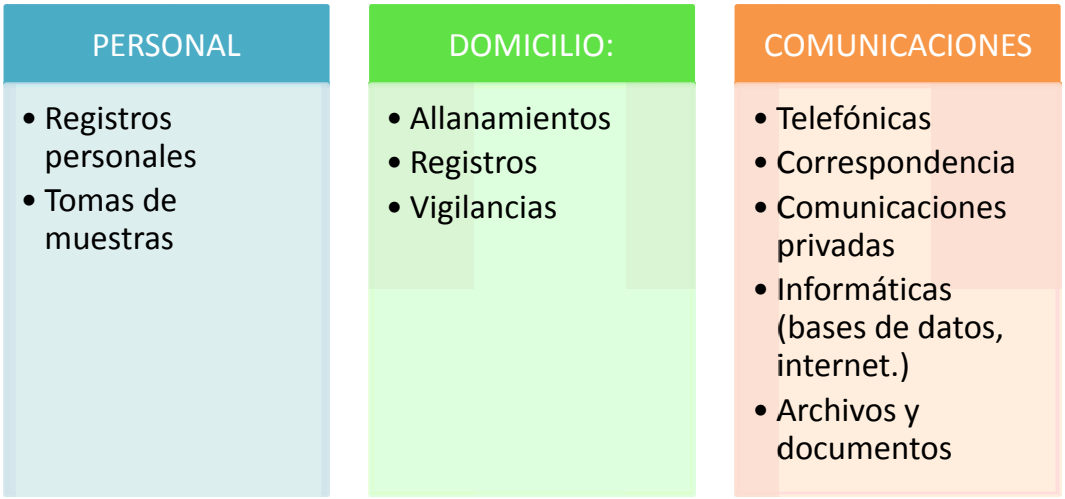
vii) Inmovilización de cuentas. Resulta ser al igual que el secuestro de objetos, verdaderas medidas precautorias (art. 284, 278 C.Pr.Pn el art. 7 ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja. art. 5 ley de proscripción de maras, pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal), cuya autorización queda en manos del juzgador. Debiéndose realizar consideraciones análogas a las efectuadas en cuanto a la incautación, pues solo debe recaer en objetos sobre los cuales se ejerzan derechos patrimoniales, tales como la posesión o la propiedad y que hayan sido objeto de incautación. Pero en caso de no ser procedente, deberá ordenarse la inmediata devolución de los mismos, no siendo necesario oír la opinión fiscal para que ésta proceda.

Estos actos están relacionados con el derecho fundamental a la intimidad que tiene que ver con:

- LO SECRETO,

- LO INTIMO
- LO QUE HACE RELACION INDIVIDUALIDAD
- LO RESERVADO SOLO AL CONOCIMIENTO PROPIO O DEL CÍRCULO DE PARIENTES O CERCANOS.
- EXCLUYE LO PUBLICO

La intimidad se relaciona o manifiesta con:



Los principios que rigen la intervención de derechos fundamentales son:

1. LEGALIDAD
2. NECESIDAD
3. PONDERACION
4. TEMPORALIDAD

Estos principios implican por parte del juez hacer un juicio de razonabilidad y proporcionalidad para motivar la autorización o no del acto de investigación que restringirá el derecho fundamental. Ese acto de ponderación implica poner en la balanza el deber derecho del Estado a través de la Fiscalía de investigar de forma eficiente y efectiva los hechos y conductas delictivas y el derecho del investigado a que esa investigación se haga respetando sus derechos fundamentales y que la restricción de los mismos sea de carácter excepcional y por motivos fundados.

II. Documentación de los actos de investigación:

Para registrar o documentar los actos de investigación se deben elaborar actas que deben reunir los requisitos formales del artículo 140 del C. Pr.Pn., y tal como se ha considerado con antelación, igualmente se pueden elaborar informes, no obstante, ninguna de estas formas de registrar los actos constituye medio de prueba. Por tanto, al no ser prueba no pueden ser utilizadas en el juicio como tal.

Las actas, las certificaciones y los informes solo tienen valor de medios de convicción y en consecuencia constituyen el los parámetros para establecer los hechos durante la fase de investigación y para sustentar la acusación pero no para el juicio, debiendo identificar con precisión cual es el medio de prueba idóneo para introducir los elementos probatorios a la fase plenaria (art. 311 inc. 2 C.Pr.Pn). Así, en el juicio, la prueba es el testimonio del medio de prueba (testigo, perito, investigador, acusado si decide declarar a su favor o aceptando los hechos en el procedimiento abreviado), a manera de ejemplo.

La documentación de los actos de investigación (actas, informes, dictámenes) pueden ser **utilizados** en el juicio no como medios de prueba, sino para efectos de refrescar la memoria del declarante o para impugnar su propia credibilidad. Una vez utilizados no se incorporan como medio de prueba sino que regresan a la carpeta del fiscal o defensor que los haya utilizado, como se ha dicho con anterioridad.

Como se ha sostenido supra, la única forma en que la documentación o el registro de un acto de investigación puede ingresar como medio de prueba en el juicio es a través de una Estipulación o Acuerdo Probatorio, en donde las partes establecen los hechos que se tienen por probados y a la estipulación (prueba) se agrega el informe, dictamen u objeto para indicarle al Juez de qué forma pudieron establecer el hecho sobre el cual no tienen controversia probatoria y para que el juzgador

tenga por adjudicado o probado el hecho con base en la estipulación acompañada del registro del acto de investigación. (Arts. 178 y 179 C.Pr.Pn., 20, 309 CPCM)

De conformidad a lo regulado en el art. 178 C.Pr.Pn., puede estipularse la prueba documental, pericial y prueba mediante objetos, la cual además puede ser total o parcial, de cuya determinación pendería la deposición parcial del perito o la omisión total de tal declaración, incorporando el dictamen por su lectura, y en particular, precisando los hechos estipulados, para que puedan ser valorados directamente por el sentenciador; y para el caso los objetos y documentos se entenderá acreditado su origen, su contenido, su autenticidad y respeto de cadena de custodia.

Hay que hacer algunas consideraciones respecto de quienes deben acordar la estipulación sobre los hechos, documentos u objetos, sin lugar a dudas debe hacerlo el fiscal o querellante, el actor civil y el defensor técnico, pero además debe de consentir el imputado, en tanto en consideración a lo dispuesto en los arts. 81 inc.1 C.Pr.Pn, 14.2 Lit. b) PIDCP y el 8.2 Lit. f) Cas/DH, éste puede interrogar a testigos-peritos, y en consecuencia a confrontar la prueba a incorporar en juicio, y en atención a que la estipulación probatoria permitiría incorporar el elementos de convicción sin la deposición del perito, o a introducir la prueba documental o por objetos, sin reparo alguno, presumiendo su autenticidad.

La víctima en tanto las facultades que le otorga el art. 106 No 8 C. Pr. Pn., únicamente le permiten ofrecer prueba, pero no controvertirlas de manera personal o directa, no resulta indispensable su consentimiento para los efectos analizados.

Ahora bien, respecto a la forma de documentar ese acuerdo probatorio, no obstante la oralidad es uno de los principios básicos que rigen el proceso penal salvadoreño, el art. 139 C.Pr.Pn. nos enuncia la importancia del principio de escrituralidad para los fines preservativos de registro de las actos que realicen los

funcionarios públicos, entre los que se encuentra el agente fiscal, más aún cuando ello implique el uso excepcional de un medio de convicción para los efectos valorativos, o se presuma la autenticidad del documento o del objeto a incorporar, por lo que debe de presentarse el *acuerdo de estipulación probatoria* por escrito, en el que conste el acuerdo de las personas con facultades de controvertir la prueba estipulada y los *hechos* estipulados de forma concreta.

Cuando hay hechos acerca de cuya existencia no hay controversia, el juez debe, en el interés de la economía judicial, aceptar la "estipulación" acerca de los mismos, salvo que advierte que hubo un vicio del consentimiento, que el imputado no comprendió con claridad las consecuencias del acuerdo, que es la renuncia del derecho de confrontación, y se estipula aspectos no estipulables, como podría ser la responsabilidad del acusado o que determinan el valor probatorio de los mismos, lo que es exclusivo del sentenciador.

III. RESULTADO DE LOS ACTOS DE INVESTIGACION:

Como actos preparatorios de la prueba, los actos de investigación sirven para ubicar, identificar las fuentes de la prueba, conocer quién tiene el conocimiento de los hechos sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal y civil. Es decir, los actos de investigación nos sirven para conocer cuál es el medio de prueba que podemos utilizar en el juicio para llevar al juez el conocimiento de los hechos con sus circunstancias y la responsabilidad del acusado.

Igualmente, sirven para preparar los medios de prueba por cuanto podemos establecer a través de los actos de investigación si la información o evidencia física es pertinente, necesaria, suficiente y como se debe metodológicamente transmitir la información al juez.

a) Requisitos de preparación de los medios de prueba

Para poder ofrecer el medio de prueba para el juicio es necesario que la información que ellos poseen haya sido legalmente obtenida y que si se trata de un objeto o evidencia física que sea auténtico. Y se entiende legalmente obtenida cuando se ha realizado sin violentar la dignidad humana y mediante los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal, es decir, por investigación autónoma, por orden de fiscal o por autorización judicial.

i) AUTENTICIDAD DEL OBJETO, EVIDENCIA FISICA O DOCUMENTO.

Si el medio de prueba que se pretende ofrecer para el juicio es un objeto o evidencia física, se requiere que el mismo haya sido incautado conforme a la ley y que se pueda garantizar su autenticidad, es decir para tener la confianza que se el objeto a incautado y que está vinculado con el ilícito sea el mismo que se está incorporando al plenario.

Existen diferentes métodos para establecer la autenticidad de la evidencia física como medio de prueba. La auto autenticación, la cadena de custodia, por peritos y mediante certificación de la autoridad competente.

ii) LA CADENA DE CUSTODIA COMO METODO PREPARATORIO DE LA AUTENTICIDAD DE LA EVIDENCIA FISICA. Arts. 250 A 252 C.Pr.Pn.

La cadena de custodia es un método utilizado para garantizar la autenticidad de una evidencia física, material u objeto que se pretenda ofrecer como medio de prueba para el juicio. Igualmente, si durante las audiencias inicial y preliminar se pretende utilizar como medio de convicción una evidencia física, debe reunir el requisito de autenticidad.

La Cadena de Custodia es un sistema de aseguramiento que busca garantizar la autenticidad y capacidad probatoria de las evidencias relacionadas con la preparación, ejecución o agotamiento de un hecho presuntamente delictivo. Y tal como lo define el Art. 250 C.Pr.Pn. es el conjunto de requisitos que, cuando sea procedente, deben observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados con u hecho delictivo.

El tribunal casacional salvadoreño ha sostenido que la cadena de custodia ".es una serie de procedimientos de índole técnico y científico, relacionados con la recolección, levantamiento y aseguramiento de los indicios o la evidencia material de un hecho delictivo, el cual tiene por finalidad su introducción válida al proceso, bien como prueba material o como elemento para ser analizado y obtener de ellos datos científicos que permitan descubrir la forma en que el hecho se cometió o la participación de sus autores…."(611-CAS-2007)

Los procedimientos de cadena de custodia solamente se aplican sobre los objetos que no poseen características propias que permitan su individualización o auto reconocimiento por quienes tuvieron contacto con el elemento y deben certificar su autenticidad, salvo que respecto del elemento posible de individualización o identificación plena se deban practicar experticias técnicos para análisis y comparación o el mismo contenga rastros o huellas de la comisión del delito.

Las consideraciones particulares a tener en cuenta son las siguientes:

- Si el objeto posee características que la hacen diferente o diferenciable de otra de la misma naturaleza, no requiere aplicarse cadena de custodia, su autenticidad se prueba con el reconocimiento o auto reconocimiento de quien la poseía, la recogió, la guardó, etc. Un arma de fuego se diferencia de otra, así sea del mismo calibre y del mismo color, por el número de

serie. No obstante, no debe confundirse su proceso de autenticación con el de su incorporación, el art. 178 C.Pr.Pn. al estipularse se hace tanto a su admisión y su producción, lo que posibilita que se tenga por incorporado el objeto, documento o dictamen, de forma automática y se proceda a la valoración judicial, o por estrategia de los abogados, que pueda ser incorporado a través de un órgano de prueba personal, durante la deposición del mismo.

En el caso del arma, puede certificar su autenticidad, que es la misma que se recogió en la escena de los hechos, con el testimonio del investigador o técnico que la ubicó y recogió, para ello sólo necesita colocarle un rotulo de identificación, ya que durante la fase investigativa se ha dejado constancia en el acta de la inspección del lugar de los hechos la descripción de la misma y su identificación con el número de serie.

- En sentido contrario, objetivamente no se puede diferenciar una mancha de sangre de otra, o un cabello de otro, para poder identificarlo o individualizarlo se requiere el auxilio de un perito y para que no se confunda o cambie por otro similar se requiere aplicarle los procedimientos de cadena de custodia.

La Cadena de Custodia se aplicara a las evidencias encontradas en las escenas primaria o secundaria de los hechos, en lugares relacionados con los hechos investigados distintos de la escena, a los aportados o encontrados en personas y a los entregados durante diligencias de investigación. Debe recordarse que la cadena de custodia es un deber de los encargados de la investigación y que resulten ser entes estatales, los oficiales y agentes de policía, permitiendo con ello garantizar la no contaminación de la evidencia para preservar o mantener su eficacia y validez y evitando que el principio de transferencia afecte el objeto.

iii) OBJETO DE LA CADENA DE CUSTODIA:

La cadena de custodia como sistema de aseguramiento se aplica para garantizar la autenticidad de un objeto material o evidencia física, es decir que el mismo conserve sus condiciones identidad, integridad, que no sea alterado o contaminado, lo que resulta ser una garantía del principio de mismicidad.

En palabras de Chiesa se ha expresado que la misma "…Da confianza al juzgador de que la evidencia física ofrecida e incorporada cumple con el principio de *mismidad,* esto es que la evidencia es la misma que el proponente sostiene que es. *CHIESA. Tratado de derecho Probatorio. 2005".*

Los procedimientos de cadena de custodia se inician desde el mismo momento en que se tiene conocimiento del hecho delictivo o el objeto es ubicado, estos procedimientos tienen que ver con el aislamiento, ubicación, fijación, identificación, recolección, traslado, traspaso, análisis, custodia, almacenamiento, de la evidencia o del objeto que contenga la evidencia. (escena del delito, cuerpo de la víctima, lugar distinto del hecho, cuerpo del imputado…art. 180, 183, 184, 199, 200 C.Pr.Pn.)

La cadena de custodia debe acreditarse por quien ofrece el documento u objeto como medio de prueba, y es parte del principio acusatorio respecto del ente fiscal, aunque el defensor o querellante o cualquier otro intervinientes con capacidad procesal puede solicitar que el juez preste el auxilio judicial y ordene a la policía que aplique cadena de custodia (art. 250, 251 inc.2, 5, 12 C. Pr.Pn.). Y de conformidad a lo establecido en el art. 252 inc.1 C.Pr.Pn., se advierte que en caso de cuestionamiento a la cadena de custodia, por alteración en alguna de las etapas de su manejo, su discusión será propia de la audiencia preliminar, debiendo considerarse lo siguiente:

- La petición de resguardo de la cadena de custodia, puede requerirla el defensor o el querellante, y en tanto el actor civil pueda tener interés en los objetos o documentos a incorporar en juicio, también podría requerirlo en atención al principio de igualdad procesal (arts. 251 inc.2, 12 C.Pr.Pn)
- La afirmación de rompimiento de la cadena de custodia debe ser fundamentada, en consecuencia, deben precisarse mediante datos objetivos los indicios de tal rompimiento, al incautarse, al embalar, al trasportarse hacia el laboratorio, durante la pericia, etc.
- El interesado en la admisión de ese objeto o documento, debe aportar la prueba propia para desvirtuar la afirmación realizada por la contraparte, y sobre la controversia suscitada en audiencia el instructor determinará la admisión o no de ese objeto o documento. El incumplimiento de algún procedimiento de la cadena de custodia no hace por si mismo inadmisible la evidencia física u objeto, el juez debe evaluar si ese incumplimiento llevó a que el objeto se contaminará, se cambiara, se alterara, es decir, si dejó de ser confiable como medio de prueba.
- Para la incorporación material del objeto o documento a la etapa de juicio, si no se ha estipulado probatoriamente el mismo, debe hacerse a través de una prueba personal, (policía o perito) que haya tenido contacto con la prueba y que pueda referir los procedimientos seguidos en el manejo de los mismos, más aún cuando se trata de procedimientos protocolizados o con estándares definidos, sin que resulte indispensable que todas las personas que tuvieron contacto con la evidencia deba sentarse a declarar en juicio. Tomando en consideración el Derecho Comparado tenemos que: En la audiencia preliminar el juez lo que hace es *"(…) admitir la evidencia condicionalmente, sujeto a que el proponente acredite luego su autenticidad (…)",* esto es, en el juicio oral. Tribunal Supremo de Puerto Rico *(Echevarría).*
- La hoja de cadena de custodia, en la que se registra todas las personas que han tenido contacto con la evidencia, cuándo, dónde y porqué, puede

ser utilizado como referente de tal procedimiento, que nos permitiría presumir que la evidencia ofrecida es autentica, pero debe recordarse que esa hoja es una forma en que se documentó este tránsito de la evidencia en manos de quienes tuvieron contacto con la misma, por lo que por sí misma no representa ser una prueba documental. En ese mismo orden de ideas, la falta de la misma, no implica por sí sola el rompimiento de la cadena de custodia, sino que se convirtió en una simple prueba irregular, pues la obtención de información se hizo sin dejar la constancia debida que facilitara la constatación de la autenticidad", y con ello no provoca indefensión ni mucho menos la restricción ilegal de derechos individuales constitucionalmente reconocidos (621-CAS-2008).

- Si durante la vista pública se demuestra que estos procedimientos para garantizar la cadena de custodia no fueron continuos, el Juez sentenciador debe valorar si la interrupción de los procedimientos de cadena y determinar si la misma logró afectar la autenticidad de la evidencia que es el fin último de los mismos (art. 252 inc. 2 C.Pr.Pn).
- Finalmente, considerar que no es lo mismo la evidencia con el contenedor de la evidencia, ya que en muchas ocasiones se tiende a confundir el objeto donde se encuentra la evidencia con la evidencia misma, aunque regularmente para garantizar que la evidencia no sea alterada o contaminada debemos proteger el objeto que la contiene, pero no siempre el contacto con el contenedor de la evidencia afecta la evidencia misma.

CAPITULO V.: REGLAS DEL DESCUBRIMIENTO: (art. 356 C.Pr.Pn.)

Descubrir es dar a conocer, revelar. El descubrimiento pone en igualdad de armas a las dos partes y equilibra a la defensa frente a la Fiscalía porque le permite conocer a ésta todos los actos de investigación realizados por la fiscalía así como los resultados de los mismos.

El descubrimiento de los actos de investigación se realiza a través de la forma en que se registró o documentó la investigación, es decir mediante las actas, informes, certificaciones, dictámenes periciales y exhibición de los objetos y documentos.

a) DESCUBRIMIENTO DE LA FISCALIA:

El descubrimiento de la Fiscalía es obligatorio a partir del principio acusatorio, es decir, si en atención a la investigación el Ministerio Fiscal determina la procedencia acusar al imputado del ilícito, al presentar el dictamen respectivo, debe acompañar el dictamen con las “actuaciones y las evidencias que tenga en su poder” (art. 356 inc.2 C. Pr.Pn.), siendo éstos la totalidad de los actos de investigación sea que ellos favorezcan o no la teoría del caso de la Fiscalía.

No siendo dable a la Fiscalía alegar el no descubrimiento de un acto de investigación aduciendo que no arrojó ningún resultado o que no va a ofrecer el medio de prueba para el juicio, pues ésta debe actuar con objetividad (arts. 74 inc.2, 75 inc.2 durante la fase instructora. La determinación si sirve o no o, si es útil, es de la defensa a quien puede favorecer el hecho que el acto de investigación no haya generado ningún hallazgo en contra de su representado.

Ejemplo:

Un allanamiento en cual no se encontró ninguna evidencia o información en contra del imputado.

Una pericia que no resulte ser conclusiva, debido a la contaminación de la evidencia.

Este acto de revelación permitiría que la Defensa, si lo desea, pueda solicitar un dictamen pericial sobre la misma o conocer sobre la cadena de custodia y en general para que conozca la evidencia, el estado de la misma y los resultados de los dictámenes que se hayan practicado sobre ella. En tal sentido, si la Fiscalía ofrece como medio de prueba el Testimonio de un perito, debe descubrir el informe rendido previamente por el mismo, si ofrece el Testimonio de un testigo presencial de los hechos o un testigo de circunstancias anteriores o posteriores al hecho, debe descubrir el acta de la entrevista que se le haya hecho, si ofrece un documento, debe descubrirlo, si ofrece un objeto debe descubrir el acta de su incautación y los documentos que establecen la cadena de custodia, si tuvo que ser sometido al mismo al igual que debe mostrar la evidencia o señalar si se encuentra en el almacén de evidencias para que la Defensa lo pueda examinar.

Si la víctima, el querellante o el actor civil, según el caso, pretenden ofrecer medios de prueba, deben descubrir los actos de investigación que haya realizado y los documentos y evidencias físicas que tenga en su poder.

b) DESCUBRIMIENTO DE LA DEFENSA:

La Defensa también está obligada a descubrir aquellos actos de investigación propia que haya realizado y los resultados de los mismos siempre y cuando vaya a ofrecer el respectivo medio de prueba para la vista pública, para efectos de establecer pertinencia. Esta afirmación permite también reflexionar sobre la práctica judicial de la Defensa Técnica de pedir que la representación fiscal entreviste o realice determina diligencia investigativa, lo que no resulta necesario o indispensable para su ofrecimiento probatorio en la etapa respectiva, no obstante

tratándose de actos urgentes de comprobación que requieran autorización fiscal o judicial, debe hacer las peticiones respectivas (arts. 308, 302 No 2, 251 inc.2 C.Pr.Pn.)

Esta diferencia con la Fiscalía radica en que la Defensa no está obligada a descubrir los actos de investigación que incriminen a su representado, pero por principio de igualdad y para que la Fiscalía se pueda preparar para el contrainterrogatorio del medio de prueba, si va a ofrecerlo, debe descubrir el informe o entrevista realizada previamente, siempre y cuando el acto de investigación fue registrado.

Igualmente, cuando la defensa proponga como defensa la inimputabilidad deberá descubrir la base científica de la misma. La inimputabilidad o no capacidad del acusado para comprender la ilicitud de su actuación en el momento de su realización y para adecuar su conducta conforme a ese conocimiento, no es algo que pueda alegar la defensa sin una base técnica o científica que la apoye. Debe existir un dictamen pericial basado en el examen del imputado o acusado que concluya que él mismo no estaba en capacidad de entender la ilicitud de su conducta, el cual debe ser descubierto por la Defensa a la Fiscalía para que la misma pueda prepararse para el contrainterrogatorio del perito que proponga u ofrezca la defensa.

Cuando se ejerce una defensa afirmativa, que incluya una causal eximente o excluyente de responsabilidad como la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, si se ha realizado un acto de investigación para establecer esta causal debe ser descubierta a la Fiscalía y la victima para que se preparen para el juicio.

La etapa procesal para ello deberá ser durante los cinco días previstos para la contestación de la intimación de conformidad a los arts. 357 y 358 inc. 1 No13 C.Pr.Pn.

c) DESCUBRIMIENTO DEL IMPUTADO Y LA VICTIMA

En consideración a lo reconocido en los arts. 93 Y 106 N° 8, cuando hagan un ofrecimiento de la prueba en audiencia preliminar, si bien no podría ser exigible que hagan descubrimiento, más si no está a su alcance actividades investigativas, deben al menos considerar que al tratarse de prueba testifical debe acreditar su pertinencia y utilidad de las deposiciones; y si se tratara de otro tipo de prueba, la misma debe haberse realizado dentro de la fase instructiva, por principio de preclusión.

d) CONSECUENCIAS DEL NO DESCUBRIMIENTO:

La consecuencia jurídica del no descubrimiento es que no se podrá ofrecer el medio de prueba para el juicio, pues el registro de lo actuado sirve para acreditar la pertinencia del medio probatorio para los efectos del juicio, con las consideraciones realizadas respecto de la defensa y las partes materiales, en caso de no tenerse registro de estas actuaciones.

Debe recordarse que la actividad investigativa permite la identificación de las fuentes de información y posteriormente de los medios de prueba idóneos para probar las pretensiones de las partes. No se puede ofrecer un medio de prueba sin descubrir el conocimiento que ese medio de prueba tiene sobre los hechos y las circunstancias relativos a la existencia del delito y la participación del acusado en el mismo o sobre la responsabilidad civil.

Además vale la pena precisar que la investigación objetiva durante el plazo instructorio no trae consigo la obligación fiscal de ofrecer prueba de descargo,

pues en ese momento se convierte en un ente acusador propiamente dicho, tal ofrecimiento le correspondería hacerlo a la Defensa o al imputado según el caso, que la vinculación del ente fiscal se agota en la obligación de descubrir las actuaciones realizadas, sean estas favorables o no a la tesis acusatoria.

La legislación procesal salvadoreña no establece expresamente las consecuencias derivadas de la falta de descubrimiento cuando se han practicado diligencias de investigación por parte del ente fiscal, no obstante puede considerarse un acto contrario a la buena fe (art. 132 No1 C.Pr.Pn.); sin perjuicio de que al valorar las omisiones no traiga como consecuencia sanciones de índole penal o administrativa que se puedan derivar.

CAPITULO VI.: REGLAS DEL OFRECIMIENTO DE MEDIOS DE PRUEBA: (arts. 178, 356, 366 C.Pr.Pn.)

Bajo el principio que quien afirma algo debe probarlo, la Fiscalía debe siempre probar los hechos que afirma en la acusación por tanto, con el dictamen acusatorio debe ofrecer los medios de prueba para la vista pública. Este ofrecimiento de la prueba debe ser para establecer la existencia del delito y la responsabilidad penal y civil del acusado en el delito por el cual se formula acusación, por regla general, pero la pertinencia probatoria también puede estar vinculada a la credibilidad de testigos. (Art. 177 inc.1 C.Pr.Pn.)

No toda diligencia de investigación implicará realizar un ofrecimiento de la prueba sobre esta actividad, porque pudo haberse realizado una entrevista pero el testigo como tal no aporta nada a la teoría del caso de la parte, por tanto, no tiene que ser ofrecido. En este sentido se dice que el ofrecimiento debe estar ligado a la teoría del caso o intereses en el proceso de cada una de las partes e intervinientes. La Fiscalía debe ofrecer sólo los medios de prueba que permiten probar la teoría del caso o las afirmaciones hechas en la acusación.

La Defensa no está obligada a ofrecer medios de prueba por cuanto no tiene que probar nada, no obstante la Defensa tiene derecho a ofrecer prueba para controvertir los medios de prueba ofrecidos por la Fiscalía, la víctima o el actor civil. Como se ha sostenido con antelación, debe ofrecer prueba en caso de tener necesidad de probar un hecho que afirme: Legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber legal, estado de necesidad, no comprensión de la ilicitud al momento de su realización del delito.

En consonancia con lo afirmado con anterioridad, quien ofrece el medio de prueba debe indicar el tema de prueba. Es decir, los hechos y circunstancias que se

pretendan probar. (arts. 177 inc. 1, 359 C.Pr.Pn.), a fin de permitirle al Juez determinar la pertinencia del medio de prueba, so pena de inadmisibilidad. (ver ejemplo de anexos 1 y 2).

a) Consecuencias del no ofrecimiento.

La consecuencia jurídica del no ofrecimiento oportuno de los medios de prueba para el juicio es que los mismos no podrán ser admitidos ni practicados en el juicio.

Sobre todo medio de prueba ofrecido cabe la posibilidad de una solicitud de inadmisibilidad por la contraparte, si el medio de prueba no se ofrece, se pierde esta oportunidad. Por otra parte el proceso acusatorio no es un proceso de sorpresas o de AA bajo la manga, es un juicio regido por reglas claras, con igualdad de oportunidades, transparente, donde cada una de las partes debe conocer las pruebas que se practicarán en el juicio y prepararse para su contradicción.

El momento procesal oportuno para el ofrecimiento de los medios de prueba es: Para la Fiscalía o el querellante en el escrito de acusación, para la defensa y el resto de partes, dentro del término de cinco días del traslado del escrito de acusación, y para las partes materiales, durante la audiencia preliminar, salvo prueba sobreviniente.

En la audiencia Preliminar todas las partes tienen oportunidad de ofrecer otros medios de prueba que no hayan incluido en sus respectivos escritos y el juez decide sobre la admisibilidad en la misma. No obstante, si se niega la admisibilidad de un medio de prueba, la parte afectada puede interponer el recurso de revocatoria y si el Juez de Instrucción confirma la inadmisibilidad, el Tribunal de Sentencia, a solicitud de la parte interesada puede decidir en

audiencia, antes de la vista pública, oyendo a las dos partes, la admisibilidad. art 366 inc. 3 C.Pr.Pn.

De forma excepcional se puede solicitar al Tribunal de Sentencia o al Juez del Juicio, la admisibilidad de un medio de prueba no ofrecido en la audiencia preliminar por no conocer de su existencia hasta ese momento, siendo la denominada “prueba sobreviniente”, sin embargo, debe ofrecerse cumplimiento con los mismos requisitos establecidos en el art. 359 C.Pr.Pn., y en el mismo escrito de solicitud para la celebración de la audiencia especial debe acreditarse esa circunstancia extraordinaria de sobreviniencia, de conformidad al art. 366 inc.4, siguiendo la misma regla de interposición de las excepciones, dentro de los cinco días de notificada la celebración de la audiencia de vista pública.

b) Excepción al no ofrecimiento:

Existen algunas excepciones a la regla de que prueba no ofrecida en la Audiencia Preliminar, prueba que no se puede practicar en la vista pública. Estas son:

i) La declaración del acusado. El acusado en su estrategia defensiva puede hacer uso de su derecho fundamental a guardar silencio, a no auto incriminarse, no obstante, puede hacer uso del derecho a ser oído en cualquier momento, y ofrecer su declaración como medio de prueba. En este sentido, aunque la regla general es el ofrecimiento de la prueba en la acusación, el traslado y la audiencia preliminar, el acusado tiene el derecho constitucional y legal de abstenerse en estos momentos y renunciar a su derecho a guardar silencio y solicitar su declaración en la vista pública durante la práctica de la prueba de la defensa.

Pero en su declaración en vista pública no podría ofrecer nuevos medios probatorios, debido al principio de preclusión y de igualdad entre las partes, tal

como lo ha reiterado en reciente resolución del tribunal casacional en la casación 723 Cas2008, al afirmar: " …la admisión de los testigos….solicitada mediante escrito del imputado…. fue denegada porque no constituía una prueba desconocida y porque además no se demostró algún inconveniente para poder hacer dicho ofrecimiento en la etapa correspondiente…..Así, en el presente caso el señor …rindió en audiencia preliminar su declaración indagatoria y no ofreció ningún elemento probatorio; tal situación podría considerarse incluso como una táctica de la defensa, puesto que no es posible esperar hasta el último instante para pretender incorporar determinada prueba….Finalmente, corresponde recalcar que el derecho a la prueba, como cualquier otro derecho fundamental, es limitado; encontrándose entre sus restrictores el juicio de pertinencia o admisibilidad, el cual no procede en aquellos casos donde no figure la presencia de una traba que manifieste la dificultad de proponer elementos probatorios….".

ii) La prueba para impugnar credibilidad. Cuando se ofrece un medio de prueba, normalmente se hace porque el mismo es una pieza clave para probar nuestra teoría del caso. No obstante, puede ocurrir que el testigo declare hechos distintos a los narrados previamente sea a la policía, la fiscalía, o a un tercero. En este evento, como no se podía anticipar válidamente la mentira o la retractación, se puede en el juicio estableciendo las bases o fundamento de la existencia de una versión anterior del testigo, ofrecer otro medio de prueba para impugnar la credibilidad del testigo. (art. 221 No3 C.Pr.Pn.). No obstante, debe aclararse que para los efectos impugnativos también puede utilizarse documentos, escritos, notas, etc., sin necesidad de que por ese simple hecho se tenga que ofrecer para incorporarse como prueba propiamente dicha (art. 212 C. Pr.Pn.).

iii) Prueba sobreviniente, en el entendido que en el momento que se conozca se ofrecerá, pero se hará fuera de la etapa legalmente establecida para ello art. 366 inc. 4, como se ha comentado con anterioridad.

c) Consideraciones sobre el ofrecimiento de las estipulaciones probatorias Art. 178 C.Pr.Pn.

Como se ha sostenido, las estipulaciones son acuerdos que hacen las partes para tener por probado un hecho o circunstancia relacionado con el objeto de la vista pública sin necesidad que se presente el respectivo medio de prueba para rendir su testimonio en la audiencia, propiciando que el Tribunal o el Juez tenga por acreditado o probado el hecho, ofreciéndose el medio de convicción y no el medio de prueba, es decir con el informe o el dictamen o el objeto directamente sin cuestionar su origen, contenido, autenticidad, cadena de custodia, todo lo cual no compromete el valor probatorio que le otorgue el juez sentenciador.

Normalmente es el medio de prueba el que se ofrece y el órgano de prueba se presenta en la audiencia o vista pública para ser interrogado por la parte que lo ofreció y se dé la posibilidad del contrainterrogatorio por la contraparte. Este medio de prueba se practica para que el juez conozca **un hecho o circunstancia** relativa con la existencia del delito o la responsabilidad del acusado. No obstante lo anterior, puede suceder que las partes no tengan controversia probatoria sobre un hecho que debe ser objeto de prueba, lo que además requerirá que se ofrezca supletoriamente el medio de convicción (dictamen, acta de incautación y objeto y dictamen)

Ejemplo: La causa de la muerte de una persona, en este caso aplicando el principio de eficiencia y economía procesal y atendiendo que el proceso acusatorio es eminentemente contradictorio, si no se da la contradicción sobre ese hecho, se admite que el mismo se pueda probar con la Estipulación en donde las partes acuerdan que el hecho existe y se puede probar al juez con el registro del acto de investigación que lo estableció (dictamen pericial).

En este caso lo que constituye la prueba es la estipulación probatoria acompañada del medio de convicción o registro o documentación del acto de investigación, como el informe del perito, el informe del investigador, la certificación que entregue una entidad, etc. No obstante, la existencia de la estipulación o acuerdo probatorio no quita a las partes la oportunidad de referirse al hecho en la vista pública y hacer la interpretación o valoración del mismo en los alegatos, aunque no puede hacer preguntas a los testigos, en caso de estipulación parcial, sobre hechos estipulados. Ver anexos 3 y 4

Si bien se ha sostenido que la estipulación es un acuerdo entre las partes, existen algunas razones por las cuales la estipulación podría no ser aprobada por el juez, a saber:

- Los hechos o circunstancias estipulados no son claros.
- Los hechos estipulados no se probarían con prueba documental, pericial o por objetos, sino por prueba testimonial.(idoneidad)
- Se está estipulando hechos relativos a responsabilidad penal del acusado.
- No existe ningún medio de convicción o acto de investigación que sustente los hechos estipulados.
- La estipulación no está firmada o verificada la conformidad por las partes técnicas y materiales (imputado) indispensables.

CAPITULO VII. REGLAS DE ADMISIBI LIDAD, RECHAZO O EXCLUSION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

En la vista pública solo se pueden practicar los medios de prueba que fueron admitidos en la audiencia preliminar o por el Tribunal de Sentencia o el Juez competente, cuando hubiera resuelto a favor de alguna de las partes la solicitud de revisión de la decisión del Juez de Instrucción por considerar que la inadmisión o rechazo del medio de prueba ofrecido fue injustificado. (arts. 362 No10 y 366 inc. 3 C.Pr.Pn.)

Para que el juez o tribunal en caso de revocatoria se puedan pronunciar sobre la admisibilidad de los medios de prueba, es necesario que la Fiscalía o el querellante en el dictamen acusatorio, la defensa o el resto de partes, dentro del término de traslado, ofrezcan los medios de prueba que pretenden hacer valer para el juicio indicando los datos de identificación y localización del mismo así como el tema de prueba. (Art. 359 C.Pr.Pn.)

En la audiencia preliminar, el juez luego de oír a las partes sobre el ofrecimiento y las razones que aduzcan para fundamentar su solicitud de inadmisibilidad o rechazo de las ofrecidas por la contraparte, deberá resolver. Si es necesario, el juez puede decretar la práctica de una prueba, pero solo para efectos de decidir sobre la admisibilidad o rechazo de las ofrecidas por las partes materiales y técnicas, la cual se hará en la audiencia preliminar.

Que para los efectos de los procedimientos especiales, sumario, falta o abreviado, será en los momentos procesales oportunos para realizar tal ofrecimiento probatorio, como se ha detallado en el apartado relativo a la no admisión oficiosa de la prueba, con las mismas reglas en caso de ser necesaria el ofrecimiento y producción de prueba propia para esa audiencias.

Ejemplo: La Fiscalía ofrece el testimonio del investigador para que declare sobre lo que le dijo un testigo de los hechos aduciendo que el testigo directo se encuentra grave de salud, - de referencia - en este caso se puede ofrecer la certificación del expediente clínico o un médico que hable del estado de salud del testigo, y será prueba propia para la audiencia preliminar y sobre ella deberá definir la admisibilidad o no de la deposición del investigador como prueba de referencia, aunque tal admisibilidad quede sujeta la deposición del declarante principal en juicio, lo que nuevamente requerirá que durante la vista pública se establezca que esta circunstancia de salud persiste y le impida rendir su declaración.

Por lo que quien alega la situación deberá probarla o acreditarla, salvo que sea tan súbita e imprevista que no haya tenido oportunidad o tiempo de fundamentar su acreditación, que propiciaría que durante el desarrollo de la vista pública se haga el referido ofrecimiento, se demuestre la circunstancia y se determine la admisión del testimonio referencial, siempre y cuando esa sobreviniencia sea aún posterior a la oportunidad de hacerlo dentro de los cinco días de notificada la fecha de celebración de vista pública(art. 366 inc.4 C.Pr.Pn.).

Por otro lado, debe también citarse que en el caso de inadmisión de un medio de prueba, ante la revocatoria planteada, y el surgimiento de la posibilidad de reconsideración de admisibilidad por el juez sentenciador, el tema del debate deberá ser el mismo. Por ejemplo: si se inadmite por ilícita, ese será el mismo tema probatoria para la audiencia especial. No podrá alegarse otro motivo ni por las partes ni por el juez al momento de discutir o resolver el asunto, según sea el caso.

Las reglas para determinar la admisibilidad o no de un medio de prueba son:

a. Licitud
b. Legalidad

c. Pertinencia
d. Conducencia
e. Conocimiento Directo
f. Capacidad testimonial
g. Privilegios y derecho o deber de abstención
h. Autenticidad de la evidencia física.

a. Reglas de la licitud del medio de prueba: art. 175 C.Pr.Pn.

Un medio de prueba puede ser admitido para ser practicado en el juicio solamente si ha sido obtenido sin violación de derechos fundamentales e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal. Sobre el particular la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en reiterada jurisprudencia que "…los caracteres de la prueba, como son la pertinencia, relevancia, objetividad y legalidad; haciendo especial referencia a la legalidad… "(84-CAS-2008).

Aunque la normativa procesal salvadoreña trata en un mismo artículo lo relativo a la licitud y la legalidad, son doctrinariamente dos conceptos distintos. La prueba es ilícita cuando viola un derecho fundamental; e ilegal, cuando viola un procedimiento legalmente establecido para su obtención o incorporación.

Sobre la ilicitud de la prueba la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que " … se considera como Prueba Ilícita, cualquier información que se recopile dentro de una investigación o en el proceso penal con infracción o vulneración de derechos individuales, se considera como prohibida y que por lo tanto es ilícita esa información; y por otro lado, lo de prueba irregular que consiste en la obtención de información con infracción de alguna norma procesal que no provoque indefensión ni mucho menos la restricción ilegal de derechos individuales constitucionalmente reconocidos.

La prueba ilícita o prohibida afecta la invalidez de la información recogida; y en cuanto a la prueba irregular, en principio tiene valor probatorio para los efectos de establecer la culpabilidad o inocencia de un imputado…". (260-CAS-2004).

Y más recientemente ha dicho que:

"La prueba prohibida es la que se obtiene vulnerando normas constitucionales que tutelan derechos fundamentales. En ese sentido, prueba prohibida la constituye aquella que se obtiene: a) con vulneración de garantías constitucionales, como por ejemplo la inviolabilidad del domicilio; b) lesionando derechos constitucionales, verbigracia el derecho de defensa; y, c) a través de medios que la Constitución prohíbe, como la tortura. Por otra parte, prueba ilícita es aquella que se obtiene por medio de la infracción de ley. En ese concepto, prueba ilícita es aquella que: a) no es obtenida por un medio lícito; y b) no es incorporada al procedimiento conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal. Finalmente, tanto las pruebas prohibidas como las pruebas ilícitas, tienen un efecto común: la exclusión de su valoración…" (517-CAS-2007)

En consecuencia, cuando la prueba se obtiene violando un derecho fundamental como la vida, la libertad, la integridad, a través de tortura, desaparición forzada, amenazas y engaños se torna de pleno derecho en ilícita y no puede ser tenida en cuenta en ninguna actuación judicial.

b. Reglas de exclusión de prueba ilícita

La consecuencia de un acto que viole un derecho o garantía fundamental prevista en la Constitución o esté prohibida en la norma procesal, se sanciona con la nulidad absoluta del acto de conformidad a lo establecido en el art. 346 No 7 C.Pr.Pn., y respecto de la prueba se traduce en la Exclusión probatoria, de aquella que se obtuvo a través del acto nulo.

´

Sin embargo, con alta probabilidad de la prueba obtenida ilícitamente se han derivado otras actividades investigativas o probatorias, las cuales, por regla general, seguirán la misma suerte que la prueba principal, originándose el denominado “efecto reflejo de la regla de exclusión”, propiciando la exclusión de la prueba principal y de la prueba derivada.

El fiscal establece que un medio de prueba ha sido obtenido en forma ilícita deberá excluirlo, no ofrecerlo o durante el período del descubrimiento aportar los elementos de convicción que lo llevaron a tal convencimiento, pues en su actividad de dirección funcional de la labor de investigación, debe actuar bajo parámetros de legalidad y objetividad y debe excluir, no utilizar ni ofrecer ningún medio de prueba ilícita. Lo anterior sin perjuicio de las acciones penales que deba adelantar.

Es decir, la ilegalidad no solo cubre a la prueba obtenida en forma DIRECTA en el procedimiento ilegal sino también la DERIVADA o cuya información se derivó o es proveniente del procedimiento ilícito. Esto es lo que se conoce como la doctrina del árbol envenenado.

En ese mismo orden de ideas debe señalarse que si tal ilicitud se demuestra antes de la decisión de admisión de la prueba se traducirá en la exclusión de la prueba, pero si la determinación de la misma se manifiesta en la etapa de juicio o incluso en fases posteriores, como la etapa impugnativa se traduce en una no valoración probatoria de tales elementos probatorios, y no puede de ninguna manera subsanarse, ni aun con consentimiento de las dos partes. Arts. 144, 347 C.Pr.Pn.)

Una excepción a tal ilicitud lo representa la utilización de los medios engañosos en los parámetros que autoriza el art. 175 inc. 4 C.Pr.Pn. el cual ha sido previamente autorizado por la autoridad competente, en el caso de El Salvador, por el Fiscal a efectos de adelantar operaciones encubiertas en determinados tipo de delitos.

Las razones de política criminal para la exclusión de los medios de prueba obtenidos ilícitamente o con violación de derechos fundamentales son:

- **Función disuasiva** de la futura conducta de las autoridades, en especial de las policiales;
- **Función protectora** de la integridad del sistema judicial y de su reputación;
- **Función garante** del respeto a las reglas de juego en un Estado de Derecho;
- **Función aseguradora** de la confiabilidad de la prueba para demostrar la verdad;
- **Función reparadora** de la arbitrariedad cometida en contra del procesado en el caso concreto.

- EXCEPCIONES A LA ADMISIBILIDAD DE PRUEBA ILEGAL. DOCTRINA DE LOS FRUTOS CURADOS.

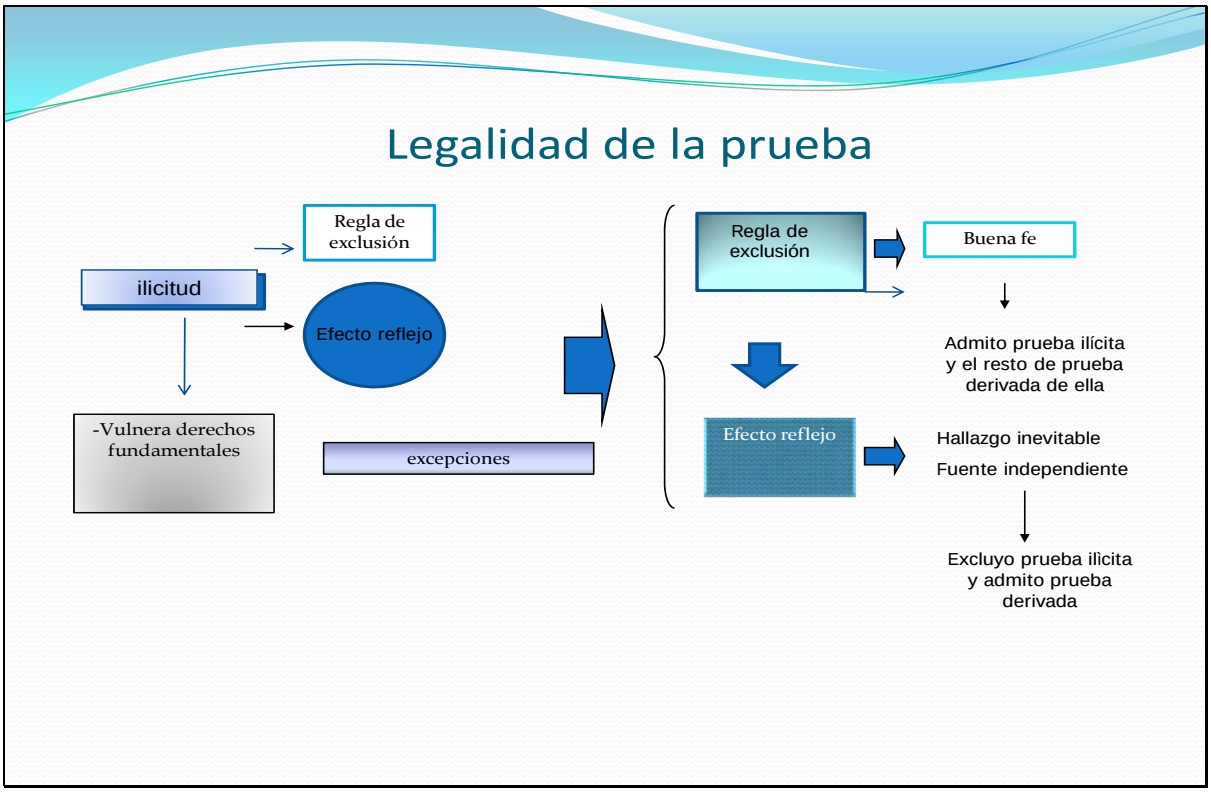
El Código Procesal Penal consagra algunas excepciones a la admisibilidad de la prueba originada en un procedimiento ilegal y es cuando se ha procedido de buena fe, hallazgo inevitable o de una fuente independiente (art. 175 C Pr.Pn.).

- BUENA FE: Se da cuando la autoridad o quien obtiene la información o la evidencia cree estar actuando conforme a la ley y esa creencia no es una simple suposición o subjetividad sino que se dan elementos objetivos que permiten deducir la regularidad de su actuación.
  Ejemplo: Cuando la policía cree oír voces de auxilio e ingresa a un domicilio sin orden judicial creyendo que se penetra para salvar o proteger la vida de alguien. Si se encuentra evidencia de un delito, esa evidencia seria valida aun que esas voces de auxilia provinieran de un Televisor.

- HALLAZGO INEVITABLE: Se produce cuando la autoridad investigadora obtiene la información derivada de un procedimiento ilícito pero a la vez la evidencia de todas formas hubiera sido hallada por encontrarse por ejemplo en un lugar público, o ser objeto de búsqueda en otro procedimiento no conectado con el anterior.
- FUENTE INDEPENDIENTE: Se produce cuando se obtiene la información de la existencia del medio de prueba a través de un procedimiento ilícito pero en forma simultánea o concurrente esa información llega de otra fuente lícita y totalmente independiente de la anterior. EJ. Se obtiene información en un allanamiento ilegal que en otro inmueble se encuentra el producto del delito que se está investigando y a la vez en otro procedimiento un informante alerta sobre la existencia de ese inmueble donde se guarda mercancía ilícita.

Sin embargo, es menester aclarar los efectos de estas excepciones sobre la prueba original y la prueba derivada, ya que esta última se ve afectada por el efecto reflejo de la regla de exclusión, el siguiente gráfico ilustra las consecuencias referidas

CUADRO 1 .



c. Regla de legalidad:

Para que un medio de prueba pueda ser admitido para ser practicado en el juicio debe haber sido obtenido, descubierto, ofrecido e introducido conforme a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal. Una prueba es ilegal si viola un procedimiento en ofrecimiento o incorporación en el juicio.

Ejemplo

- Allanamiento en el que no se elabora el acta.
- Práctica de la prueba sin haber sido ofrecida o admitida.
- Incorporación de un documento por el abogado y no a través de un medio de prueba o a través de una estipulación.

Sin embargo, de acuerdo al inc. último del art. 175 C.Pr.Pn establece que si la ilegalidad proviene de la incorporación sin las formalidades prescritas en la normativa procesal puede ser valorados por el juez.

d. Regla de pertinencia: Art. 177 C.Pr.Pn.

Para que un medio de prueba pueda ser admitido para ser introducido y practicado en la vista pública, el conocimiento que proporciona el mismo tiene debe estar directa o indirectamente relacionado con los hechos que serán objeto del debate en la vista pública. Es decir, hechos relacionados con la existencia del delito, la identidad y la responsabilidad de la persona acusada o las consecuencias derivas del ilícito penal. Igualmente, es pertinente el medio de prueba cuando se ofrece para establecer credibilidad de los testigos y peritos o para determinar si un hecho pudo haber ocurrido de la manera como se afirma ocurrió. En este evento entra la prueba sobre conducta, carácter o conducta o habito.

A la pertinencia de la prueba se agrega que además sea útil para establecer la verdad procesal.

En general una prueba es pertinente cuando:

- Se refiere en forma directa o indirecta con los hechos objeto del debate. Directa el testigo que presenció el homicidio o el hurto. Indirecta el perito que examinó la evidencia física.
- Se refiere a la credibilidad de un testigo (testigo directo, indirecto, de referencia, de acreditación, acusado). La persona no tiene conocimiento de los hechos que son objeto del debate pero si sabe que el testigo mintió en un procedimiento judicial o administrativo o a una prueba de carácter. En un sistema democrático, una persona debe ser juzgada por lo que hizo y no por lo que es, derecho penal de acto y no de autor. No obstante, en ciertos casos, se permite presentar prueba que establece como es la persona y

esa forma de ser o de actuar permiten establecer un patrón de conducta igual a la del hecho que se juzga. (art. 224 C.Pr.Pn.)

- Sirve para establecer la probabilidad que un hecho haya ocurrido de una forma. Establece modo de operación o hábito. Cuando se habla de repetición de acciones de forma sistemática (ejemplo: salir a caminar por las mañanas, ir a misa los domingos, etc.) marca un modo de operación o actuación y se forma por la repetición. Y esta solo es admisible para probar que una persona actuó conforme a ese hábito o costumbre. Art. 225 C.Pr.Pn.

e. Regla de conducencia y exclusión por inconducencia**.** Art. 177 C.Pr.Pn.

Para que la prueba pertinente sea admisible debe ser además útil, conducir al esclarecimiento del hecho y no ser acumulativa.

Todo medio de prueba pertinente debe ser admisible, salvo que resulte inútil porque no le aporta nada nuevo al establecimiento de la verdad o porque es acumulativa o cuando ella puede conducir a dilatar el procedimiento o cuando hay un interés preponderante que aconseje la no práctica.

Ejemplo: Se ofrece el testimonio de un testigo presencial que se encuentra fuera del país y no regresa sino en seis meses. Aunque la prueba es pertinente conduce a dilatar el procedimiento, y puede utilizarse otros medios de prueba para acreditar el mismo punto del testigo en el extranjero, o cuando se ofrece como prueba documental unas fotografías de personas descuartizadas que pueden indebidamente influir en el ánimo del juzgador (jurado), ya que la prueba conducente para acreditar la muerte es por el dictamen pericial no por las fotografías. Otro ejemplo de ello es la exclusión de una prueba porque afecta un interés preponderante, superior, Ej. Amenaza a la seguridad interior o exterior del Estado.

f. Regla de conocimiento directo y admisibilidad excepcional de la prueba testimonial de referencia**.** Arts. 203, 220 a 223 C.Pr.Pn.

Para que un medio de prueba, en particular la prueba personal, pueda ser utilizada en juicio el órgano de prueba debe declarar en juicio sobre hechos o sus circunstancias relativas al delito o la responsabilidad del acusado, sobre los cuales tuvo conocimiento personal y directo, so pena de inadmisibilidad.

El testigo debe declarar la verdad de lo que sepa, no lo que le hayan contado. Las preguntas que se hacen en el interrogatorio solo deben referirse al conocimiento personal que el testigo tenga de los hechos. Art. 209 inc. 1, 210 inc. 3, 213 C.Pr.Pn.

Esta regla obedece a que en un sistema acusatorio o adversarial la contraparte tiene derecho a contrainterrogar al testigo para revelar de él aspectos que tengan que ver con su credibilidad como interés o motivos para mentir, capacidad para observar, inconsistencias, contradicciones, etc. y esto no es posible si la persona que declara no es el testigo directo. (Art. 212 C.Pr.Pn.)

Por otro lado, el juzgador tiene derecho a inmediar la práctica de la prueba de quien realmente es el órgano de prueba, de quien afirma tener el conocimiento porque los presenció los hechos, los oyó directamente, los palpó. Es decir, de quien obtuvo el conocimiento a través de cualquiera de sus sentidos. (Art. 367 inc. 1 C. Pr.Pn.)

En virtud de esta regla de prueba es que se prohíbe ofrecer al investigador o el informe del mismo para que diga lo que le contaron los testigos en relación con los hechos. La excepción a esta regla de la prueba es la prueba de referencia, en los casos taxativamente señalados en el Código de Procedimiento Penal.

g. Prueba de referencia:

El concepto de prueba de referencia tiene dos alcances a saber:

- Es de referencia todas las afirmaciones o hechas por un testigo fuera de la vista pública, ya sea documentadas en actas o acreditadas a través un testigo distinto de este declarante principal. Inclusive es de referencia cuando se le pregunta en la vista pública a un testigo lo que dijo antes de ella, siendo admisible para confrontar o impugnar su credibilidad o para refrescar su memoria (Art. 212 C.Pr.Pn.)
- TESTIGO DE REFERENCIA (Art. 220 C.Pr.Pn.). Es prueba de referencia cuando quien declara no tiene el conocimiento personal y directo sobre los hechos sobre los cuales es interrogado.

La prueba de referencia puede excepcionalmente ser admitida para el juicio en los siguientes casos:

- TESTIGO NO DISPONIBLE (Art. 221 PrPn.)

- Que el testigo directo de los hechos no esté físicamente disponible para el juicio. Esta falta de disponibilidad del testigo directo puede deberse a que el testigo murió, fue secuestrado o desaparecido, se encuentra grave y es imposible que declare en esa circunstancia.
- En el caso del imputado, si bien es cierto que el mismo tiene derecho a guardar silencio, sin embargo, si éste hizo afirmaciones autoincriminatorias puede ofrecerse prueba de referencia sobre el particular. Ejemplo: el imputado que ingresa a la cárcel y le confiesa a su compañero de celda que es el autor del delito. (art. 221 No 4 C. Pr.Pn.)
- Cuando se ha realizado una operación policial encubierta y para proteger la identidad de la persona penetrada o infiltrada en la organización criminal. En este evento puede declarar el superior o el agente que controle al encubierto y que haya recibido la información de él. (art. 221 No2 C. Pr.Pn.)

- También se admite el testigo de referencia cuando la víctima u otro testigo directo de los hechos se retracta de lo dicho anteriormente. En este caso se ofrece el testigo ante quien ha dado la versión anterior para efectos de impugnar la credibilidad del testigo. (art. 221 No3 C. Pr.Pn.). Aunque también se puede impugnar con declaraciones escritas o grabadas del propio testigo, mediante el método de confrontación, en el contrainterrogatorio y en supuesto de grabaciones debe acreditarse la autenticarse la grabación.

Estas excepciones son taxativas no enunciativas, es decir que aunque en derecho comparado se pueden manejar otras, no se pueden acudir a ellas, por tratarse precisamente de excepciones a la regla fundamental del conocimiento directo.

Los presupuestos de admisibilidad de esta prueba son la necesidad de la deposición del testigo referente, en los términos antes enunciados, y el demostrar las condiciones de confiabilidad en las que el declarante principal no disponible expresó las afirmaciones que se pretenden acreditar a través del testigo referente, además de acreditar que éste último es confiable o veraz, pues este es el que declara en la vista pública.

- TESTIGO DISPONIBLE: (Art. 222 C.Pr.Pn.)

Por vía excepcional, es admisible el testimonio de referencia cuando el testigo directo está disponible para el juicio como una forma de corroboración de ese testimonio cuando el testigo directo de los hechos hizo manifestaciones o aseveraciones, a una persona que no lo presencio, inmediatamente después de ocurrido el hecho y lo hizo con la finalidad de narrarlo, explicarlo, describirlo. O cuando se ofrece para probar el estado de excitación en que estaba el testigo como consecuencia de la percepción del hecho delictivo.

Ejemplo: Una persona que en un accidente de tránsito causa la muerte de un peatón y el conductor se baja del carro, se pone las manos en la cabeza y le dice a una persona que no presenció el hecho y que llegó instantes después, que la víctima se le lanzo al carro, que justo cuando estaba llegando se tiro debajo del carro. O, en el mismo supuesto el conductor le dice al policía que llega instantes después de ocurrido el hecho que no pudo frenar, que los frenos no le respondieron.

h. Regla de capacidad testimonial**:**

Para que una persona pueda declarar en la vista pública tiene que tener capacidad para declarar, esta capacidad está dada por:

- La capacidad para recordar los hechos y traerlos al momento actual de la audiencia, ya sea por sí o a través de un intérprete.
- La capacidad para transmitir el conocimiento de una forma que sea entendible.
- La capacidad para entender la diferencia entre decir la verdad o mentira y adecuar su conducta a ese entendimiento.

De acuerdo con la ley toda persona es hábil o apta para rendir testimonio salvo excepción legal, arts. 202, 204, 205, 206 C.Pr.Pn, arts. 20 y 355 CPCM. No obstante ello, el hábil jurídicamente puede no tener capacidad para hacerlo. En la normativa procesal civil y mercantil se enuncia de la siguiente manera: art. 355 CPCM.: “Podrá ser testigo cualquier persona, salvo los que se estén permanentemente privados de razón o del sentido a través del cual únicamente se pueda tener conocimiento de un hecho. Los menores de doce años podrán prestar declaración como testigos si poseen el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso.”

Las excepciones legales que permiten a un testigo capaz de declarar no hacerlo, son las siguientes:

i. Existencia de privilegios: facultad, deber y derecho de abstención y privilegio diplomático.

Los primeros dos supuestos, la facultad y deber de abstención tienen su fundamento en la expectativa de confidencialidad que el vínculo de parentesco o relación familiar genera, en atención a la obligación estatal de proteger las relaciones familiares (art. 32 inc.1 Cn). Por su parte las últimas dos excepciones responden más bien a la calidad personal de quien posee la información, debido a su actividad periodística o al fuero diplomático que posee.

j. Facultad de abstención (Art., 204 PrPn.):

Aunque materialmente una persona sea apta para rendir testimonio, jurídicamente puede abstenerse de hacerlo en virtud del privilegio constitucional de no declarar en su propia contra o de la cual está unida por un vínculo familiar. Este privilegio busca proteger las relaciones de pareja y familiares.
Esta facultad de abstención comprende a:

- cónyuge, compañera o compañero permanente. Siempre y cuando la información recibida le haya sido dada con las expectativas de confiabilidad, aunque sea recientemente su vínculo afectivo.
- Ascendientes: Padres, abuelos
- Descendientes: Hijos, nietos de sangre o por adopción.
- Hermanos.
- Colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad. Sobrinos, primos.
- Tutor o pupilo.

En los últimos dos supuestos, esta facultad de abstención no puede ser alegada en los supuestos de que el testigo sea el denunciante, querellante o que el ilícito haya sido cometido en su contra (art. 204 inc.2 C. Pr.Pn.)

Por tratarse de una facultad, la persona puede **renuncia**r a ella en forma expresa. Siempre antes de rendir testimonio el Juez debe instruir al testigo sobre la facultad de abstención para que en forma libre, consciente y voluntaria manifieste si renuncia o no a ella, so pena de nulidad del acto (art. 204 inc. 3 C. Pr.Pn.)

k. Deber de abstención (art. 205 C. Pr.Pn.):

Por razón del estado, oficio o profesión, algunas personas aunque sean aptas para rendir testimonio no podrán hacerlo mutuo propio, por su propia voluntad, cuando la información sobre el hecho delictivo la haya conocido en su carácter de ministro de iglesia, abogado, notario, profesionales de la salud y quien por su cargo conozca secretos de estado.

Lo que se protege es el secreto profesional en virtud del cual una persona deposita confianza y tiene una expectativa de confidencialidad. Y en estos casos para que la persona pueda declarar, se requiere que quien le confió la información o el secreto lo **LIBERE** del mismo. Esa liberación tiene que ser expresa y de forma libre, consciente y voluntaria.

l. Derecho de abstención (Art. 206 PrPn.):

Este derecho ampara al periodista o a quien sin tener título de tal ejerza el periodismo y cubre el derecho a no declarar sobre los hechos que conoce en virtud de su actividad y la fuente que le proporcionó la información.

Quien ejerce el periodismo puede declarar si lo desea y para ello no tiene que renunciar al privilegio ni ser liberado. Para el periodista más que un compromiso legal surge uno ético con su fuente de no revelar cuando ésta lo solicite el origen de la información.

Los efectos de todas estas disposiciones se advierte en lo preceptuado en el art. 198 C. Pr.Pn., presentando un cuadro de supuestos prohibitivos que implicaría la exclusión o no valoración de la prueba, según el caso, cuando del producto de un registro se obtengan documentos o información relacionada con las personas comprendidas en los supuestos de quienes tienen la facultas, el deber o el derecho de abstención de declarar.

No obstante, si por ejemplo, se elaboró una nota periodística y fue entregada ya para una publicación sin restricción alguna, la información restringida es la de la "fuente" de la información, no la información en si misma.

Privilegio diplomático. Como se ha sostenido con antelación los representantes diplomáticos o consulares debido al fuero que les enviste no están obligados a declarar, y aún en caso de aceptar deponer, pueden decidir hacerlo mediante escrito que suscribe bajo juramento (art. 214 C.Pr.Pn.)

> Cualquier vulneración a los privilegios reconocidos en la ley provocaría el surgimiento de prueba ilícitas que deberá ser valorada por el juez instructor (exclusión) o el sentenciador (no valoración probatoria) de acuerdo a lo establecidos en los arts. 1,175, 144 C.Pr.Pn, 20 y 374 CPCM).

m. Regla de autenticidad de la evidencia física: objetos y documentos.

a. Prueba por objetos**.**

La evidencia física es todo objeto perceptible por los sentidos que puede servir para evidenciar o revelar un hecho y puede clasificarse en evidencia física real, demostrativa e ilustrativa.

Son todos los objetos perceptibles por los sentidos que sirven para objetivar una observación y que son producto o instrumentos del delito, como huellas, rastros, manchas, armas, instrumentos, dinero, bienes, documentos, grabaciones, mensajes de datos, etc.

Para que una evidencia física pueda ser admitida para ser introducida en el juicio oral con fines de reconocimiento o demostración se requiere que sea autentica. La autenticidad de la evidencia se presume pero si se impugna la autenticidad quien ofrece el medio de prueba debe acreditar su autenticidad y no es suficiente que se acredite únicamente con los registros u hoja de ruta en donde consta quienes han tenido contacto con el objeto, por qué razón y en qué momento, sino que es necesario que se demuestre esa autenticidad con el testimonio y reconocimiento de los custodios o los peritos.

La evidencia física con fines ilustrativos como fotografías tomadas de la escena, diagramas, maquetas, planos, no requieren autenticación por cadena de custodia, basta con establecer el origen y pertinencia con los hechos objetos del debate, pues no tiene como propósito el “probar” hechos o circunstancias propias del debate del juicio oral. Art. 243 C.Pr.Pn.

Existen varios métodos para probar la autenticidad de una evidencia física u objeto.

- Por auto reconocimiento. Quien tuvo contacto con la evidencia física que tiene características propias que la hacen diferenciable y no confundible con otra puede reconocerla. Ej. El investigador que encontró en la escena de los hechos un arma que identifica como pistola, calibre nueve milímetros, número de serie 000000, la puede reconocer en la audiencia sin necesidad de someterla a todos los procedimientos de cadena de custodia, basta que la rotule y la guarde para que no se pierda. En el informe deberá dejar constancia de los datos de identificación del arma. Igualmente

cualquier persona puede reconocer un objeto que tenga objetivamente características propias y diferenciables de otras de la misma naturaleza. Art. 252 inc.2 C.Pr.Pn.

- Por peritos. Una evidencia puede ser autenticada por el perito que la analizó y comparó. Reconocimiento de voz, cotejo de huellas.
- Por certificación. Tratándose de firmas digitales la entidad competente puede certificar que esa firma corresponde a determinada persona.
- Mediante cadena de custodia. Se aplica a los objetos que no poseen características propias que los diferencien de manera inequívoca de otros de la misma especie o naturaleza. Se hace para garantizar que durante el tiempo transcurrido desde el momento de su ubicación, fijación, identificación, recolección, embalaje, transporte, análisis, almacenamiento, no sea modificada, alterada, sustituida o desaparecida ya sea intencional o accidentalmente. Y para garantizar que toda persona que tuvo contacto con el objeto o evidencia tenía autorización para ello y existe un registro de cada uno de los traslados y traspasos de la evidencia. La cadena de custodia se aplica para garantizar el principio de mismisidad en virtud del principio de intercambio que establece que cuando dos cosas entran en contacto cada uno transfiere parte de si al otro- principio de transferencia-. Los procedimientos de cadena de custodia buscan evitar esa transferencia y que el objeto conserve sus condiciones originales de integridad, autenticidad.

b. Fines de la autenticidad:

La autenticidad de la evidencia tiene por objeto darle garantías al juez para que confíe en la evidencia porque ella es lo que se afirma que es. El arma que se ofrece como medio de prueba es la misma que se encontró en la escena de los hechos. Esto se prueba con el reconocimiento del investigador que la ubico, recogió, identifico.

Las huellas que se ofrecen como medio de prueba son las mismas que se encontraron en un cuchillo que estaba en el cadáver y corresponden al acusado. Esto se prueba con la hoja de registro de la evidencia sometida a cadena de custodia o con el testimonio de los custodios y del perito que las analizó y comparó con las huellas indubitadas entregadas por la Policía.

En el caso de declaraciones de impuestos, por ejemplo, si el documento fue firmado digitalmente por el declarante de impuestos, esta circunstancia puede probarse con la certificación de la entidad certificadora de firmas digitales. Y en el caso de textos informáticos la autenticidad consistiría en la identidad entre quien se identifica o afirma como autor y quien efectivamente lo redactó, igual que sucede con los documentos tradicionales, por tanto, mientras la otra parte no impugne dicha identificación, tendría que tener por coincidentes al autor real con el aparente.

c. Prueba por documentos**:**

De conformidad al art. 331 CPCM, se clasifican como documentos públicos y privados, en esos términos se consideran como tal.

a) Documentos públicos son expedidos por el notario y los emitidos por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones
b) Documentos privados, son los elaborados por particulares, incluyendo en esta categoría aquellos documentos considerados como públicos, que no cumplan los requisitos exigidos por la ley.

En la primera categoría, los documentos públicos, se presume su autenticidad, y el oferente no tiene que demostrar la misma y por lo tanto se deberá incorporar de forma directa mediante su lectura en la etapa de juicio (arts. 20, 334CPCM, 244, 372 No 5 C.Pr.Pn.), salvo que se impugne tal autenticidad, lo que también será un tema de discusión propio de la audiencia preliminar, pues debe admitirse una

prueba que cumpla con las exigencias o requisitos propios de esa naturaleza probatoria, que permitiría definir si deberá darse tratamiento de documento público o documento privado, cuya reglas civiles pueden ser aplicables al marco probatorio penal en referencia. (arts. 20, 339 CPCM).

En cuanto a los instrumentos privados para que sean admisibles como medio de prueba se requiere tres requisitos:

- Establecer que el contenido del documento es pertinente con los hechos objetos del debate (art. 359 inc. 2 C.Pr.Pn.)
- Establecer el origen del documento. (art. 248 C.Pr.Pn.)
- Establecer su autenticidad. (art. 249 C.Pr.Pn.)

La autenticidad de los documentos se prueba en la misma forma que los objetos de conformidad al art. 249 C.Pr.Pn.

Los documentos provenientes de autoridad extranjera y que hayan sido solicitados por el fiscal o el juez, se presumen auténticos (Art. 245 C.Pr.Pn), y se ubicarían en la categoría de documentos públicos de acuerdo a la clasificación del Derecho común.

Debe señalarse además que para los efectos probatorios se consideran como prueba documental los soportes en que consten datos o información susceptibles de ser empleados para probar un hecho determinado, asumiendo una concepción extensa de la prueba documental, cuya representación que puede obtenerse mediante los modernos medios reproductivos, como la fotografía, la fonografía, la cinematografía, el magnetófono, las cintas de video, los discos de ordenador y cualesquiera otros similares.

A nivel de derecho comparado se ha afirmado en la Jurisprudencia española que documento es una representación gráfica del pensamiento que se crea para constituir una prueba y producir determinados efectos en el tráfico jurídico, y sobre

el mismo el Tribunal Supremo Español en la resolución de fecha 5 de febrero de 1988 8RJ 1988/857) ha sostenido que entiende que debe primar un concepto amplio del documento, identificándolo con cualesquiera “Cosas muebles aptas para la incorporación de señales expresivas de un determinado significado”, permitiendo considerar como documento “..a los fines de la prueba, la fotografía, el vídeo, las cintas magnetofónicas y los disquetes de ordenador…". En consonancia con nuestra legislación también se advierte este criterio amplio de la consideración de documentos.

Los documentos privados pueden ser autenticados de diferente forma:

- Mediante reconocimiento de quien lo elaboró, suscribió o imprimió.
- Mediante reconocimiento de la persona contra la cual se aduce.
- Mediante el testimonio de perito o experto que refiera su autencidad.

El documento tiene que ser ofrecido junto con el medio de prueba (testigo de acreditación) que pueda ser interrogado sobre su origen, su relación con los hechos objeto del debate y su autenticidad, salvo que se presuma, como en el caso de los documentos públicos. Lo anterior, por cuanto no es posible contrainterrogar a un documento, debe ingresar con un medio de prueba (testigo) que pueda hablar sobre en donde fue encontrado o recogido el documento, que relación o pertinencia tiene con la existencia del delito o la responsabilidad del acusado, sobre si se cumplieron o no los procedimientos para garantizar su autenticidad y sobre su contenido.

Las únicas formas en que un documento puede ingresar a la vista pública sin el medio de prueba que lo introduzca, es mediante una estipulación de las partes, en donde establecen que no tienen controversia probatoria sobre el origen, pertinencia y autenticidad del documento y por tanto, para conocer su contenido y para efectos de publicidad, se le dará lectura total o parcial, según se acuerde; y tratándose de un documento público, sobre el cual se presume su autenticidad y el documento mismo, per se, pone de presente el origen, que también se reputa

auténtico y cuando la parte interesada expone su pertinencia al tiempo de ofrecerlo en el dictamen de acusación, y habiendo sido aceptado en audiencia preliminar, no es necesario ingresarlo utilizando un “medio de prueba”, y puede ingresar por lectura según convenga en su oportunidad a la parte oferente, según su estrategia, o tenerse por incorporado y estar en condiciones para ser valorado por el sentenciador (art. 372 No 5 C.Pr.Pn).

n. Regla de la prueba pericial

Para que el testimonio de un perito sea admitido como medio de prueba es necesario que la evidencia u objeto que sirve de base para la opinión pericial haya sido admitido y que cuando se trate de dar información de un cotejo o comparación, que las dos evidencias u objetos base de comparación, hayan sido previamente admitidos.

Y las exigencias de admisión de su testimonio, también se referirán a la pertinente y utilidad probatoria, respecto de lo que se quiere probar y de la necesidad de poseer conocimientos especiales en una ciencia o arte. Es decir, que si las partes proponen un perito, el juez podría inadmitirlo si para establecer el hecho no se requiere conocimientos especiales.

Para poder ejercer como perito se requiere tener título en la materia sobre la que se pronunciará, aunque también se puede ser perito sin tener título cuando se es idóneo en la materia por trabajo o experiencia, estudios sin título o publicaciones que acrediten su conocimiento especializado.

Para la admisibilidad del perito se debe establecer su idoneidad mediante la acreditación de la entidad competente (medicina legal, Laboratorio de la Policía Nacional Civil) o con el respectivo título para los peritos accidentales. Debe considerarse que junto con el testimonio del perito debe ofrecerse el informe o dictamen pericial previo que haya rendido por cuanto sobre el mismo versará el

interrogatorio. Este es el único caso en que se permite que ingrese junto con el medio de prueba (Perito) la forma en que se documentó un acto de investigación (informe pericial). No obstante, si el perito no declara o no es interrogado sobre todos los temas de su informe o dictamen, el juez no podrá tener en cuenta para su decisión lo que no fue objeto de interrogatorio o contrainterrogatorio, pues el órgano de prueba resulta ser el perito y no el medio de convicción. (arts. 387 C.Pr.Pn, 20, 387 inc. 3 y 4 CPCM).

La credibilidad del perito se estable en el interrogatorio que realice la parte que lo ofreció, en la etapa de acreditación y además en el contrainterrogatorio que puede basarse en la idoneidad del mismo, la técnica utilizada, el margen de error de la misma en las conclusiones enunciadas, entre otros aspectos.

o. Regla de la confesión**.** Art. 258. CPP

La confesión es la aceptación de los hechos y su responsabilidad hecha en forma libre, consciente, voluntaria, por parte del acusado o imputado, en cuyo acto fue asistido por su abogado.

De conformidad a lo establecido en el capítulo IX, del título V, de la Prueba, se puede establecer que s un medio legal de prueba y que existen dos modalidades de confesiones admitidas por el legislador salvadoreño:

- Confesión judicial. La cual es rendida ante el juez competente, sea éste el juez de paz, instrucción o sentenciador.
- Confesión extrajudicial. La aceptación de los hechos ante autoridad administrativa también puede ofrecerse como prueba, cumpliendo con los presupuestos establecidos en el art. 259 C.Pr.Pn., entre los que se encuentra la presencia de abogado defensor.

También se tiene como prueba de confesión ante el Juez de Paz o de Instrucción en un procedimiento sumario, abreviado o juicio por falta, siempre garantizando que se haya rendido en forma libre, voluntaria, debidamente informada de sus consecuencias y en presencia del defensor.

Es importante agregar que la confesión para los efectos valorativos, debe estar respaldada por otros elementos probatorios que indiquen la veracidad de las afirmaciones realizadas, por lo que la confesión no puede sustituir el resto del marco probatorio ni tampoco reemplaza la obligación de probar que tiene el ministerio público fiscal, quien continua teniendo la carga de prueba para destruir la presunción de inocencia de la que está revestido el imputado. (arts. 417No2, 418 inc.5, 451 C. Pr.Pn.).

CAPITULO VIII. REGLAS DE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA:

La práctica de la prueba en un sistema acusatorio se hace en forma oral y pública mediante la declaración del medio de prueba o la incorporación de la prueba mediante lectura, en los casos permitidos por la ley, que acrediten los hechos y sus circunstancias relativas a la existencia del delito y la responsabilidad del acusado u otras consecuencias derivadas del ilícito.

En primer lugar, se practica toda la prueba ofrecida y que ha sido admitida para ser producida en el juicio por parte de la Fiscalía y la querella, si la hubiera, debido al principio del onus probandi, cuyo orden puede ser establecido estratégicamente por éstos; y luego, se produce la prueba de la defensa, si hubiera, debido a que no tiene obligación de probar sus afirmaciones, salvo en los casos antes relacionados vinculados a la defensa afirmativa.

a. Prueba personal

Si se trata de prueba personal, siendo referida a testigos o peritos, su práctica se hace mediante el interrogatorio del órgano de prueba, respecto de los hechos que conoce directamente, o de forma excepcional de manera referencial, como se ha dicho con anterioridad; no obstante si un testigo no es ofrecido como prueba de referencia no puede hacérsele interrogantes sobre tópicos referenciales, y en caso de admisión, debe precisarse cuál es el área referencias sobre la que declarará, la cual es la única que puede ser abordada en los interrogatorios de las partes.

La prueba personal le puede servir a las partes para la incorporación de los documentos privados y en general de los objetos a fin de garantizar su autenticación (arts. 243 inc.2 y 3, 249 C.Pr.Pn.), es decir su pertinencia, origen y autenticidad. Inmediatamente terminado el interrogatorio que en forma directa realiza quien ofreció el medio de prueba, se debe dar la oportunidad a la

contraparte el interrogatorio cruzado o contrainterrogatorio, salvo estipulación probatoria.

Terminada la prueba de la Fiscalía se practica e introduce toda la prueba de la Defensa con el mismo método, interrogatorio directo de la defensa y posibilidad del contrainterrogatorio de la Fiscalía.

Teniendo en cuenta lo anterior, la prueba se practica en el orden propuesto por cada parte. Es decir cada parte le debe informar al juez o tribunal en qué orden desea que se practique los interrogatorios de los medios de prueba. Ej. Primero los peritos, luego el testigo que acredita la existencia de evidencias físicas o documentos y a través de los cuales se introducirán estos medios de prueba, los testigos directos de los hechos, etc.), siempre se debe presentar toda la prueba de cargo y posteriormente la prueba de descargo. art. 386 C.Pr.Pn.

b. Práctica de la prueba testifical

Para la práctica del interrogatorio el Juez o Tribunal deberá: (arts. 203, 209, 386, 388 c. Pr.Pn., 305 Pn., 20, 354 AL 358 y 406 al 410 CPCM).

- Identificar al testigo.
- Instruirlo sobre la obligación de decir la verdad sobre lo que sepa y le conste en forma clara y precisa.
- Tomar el juramento o promesa de decir la verdad.

El interrogatorio debe realizarse por quien ofreció al testigo y debe referirse a los hechos, circunstancias relativas a la existencia del delito y la responsabilidad del acusado o sobre credibilidad. (Pertinencia). Durante el interrogatorio el Juez o el Presidente del Tribunal deben controlar:

- PREGUNTAS SUGESTIVAS, CAPCIOSAS O CONFUSAS.

- PREGUNTAS QUE TIENDAN A OFENDER AL TESTIGO.
- PREGUNTAS IMPERTINENTES
- PREGUNTAS REPETITIVAS
- PREGUNTAS DE REFERENCIA

Si bien en un sistema de tendencia acusatoria, adversarial, son las partes las que deben controlar a través de las objeciones las irregularidades de la contraparte y el juez debe permitir que las partes desarrollen su estrategia para el juicio, que puede incluir no formular una objeción así legalmente proceda, el juzgador como director de la vista pública puede en los casos anteriores, controlar los excesos de las partes, preservando siempre su deber de imparcialidad, pudiendo llamar al estrado y aprovechar la comunicación triangular para hacer las consideraciones pertinentes, en casos extremos, o simplemente dejarlo para el momento de las consideraciones valorativas el hecho que la información hay sido obtenida mediante un interrogatorio sugestivo, sin objeción alguna de la contraparte.

En conclusión, el fin del Juzgador es que se logre un interrogatorio leal y que las preguntas y respuestas sean claras y precisas.

El contrainterrogatorio es una facultad de la contraparte y solo debe referirse a los TEMAS tratados en el interrogatorio, debe quedar claro que es a los temas no a la pregunta, en el entendido que un tema puede admitir varias preguntas. Ej. Tema identificación, puede admitir preguntas como nombre, edad, nacionalidad, características morfológicas, alias, vestimenta, hábitos. Etc.

Después del contrainterrogatorio puede darse una nueva oportunidad para quien ofreció al testigo e hizo el interrogatorio directo para que haga un REDIRECTO el cual tiene como límite los temas tratados en el Contrainterrogatorio. Igualmente, después del redirecto, por principio de igualdad, surge la oportunidad de un Re-

CONTRAINTERROGATORIO, el cual no puede repetir el contrainterrogatorio sino referirse únicamente a los temas tratados en el contrainterrogatorio.

El límite de las preguntas en los distintos interrogatorios siempre será la pertinencia, se puede hacer cualquier pregunta que sea pertinente para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad penal y civil del acusado, la credibilidad del testigo o de su testimonio.

- FORMA DEL INTERROGATORIO:

El interrogatorio directo debe realizarse a través de:

- Preguntas abiertas que permitan explicación o aclaración del testigo sobre lo preguntado. No narrativas que den oportunidad al testigo a manifestar lo que quiera. No se pueden hacer preguntas como que sabe usted sobre los hechos, porque invitan a una narración indefinida por parte del testigo.
- Pertinentes. Relativas a los hechos objeto del debate o a la credibilidad del testigo.
- Una pregunta por cada hecho o circunstancia. No se pueden hacer preguntas compuestas o que involucren en la misma varios hechos o circunstancias porque la respuesta única podría dar lugar a que no se sepa a cual hecho de los preguntados se refiere o si fue a todos.
- Excepcionalmente se podrán permitir preguntas sugestivas en el interrogatorio cuando así lo autorice el tribunal por tratarse de un testigo hostil. Se entiende por tal aquel que de alguna manera no responde lo que sabe o lo hace en forma evasiva, o dice no recordar, no estar segura. El testigo es hostil porque ya no está para ayudar a probar la teoría del caso de la parte que lo propuso. También es posible autorizar un interrogatorio sugestivo cuando un testigo que puede presentar dificultades para contestar por razones de pudor, (víctima de violación) o de edad (una persona muy mayor a la que se le dificulta recordar todos los detalles), un

niño que suele distraerse o personas que no saben expresarse muy bien. La declaración de hostilidad se hace para ayudar al testigo a concretar el tema mediante preguntas cerradas o de control.

No obstante, en todos los supuestos de excepción al uso de la sugestividad, antes de hacer uso de la misma debe acreditarse esta circunstancia, debiendo iniciar el interrogatorio mediante preguntas explicativas y en la medida que surjan las circunstancias que permitirían pedir la autorización de la sugestividad,

En el caso de contrainterrogatorio deberá considerar:

- Puede hacerse con pregunta cerrada, de control o sugestiva o afirmaciones concretas que permitan responder afirmativa o negativamente.
- El límite temas del interrogatorio, credibilidad y lo que el testigo por si mismo introdujo, información nueva traída por el testigo. Es importante tener en cuenta que el límite es el TEMA tratado en el interrogatorio no la pregunta, un tema puede dar lugar a varias preguntas.
- Puede hacerse confrontación del testigo con sus propias versiones. Las rendidas durante el interrogatorio o las rendidas antes del juicio. Para esto último es necesario sentar mediante preguntas al testigo, la existencia de una declaración o versión del testigo y luego solicitar permiso al juez para usar esa versión para confrontar o impugnar al testigo haciendo que lea en voz alta la parte que permite evidenciar la contradicción o la mentira o la inconsistencia.

c. Práctica de la prueba de declaración de niño, niña o adolescente

El menor de edad, en principio, es una persona apta para rendir testimonio. No obstante, teniendo en cuenta que los derechos de los niños, niñas y adolescentes

deben ser prevalentes y se deben proteger en todo momento, el juez debe tomar medidas especiales para garantizar que éste no vaya a sufrir perjuicios psicológicos con el interrogatorio. Estas medidas serán mayores en cuanto menor sea la edad del declarante.

Las medidas que tome el juez no pueden impedir de ninguna manera el derecho de contradicción, siendo estas:

- Autorizar que al testigo se hagan preguntas sugestivas o que concreten o guíen al testigo. (testigo hostil por edad), con las consideraciones relacionadas a determinar los problemas de darse a entender o de comprender el alcance de las preguntas realizadas
- Realizar el juez el interrogatorio con base en las preguntas que previamente entreguen las partes.
- Permitir que el menor esté acompañado de su representante legal o de un pariente de su elección o un profesional de la conducta. Cuando el testigo sea menor de doce años siempre deberá estar acompañado de una de estas personas. El acompañante no será juramentado pero se le advertirá que no puede inducir o guiar al menor en las respuestas.
- Que el interrogatorio se haga a través de Cámara de Gessell en donde el testigo no pueda ver a las partes o al público. Aún en Cámara de Gessell el menor debe responder a las preguntas de las partes. Nótese que en esta modalidad de recepción de la deposición, se hará con el auxilio de un perito psicólogo, quien no actúa en esa calidad, sino como simple intermediario de las preguntas que los abogados elaboren, y que podría originarse un problema al momento de estructurar las preguntas, pues los abogados harán preguntas abiertas que deberá reconducir sin llegar a la sugestividad y evitar la revictimización del niño o niña que está declarando, cuyo control deberá hacerlo el juez que presiden la audiencia respectiva, y las valoraciones correspondiente de tal deposición las realiza el sentenciados,

cuya acta se incorporará mediante lectura, sin perjuicio de producir el video en el que se publicite la forma de declarar y se garantice de alguna manera la posibilidad de inmediar la declaración del niño/niña.

- Restringir la publicidad total o parcial de la audiencia.

d. Práctica de la prueba de testigos con régimen de protección

Hay que hacer especial referencia a los testigos con régimen de protección, quienes están amparados por limitaciones respecto del imputado sobre la identidad de los mismos, ya que esta es una limitación severa al derecho de contradicción del imputado sobre la credibilidad del testigo, restringiendo además su derecho a conocer a sus acusadores, más aun cuando se trata de testigos quienes fueron beneficiados con un criterio de oportunidad por justicia premial (testigo de la corona).

La protección de víctimas o testigos tiene su fundamento en diversos instrumentos internacionales como la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada y Transnacional (art. 24 p.1), obligando a los Estados a adoptar medidas eficaces para protegerlas contra actos de represalias o intimidación durante su participación en actuaciones judiciales, o que igual injerencia indebida o amenaza sufran sus familiares y demás personas cercanas.

A nivel de derecho comparado se encuentra la Decisión Marco del Consejo Europeo del 15 de marzo de 2001 (numeral 8 inc. 4), en la que se obligan a garantizar que las declaraciones se presten en audiencia pública, pero que las mismas se hagan en condiciones tales que sean compatibles con sus derechos.

En el artículo 6.1 y 6.3 Lit. d) del Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales se exige una valoración probatoria integral y equilibrada respecto del derecho de defensa, prohibiendo

dictar una sentencia condenatoria cuando se refieran exclusivamente sobre la base de testigos anónimos.

En los números 75 y 76 sobre la Seguridad de las víctimas en condición de vulnerabilidad, de las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, en la que enuncia que se recomienda adoptar medidas necesarias para garantizar la protección efectiva de los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en los diferentes procesos penales especialmente a aquellas en condiciones de vulnerabilidad.

Y esa secuencia de ideas en El Salvador, se aprueba la Ley especial para la Protección de Víctimas y Testigos en el año 2006, en la que se contemplan medidas tendientes a la reserva de la identidad física y nominal del testigo, so pena de incurrir en responsabilidad penal en caso de divulgación (art. 147-F Pn.)

No obstante son válidamente admisibles la adopción de medidas de reserva de identidad en la fase instructora, durante la deposición en la fase de juicio a partir de lo dispuesto en el art. 28 de la ley especial supra citada permite al juez sentenciador mediante resolución fundada poder conocer la identidad de la persona protegida, solo para los efectos de interrogatorio y en circunstancia que no sea observado por el imputado, lo que es aplicable cuando el testigo se trata de un niño, niña o adolescente.

Los parámetros de tal medida los otorga el mismo artículo 28, sin embargo, debería por parte del ente acusador presentar los informes técnicos de valoración del riesgo, ya que constituirán indicios sobre la decisión judicial a adoptar, en caso de petición expresa para ello, entre estos criterios se deberían considerar:

- La gravedad del hecho que se conoce
- Relevancia del testimonio para la acreditación del hecho investigado

- Existencia y nivel de riesgo o amenaza de muerte con el declarante o su núcleo familiar
- Nexo de la persona protegida con el hecho delictivo conocido
- Condiciones personales del protegido, entre las que deben considerarse si se trata de una persona que goza de criterio de oportunidad.

Todo ello en atención a que la fase de juicio oral es la etapa en la que se manifiestan los principios procesales en su máximo esplendor, de tal suerte que la necesidad de inmediar, de que las actuaciones sean públicas entre las partes, que se les permita contradecir la prueba producida, en audiencias continuas y de forma concretada, se vuelve indispensable y sobre todo en atención a que el derecho de defensa no radica únicamente en conocer el contenido del testimonio de una persona, sino también el tener la posibilidad de relacionarlo o asociarlo en un contexto temporo-espacial determinado, además de cuestionar sus rasgos físicos o psicológicos que puedan tener incidencia en su credibilidad; y finalmente vinculación s otra manifestación del derecho de defensa material como lo es el conocer e interrogar a los testigos, todo lo cual forma parte del debido proceso.

Este razonamiento ha sido planteado por tribunales internacionales de derechos humanos, como la Corte Interamericana de derechos humanos, y el tribunal Europeo de derechos Humanos, en casos como Loyza Tamayo vrs. Perú, del 17 de septiembre de mil novecientos noventa y siete, y en el informe sobre Seguridad Ciudadana y derechos humanos, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del treinta y uno de diciembre del año dos mil nueve.

e. Regla de la práctica de testimonio de perito

El dictamen pericial rendido durante la investigación no es prueba. La prueba se constituye en la declaración del perito. Esta declaración debe estar referida al contenido del dictamen y sus conclusiones, es decir, la descripción de la persona

u objeto, sustancia u hecho examinado (base de la opinión pericial), las cuestiones o materia del peritaje, los instrumentos utilizados, la técnica o procedimiento aplicado y las conclusiones a la que llego o llegaron. Como medio para refrescar la memoria, el perito puede consultar el informe o dictamen que rindió y además puede consultar notas, publicaciones y utilizar ayudas audiovisuales para dar mayor claridad a las respuestas.

Previo a la declaración sobre el contenido del peritaje, el perito debe ser acreditado como tal por la parte que lo ofreció. Esto se puede hacer mediante prueba documental o con la declaración del perito sobre las credenciales (estudios, experiencia, publicaciones, docencia) que acreditan su idoneidad. (arts. 387 C.Pr.Pn, 20, 387 inc. 3 y 4 CPCM).

- Consideración del testimonio del perito que no hizo el peritaje

Frente a la práctica del testimonio del perito pueden ocurrir tres eventos:

- Que el perito no haya examinado directamente al objeto o sujeto de observación
- Que el testimonio lo rinda un perito que no hizo el dictamen o informe previo
- Que el perito haga el examen en la propia audiencia

La primera situación se puede presentar cuando una persona lesionada se encuentra en un hospital y el perito se basa en la historia clínica, las radiografías, tomografías, que le hizo el hospital. En este caso aunque el perito no realizó los exámenes, ni examino al paciente puede rendir su opinión porque la base de la opinión pericial (lo que tuvo en cuenta el perito para su dictamen) es de carácter Estándar, lo que es válido en atención a que cualquier médico puede interpretar una radiografía o tomografía o leer una historia clínica y dar una conclusión sobre las lesiones causadas.

La segunda situación se puede presentar cuando un perito forense realiza la necropsia y otro va al juicio a dar testimonio, en este caso también resulta pertinente y útil la deposición de este perito, en tanto la pericia practicada por el otro facultativa se elabora sobre la base de un protocolo de necropsia, por ejemplo, al ser de carácter estándar lo puede interpretar y sacar conclusión cualquier perito patólogo forense.

- Preguntas no admisibles para el perito:

El perito no puede ser interrogado sobre aspecto de índole jurídica, como si el imputado actuó con dolo o culpa, pues se tratan de categorías jurídicas y no médicas y por tanto si actuó con dolo o culpa debe ser un tema de prueba y la decisión sobre ello corresponde exclusivamente el juez.

Tampoco puede ser interrogado el perito sobre si la persona es imputable o inimputable porque son categorías jurídicas. El perito debe decir el estado mental del imputado al momento de realizar el hecho.

f. Declaración del imputado

En cuando a la declaración del imputado como medio de prueba debe hacerse consideraciones especiales, pues el art. 381 c.Pr.Pn., indica que luego de la declaración que haya decidido rendir el imputado se le concederá la palabra a las partes para que lo interroguen conforme a las reglas establecidas en el código.

Por lo que primero habrá que señalar que el imputado puede decidir rendir su declaración en forma de relato o pedir ser interrogado por su defensor, sin que sea sometido a juramento o promesa (arts. 92 inc.1 y 93 inc.1 C.Pr.Pn.). En esa orden de ideas en cuanto al interrogatorio de las partes, debe dársele la palabra primero

al abogado defensor, en tanto por razones estratégicas han determinado que haga uso de su medio de defensa, cuyos elementos probatorios aportados se valorarán al momento de la deliberación, y luego cederle la palabra al fiscal para que pregunte lo que estime pertinente, a quien no está obligado a responderle todas las interrogantes elaboradas, como manifestación del derecho a autoincrimiarse (arts. 82 No5, 92 inc. 3 C.Pr.Pn.). Además de acuerdo a lo establecido en el art. 93 inc.1 del mismo código no deberá realizarse un interrogatorio sugestivo, coactivo o efectuado de manera tal que induzca su voluntad.

No obstante, la decisión de no responder a las interrogantes formuladas serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, y en el caso de existir declaraciones anteriores, las mismas pueden ser utilizadas o para fines de refresco de memoria, si el abogado defensor lo estime conveniente, pero no sucedería lo mismo si lo quisiera hacer el abogado fiscal para efectos de las preguntas que él formule, en tanto si bien la legislación establece que se regirán por las reglas del interrogatorio para testigos, éstas deben adecuarse de conformidad a las limitaciones antes citadas.(art. 381 inc.3 C.Pr.Pn.). Es decir, que debe ser interpretado conforme a la constitución el hecho de que ante la decisión del imputado de abstención total o parcial, no pueden ser introducidas mediante lectura sus declaraciones anteriores, pues ha optado por el derecho constitucional a guardar silencio y no auto incriminarse manifestada mediante la abstención de declarar no se puede aplicar esta norma.

Al abordar este tema debe considerarse lo dispuesto en el art. 382 C. Pr.Pn., respecto de “alejar” a coimputados de la sala, cuando uno de ellos ha decidido rendir su declaración sobre los hechos, en tanto se ha afirmado que durante la declaración se pueden aportar elementos de prueba a valorar, éstas afirmaciones pueden ser sujetos a contradicción por parte del resto de imputados, por lo que debe hacerse una interpretación conforme al derecho de defensa y contradicción,

a conocer los elementos incriminatorios incorporados en juicio y al derecho a controvertirlos de forma directa.

Es decir, que esta disposición viola el derecho de defensa material que indica que el acusado tiene derecho a conocer y participar de todos los actos, tiene derecho a conocer a su acusador y los medios de prueba que éste tiene para poder controvertirlos. La única forma de conocer plenamente es estando presente durante la declaración de todos los testigos ya sean de cargo o descargo (los coacusados pueden declarar a favor).

Por otra parte, si el juez debe informarle de lo que sucedió e igual deber tendría su abogado, cuál es el efecto práctico del retiro de la sala. Al contrario, corre el peligro que el juez agregue su subjetividad al relato de lo ocurrido o, que no incluya todo lo relevante o pertinente.

Esta norma va en contra de lo dispuesto Tanto el literal *e)* del numeral 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas[1] como el literal *f)* del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos[2] contemplan el derecho que les asiste a todos los procesados de:

(i) Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo.

(ii) Interrogar o hacer interrogar a cualquier otra persona que como testigo o perito pueda esclarecer los hechos, y

(iii) obtener la comparecencia de todos ellos para ser interrogados en condiciones de igualdad a los testigos de la acusación.

---

[1] Artículo 14-. / […] 3-. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: […] e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

[2] Artículo 8-. Garantías judiciales. / […] / 2-. […] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: / […] f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

Para poder contrainterrogar o hacer que su abogado contrainterrogue a los testigos de cargo, el acusado requiere conocer plenamente lo que éste afirma y para ello, necesita estar presente en la sala de audiencia durante el tiempo en que éstos declaran.

A nivel de Derecho Internacional de los Derechos Humanos ni el Pacto ni la Convención hacen diferenciación o excepción alguna sobre el tipo de declarante (coimputado o coacusado). No se puede alegar que como el abogado si está presente él puede dirigir el contrainterrogatorio porque para ello necesita conocer lo que su representado sepa de lo afirmado por el coimputado.

g. Interrogatorio judicial

La legislación procesal salvadoreña permite las preguntas formuladas por el juez que controla el debate, sin embargo, este tiene una limitación fundamentada en los principio de legalidad, igualdad e imparcialidad, y se refiere a que deben ser con propósitos estrictamente aclaratorios, sobre aspectos ya acreditados en el plenario. (209 inc. 4 in fine, C. Pr.Pn., 20, 369 CPCM), debiendo dar oportunidad a las partes para que presenten objeciones, revocatorias o simplemente realicen las preguntas aclaratorias o de impugnación que estimen convenientes sobre esa información extraída de este interrogatorio judicial.

h. Anticipos probatorios

Se ha sostenido que un sistema acusatorio o de tendencia acusatorio, la fase central del proceso es la plenaria o de juicio y que por tanto la prueba se practica en él. No obstante existe una excepción a esta regla y es la PRUEBA ANTICIPADA. (arts.386 y 305 C.Pr.Pn). Solo se refiere a prueba testimonial.

En atención a ello, el anticipo probatorio es de carácter excepcional, pues se están restringiendo parcialmente el principio de inmediación del juez de conocimiento en su práctica, pero tal como se dicho supra, el que se haya recibido una declaración bajo la modalidad de anticipo probatorio no implica su ofrecimiento directo, sino que siempre debe ofrecerse la prueba testimonial, y acreditarse tanto durante la audiencia preliminar como en la vista pública la existencia de la imposibilidad de la deposición del declarante, para su admisión e incorporación mediante lectura, según sea el caso.

La parte que la ofreció debe indicarle al Tribunal en qué momento va a introducirla para que se permita su reproducción y en esa forma pueda ser valorada junto con las demás pruebas practicadas en la vista pública.

Antes de permitir la reproducción de la prueba anticipada, el Juez debe interrogar a la parte que la practicó y ofreció para la vista pública, si aún subsiste el obstáculo que dio lugar a su práctica de manera anticipada. De subsistir se permitirá su introducción y reproducción. Si ha desaparecido el obstáculo o no subsiste y por tanto, el medio de prueba está disponible para declarar en el juicio, el juez debe ordenar que la prueba se practique en la vista pública. La información sobre la disponibilidad del medio de prueba también puede suministrarla al juez o tribunal la parte contraria y solicitar que se practique el interrogatorio en la vista pública.

Como la regla es la práctica de la prueba en juicio, si se supera el obstáculo y el testigo puede declarar en la vista pública, y deberá practicarse el interrogatorio del testigo. En este caso, el testimonio rendido con antelación al igual que sucedería con las entrevistar previas podría ser utilizada con fines de refresco de memoria o propósitos impugnativos, según sea su procedencia, más aún si este guarda garantía de control judicial. (Art. 212 C.Pr.Pn.)

Entre los obstáculos pueden encontrarse la grave enfermedad que tenga el testigo, la pérdida paulatina de la memoria, la necesidad de salir del país, amenazas graves contra la vida e integridad personal del testigo, su cónyuge o familia, cuando el testigo sea menor de doce años teniendo en cuenta la facilidad de influenciar a un menor de edad.

Para poder practicar la prueba anticipada se requiere:

- Solicitud de parte (fiscal, defensa o victima) en la que se establezcan los motivos fundados para la prueba anticipada, cual es el obstáculo y porque resulta difícil de superar.
- La parte requerirte deberá probarle al juez de Paz o de Instrucción o incluso ante el sentenciados, antes de la audiencia de vista pública la existencia de ese obstáculo y porque se puede prever fundadamente que el medio de prueba, el testigo no podrá llegar a la vista pública. Esta solicitud puede hacerse desde el mismo momento en que se tenga conocimiento del hecho y se inicie la investigación hasta momentos antes de la vista pública.
- Debe dar traslado a la contraparte para las consideraciones de procedencia de la recepción anticipada.

En caso de haberse acreditado su procedencia, en la audiencia respectiva el Juez deberá garantizar el contradictorio, es decir, deberá realizarla con todos los requisitos de prueba practicada en juicio, es decir, con la presencia del Juez, las dos partes, y el testigo será interrogado por quien ofreció la prueba y podrá ser contrainterrogado por la contraparte. La diligencia se debe grabar en audio o video, como si se tratase de la audiencia de juicio, para los efectos de valoración tanto del lenguaje verbal como el lenguaje no verbalizado que hay podido presentar el testigos, y facilidad la valoración del testimonio en la etapa respectiva.

En otra línea de ideas, también podría suceder que quien solicito la prueba anticipada no la ofrezca para el juicio porque la misma no resulto como lo esperaba o simplemente porque no le aporta nada a su teoría del caso. En este evento, como se realizó antes del juicio, tiene que descubrirse por la parte que la realizo y la contraparte o, la víctima, podrían ofrecerla como medio de prueba para ser introducida y reproducida en el juicio.

Es indispensable aclarar que la prueba anticipada no se puede confundir con actos urgentes de comprobación que imponen un tiempo máximo de 24 Horas al juez para resolver si los autoriza o no. En los actos urgentes se presenta la urgencia pero no un obstáculo insalvable para su práctica en la vista pública, como el caso de un allanamiento o una inspección, pero los resultados de los mismos se pueden llevar al juicio a través del investigador que lo realizó, por tanto es un acto urgente pero no es una prueba anticipada.

La prueba anticipada se da cuando el medio de prueba, el medio a través del cual vamos a llevar al juez en el juicio el conocimiento de los hechos no puede llegar al juicio por causas ajenas a la parte. Ej. Grave enfermedad.

i. Regla de la práctica de la prueba documental y por objetos:

En un sistema acusatorio oral toda la prueba debe practicarse en forma oral, por tanto los documentos privados y los objetos o evidencias físicas deben introducirse al juicio a través de un testigo que pueda declarar sobre su origen, pertinencia y autenticidad cuando se requiera probar., en cuyo caso los testigos a través del cual se ingresa una evidencia física o una prueba documental se conocen como TESTIGO DE ACREDITACION.

La evidencia se introduce al juicio para probar a través de ella un determinado hecho relativo a la existencia del delito y la responsabilidad del acusado. (Pertinencia). Ej. Se introduce el arma para probar que con ella se causó la muerte de la persona. Igualmente, debe establecerse su origen (art 248 C.Pr.Pn) y su autenticidad, salvo que las partes hayan estipulado o acordado probatoriamente estos temas y por tanto autoricen su reproducción en la vista pública mediante lectura o su incorporación como objeto o documentos autentico, pertinente.

Esta lectura del documento, aun a pesar a la estipulación probatoria, es a propósito de que el juez conozca su contenido y para efectos de publicidad de la práctica de la prueba, evento en el cual se ordena su lectura o reproducción total o parcial si se trata de un documento contenido en un soporte de video o audio.

Si no hay estipulación el testigo debe reconocer la evidencia física o el documento, y para tales efectos, previo al reconocimiento el testigo debe ser interrogado sobre las características de la evidencia y su capacidad para reconocerlo, es decir porque está en condiciones de reconocerlo (porque es el investigador que lo recogió del lugar o escena de los hechos o fue quien lo analizó, porque lo sometió a los procedimientos de la cadena de custodia, etc.), con esto se sientan las bases que permiten al juzgador saber que el testigo si está en capacidad de reconocer la evidencia porque previamente ha tenido contacto con ella.

En el tema de la producción probatoria los artículos 242 y 243 c. Pr.Pn., en su desarrollo no es integral por lo cual aplicando la disposición respecto que los vacíos puede llenarse con otra disposición que regule temas similares, permitiría darle aplicabilidad supletoria de conformidad a los arts. 20 y 325 CPCM.

“..La parte deberá acreditar previamente su pertinencia con el hecho controvertido, así como su suficiencia para apoyar el hecho que se busca probar.

Para la admisión de esta clase de prueba, la parte deberá solicitar que se autorice la identificación de la prueba material correspondiente, mostrará a la parte contraria la prueba identificada y lo hará también al testigo, para que éste, previo interrogatorio, establezca las bases necesarias para su admisibilidad. Al finalizar el interrogatorio, la parte solicitará al juez o tribunal que se considere marcada y admitida la prueba identificada.

Luego de que la parte ofrezca la prueba, el juez o el presidente del tribunal deberán hacer una determinación sobre su admisibilidad, preguntando previamente a la parte contraria si tiene objeciones al respecto. Si no es objetada, el juez o tribunal tomará su decisión y ordenará que se marque la prueba como admitida o no admitida, según sea el caso.

Una vez reconocida la evidencia y establecida su autenticidad, se puede interrogar al testigo sobre lo que la evidencia muestra o sobre lo que se pretende probar con ella, y es hasta finalizado este proceso de autenticación sobre el origen, pertinencia y autenticidad se pide al juez que la admite COMO PRUEBA para ser valorada. Una vez admitida las partes la pueden utilizar con otros testigos.

Para Admitida la prueba, la parte que la hubiera presentado continuará con el interrogatorio al testigo sobre el contenido sustantivo de la evidencia.

Si hay objeción a la admisión de la prueba, la parte que hubiera objetado deberá argumentar y fundamentar jurídicamente ante el Juez o tribunal las razones de su objeción; o podrá previamente, contrainterrogar al testigo, limitándose a hacerlo sólo sobre la suficiencia de la prueba que éste hubiese aportado. Al finalizar el contrainterrogatorio, la parte fundamentará su posición con respecto a la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba".

Para los efectos penales, la audiencia probatoria equivale a la audiencia de vista pública, en la que se incorpora prueba y se valora la misma.

j. Regla de la práctica de las estipulaciones probatorias (art. 178 C. Pr. Pn.).

Las estipulaciones o acuerdos probatorios que hacen las partes constituyen la prueba. Por tanto, tienen que ser ofrecidas y admitidas y deben ser introducidas en la vista pública para su reproducción para efectos de conocimiento y publicidad. Las estipulaciones deben introducirse durante la fase probatoria dando lectura a la estipulación y el medio de convicción que establece el hecho tenido por probado.

Las estipulaciones pueden ser introducidas al inició de la fase probatoria o durante la declaración de un testigo para conectar lo que dice el testigo con la respectiva estipulación. Ej. Un testigo declara que el hombre que disparó lo hizo con la mano izquierda. En ese evento durante la declaración o al concluir está se puede solicitar permiso al juez para leer la estipulación que establece que el acusado es ambidiestro.

Durante la vista pública las estipulaciones probatorias, en tanto se ha estipulado la producción probatoria, no resulta estrictamente necesario introducirse y reproducirse por lectura, sino que bastaría su relación para quedar en condiciones óptimas para la valoración judicial, a menos que estratégicamente lo haga a través de un órgano de prueba, o se haya hecho una estipulación parcial, respecto de los puntos en controversia, en cuyo caso se pueden incorporar mediante su lectura. (arts. 372 Nos 3y 5 C.Pr.Pn.).

A contrario sensu, si no hubiera estipulación probatoria y durante la vista pública una de las partes desiste de un medio de prueba, Ej. De un perito, no se puede dar lectura al dictamen pericial porque los hechos que él mismo establece, no han sido estipulados, pues el dictamen pericial, cuando no hay estipulación, sólo

puede ingresar con el testimonio del Perito, salvo que las partes se pusiesen de acuerdo para tenerlo por estipulado durante la fase incidental de la vista pública.

Resulta importante señalar que la falta de estipulación concreta no necesariamente traería como consecuencia la no incorporación de la pericia o documento, pues el punto de partida de la misma es la renuncia al derecho de confrontación ante la ausencia de puntos en controversia, por razones de practicidad, eficacia y economía procesal, por lo que piénsese en el caso que se haya admitido la declaración pericial, documental o por objetos, pero no tenemos el órgano de prueba para su incorporación, si escuchada la contra parte asegura que aunque se mandara a traer a éste no tiene preguntas que hacer, no hay razones justificadas para no tener por incorporada el documento, la pericia o el objeto, ya que no tendría sentido hacerlo comparecer a la vista pública, si necesidad de confrontar las conclusiones, la autenticidad o cadena de custodia sobre el objeto, pericia o documento.

En conclusión, la única forma en que los objetos, los documentos privados y los dictámenes periciales entren por lectura, a través de los medios de convicción (del acta de incautación y objeto, informe del perito y el documento en sí) es que exista una estipulación probatoria que indique que HECHOS O CIRCUNSTANCIAS se tienen por probados con esos actos de investigación, y que esa estipulación comprenda así mismo **el origen, la pertinencia y la autenticidad** del objeto, documento o dictamen, además de los hechos o circunstancias no controversiales objeto de la estipulación.

k. Mecanismos de oposición de incorporación de evidencia probatoria. Objeciones

Son un mecanismo para controlar las actuaciones irregulares de la contraparte. Estas actuaciones irregulares pueden ser la violación de una norma constitucional, de una norma rectora o principio procesal o una regla de prueba.

Las objeciones como manifestación del derecho de contradicción puede presentarse durante el curso del todo el proceso, no solo frente a la práctica de la prueba, sino también a su admisibilidad de un medio de prueba ofrecido por la contraparte o decretada oficiosamente por el juez, a la declaración inicial o de apertura y al alegato de conclusión, a las preguntas y a las respuestas.

Aunque la importancia temática de las objeciones radica en la oposición probatoria se harán consideraciones de otros momentos procesales que permiten la presentación de objeciones por las partes procesales.

- **Objeciones a la Declaración Inicial**:

La declaración inicial en donde el fiscal explica la acusación y la defensa informa la orientación de la misma tiene por objeto que el juzgador y el público conozcan los hechos sobre los cuales versara la vista y las pruebas que las partes utilizarán para establecerlos. Por tanto, cualquier manifestación que exceda este objeto puede constituir una irregularidad de la parte que faculta a la contraparte a objetar para que el Juzgador la controle. EJ: la parte además de anunciar la prueba y el tema de prueba hace valoraciones de la misma, le indica al juez porque debe creer en ella. Si la prueba no ha sido practicada, solo enunciada, no puede ser valorada, o el abogado le pide al Juez que se ponga en la posición de la víctima o del acusado apelando con ello a los sentimientos del mismo y no a la ley.

- **Objeciones a las preguntas:**

Las objeciones que se pueden plantear a las preguntas durante el interrogatorio o contrainterrogatorio son.

- Fundamento: No existe base o fundamento para creer que el testigo tiene una respuesta para esa pregunta. Ej. Qué hizo usted después de hablar con el acusado. Primero se ha debido establecer que el testigo hablo con el acusado. P: Hablo usted con el acusado. R: Si. Que hizo después de hablar con él?

- Impertinente: La pregunta no tiene nada que ver con los hechos que se debaten en la vista pública o con credibilidad o con hábito o costumbre.

- Repetitiva. La pregunta ya fue hecha por la misma parte y contestada por el testigo. Es importante aclarar que la misma pregunta puede ser hecha por la contraparte en el contra interrogatorio y no se considera por ello repetitiva.

- Sugestiva: El interrogador sugiere en la pregunta la respuesta. Cualquier persona de razonamiento normal puede entender que el abogado está buscando que confirme lo que él está diciendo o le insinúa la respuesta. Ej.: Es usted zurdo, cierto? Este tipo de preguntas son validas con testigos hostiles en el interrogatorio y con cualquier tipo de testigo en el contrainterrogatorio. Es importante señalar que cuando se hace una pregunta para ubicar en el tiempo y espacio al testigo no es sugestiva. Ej. P: Trabajo usted el 20 de Julio en horas de la noche, R: Si: P: Investigó un hecho sucedido en la Calle Paraíso con 50. Si.

- Argumentativa: La pregunta va dirigida a que el testigo haga una valoración o un argumento y no ha que narre un hecho. Ej. Usted cree que el acusado tenía motivos para matar a su esposa?

- Especulativa: Si la víctima no hubiera estado con usted tomando unos tragos no la hubieran matado?.

- Múltiple o compuesta. Se preguntan varios hechos a la vez dentro de las mismas interrogantes. El bar estaba en un sótano, el sótano es oscuro y ese día había mucha gente en el mismo? Si el testigo responde sí o no, es difícil determinar a cuál de los hechos refiere la respuesta.

- Opinión no calificada. Se pide a una persona que no es perito o experto una opinión calificada o que requiere conocimientos especiales o experiencia en el tema.

- Testigo de oídas o referencia: Se pregunta algo que el testigo no conoció en forma personal y directa sino que le fue referenciado por un tercero, salvo que se haya admitido para esos efectos. Ejemplo: Señor investigador que le dijo imputado antes de ser aprehendido. R/ que lo había hecho porque debía vengar lo que le hizo a su padre.

- Existencia de privilegio y no ha renunciado. El testigo tiene la facultad, el deber o el derecho de abstención y no ha renunciado o no ha sido liberado o no fue advertido por el juez de la facultad o derecho de no declarar.

  Debe de comentarse que existen una serie de preguntas que pueden ser consideradas como ilegales, a saber:

  - Las que vulneran la excepción al deber o derecho de abstención de declarar.
  - Las relacionadas con las conversaciones del acusado con el abogado.
  - Las relacionadas con los acuerdos entre imputado y fiscal fracasados en suspensiones condiciones del procedimiento o procedimiento abreviado.
  - Las relacionadas con el principio de oportunidad frustrado.

- **Objeciones a las Respuestas: (art. 209 C.Pr.Pn., 20, 409 CPCM)**

- No responsiva: Lo contestado por el testigo no se refiere al tema de la pregunta
- De referencia. Lo contestado por el testigo no fue conocido directamente por el sino que lo oyó del testigo directo y no ha sido admitido como testigo de referencia.

En general respecto de las respuestas caben las mismas objeciones que a las preguntas.

- **Objeciones al Alegato de Conclusión: (art. 20, 410 CPCM)**

Las conclusiones finales tienen por objeto ayudar al juez a valorar la prueba. Por supuesto que esta valoración la hará cada parte desde el punto de vista de su rol. Cuando la intervención del abogado excede este propósito se puede objetar:

Las objeciones que se pueden presentar en el alegato de conclusión son:

- Impertinente: argumenta sobre hechos que no fueron tema de prueba. No se presento prueba sobre ese hecho. Ej. Se acusó por Parricidio y no se presentó prueba para establecer el parentesco entre el autor y la victima.

- Utiliza hechos o pruebas no admitidas o excluidas por el juzgador.

- Usa argumentos jurídicos falsos (jurisprudencia o doctrina fuera de contexto o inexistente).

- Argumentación impertinente: racismo, sexismo, ideas políticas, religiosas.

- Argumentación ofensiva. ataca a la persona y no la prueba. salvo inferencias de la prueba.

- Apela a sentimientos o prejuicios del juez.

    - Objeciones a la intervención judicial:

Aunque normalmente las objeciones se formulan por una parte a la contraria, puede eventualmente suceder que el Juez incurra en una irregularidad y que las partes objeten. Ej. Cuando el juez interroga al testigo y la pregunta que hace no es aclaratoria.

O cuando el lenguaje no verbalizado del juez puede dar indicios de parcialidad, aceptando o negando gestualmente la participación de las partes o las respuestas de los testigos o peritos.

CAPITULO IX.: REGLAS DE V ALORACION DE LA PRUE BA: Arts. 179 y 394 CPP.

Debe tenerse claro que la valoración judicial permite dar cumplimiento al deber constitucional y legal de fundamentar cualquier decisión judicial que emita, cuyas características son las siguientes:

I. Expresa. Sin remitirse a elementos de convicción que obran en el proceso o realizar alusión global de la prueba producida, salvo la prueba anticipada y estipulaciones probatorias.
II. Clara. Es decir, comprensibles para todas las partes procesales e incluso para terceras personas, cumpliéndose con ello a función pedagógica del Derecho Penal.
III. Completa. Debiendo referirse a todos los puntos decisivos de la resolución, de lo contrario puede anularse por los ser incompleta su fundamentación.
IV. Legal y legítima. Como se ha sostenido las bases probatorias de la decisión a emitir deben ser válidas, sin omitir pruebas esenciales, y las mismas obtenidas y producidas conforme a las normas constitucionales y legales. Debe valorar la legalidad, pertinencia y utilidad o conducencia de la prueba practicada.
V. Concordante. Lo que conlleva a que la prueba correspondiente al hecho acreditado, por lo que debe tenerse claridad de estos hechos acusados o los hechos ampliados en juicio, pues la calificación jurídica del mismo es función judicial.
VI. No contradictoria en sus argumentaciones o acreditaciones de hechos, en consonancia al principio de No contradicción.
VII. Lógica, por tanto no violatoria de las reglas de la sana crítica. Es decir no puede basar la decisión en subjetividades sino en las reglas de la lógica, la experiencia, el sentido común. Las conclusiones a la que arribe el tribunal debe ser fruto de un razonamiento ponderado de cada prueba practicada e

introducida en el juicio oral y del conjunto de las mismas, que sean razón suficiente para llegar solo a una conclusión.

En esa línea la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que ”…este Tribunal de Casación, considera oportuno recordar, tal como se ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que los jueces de instancia, si bien es cierto son soberanos en las valoraciones de las pruebas que estiman o desestiman, deben siempre indicar las razones suficientes para acreditar o no tomar en cuenta determinados elementos probatorios; además, de que tales razonamientos tienen que estar acordes a las reglas del pensamiento humano……» 338-CAS-2008 .

a) Reglas de valoración especial de algunas pruebas

1. REGLAS DE VALORACION DEL TESTIMONIO:

   Para valorar el testimonio el Tribunal deberá tener en cuenta:

   a. Principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria.
   b. Naturaleza del objeto percibido.
   c. Estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción.
   d. Las circunstancias del lugar, tiempo y modo en que se percibió.
   e. Los procesos de rememoración.
   f. El comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contra interrogatorio.
   g. La forma de sus respuestas.
   h. Su personalidad.

2. REGLAS DE VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL

   a. Idoneidad técnico científica y ética del perito.
   b. Claridad y exactitud de sus respuestas.
   c. Comportamiento al responder.

d. Grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito.
e. Los instrumentos utilizados.
f. Consistencia del conjunto de respuestas o conclusiones

3. REGLAS DE VALORACION DEL DOCUMENTO:
    a. Que no haya sido alterado ni en su forma ni en su contenido.
    b. Que permita obtener un conocimiento claro y preciso del hecho, declaración o atestación de verdad, que constituye su contenido.
    c. Que dicho contenido sea conforme con lo que ordinariamente ocurre.

b. Prueba de daños y perjuicios:

La Prueba de la responsabilidad civil del acusado implica establecer los daños como los perjuicios causados con la conducta delictiva.

El actor civil o el fiscal en su caso, deberán ofrecer y practicar prueba que establezca los daños ocasionados con el delito. Esto incluye el daño emergente y el lucro cesante. El daño emergente puede ser material o personal o ambos y conlleva los costos en que debió incurrir la víctima y el lucro cesante lo que deje de percibir como consecuencia del hecho.

Ej. En un delito culposo, accidente de tránsito se causan lesiones a una persona con incapacidad para trabajar por quince días. Los daños incluyen los costos de hospitalización, medicamentos, rehabilitación y todo lo que dejo de percibir durante esos quince días. Para ello, se deberán presentar los recibos por pago de hospitalización, medicamentos y una certificación laboral en donde consten los ingresos diarios para probar cuánto dejo de ganar en los 15 días.

Los perjuicios: Acá se valora las secuelas físicas y morales que produjo el delito. Si las secuelas son permanentes o no, si produjo pérdida de órgano o

miembro. Si la persona dependía de ese órgano o miembro para su subsistencia, etc.

En caso de muerte se debe valorar lo que la persona produciría durante su vida laboral útil y la pensión que recibiría para establecer en total, de acuerdo con la expectativa de vida de los ciudadanos en El Salvador, cuánto dejó de ganar esa persona. Ese valor se debe llevar a valor presente para el momento de finalizar la expectativa de vida.

Los perjuicios se deben además valorar teniendo en cuenta la totalidad de las personas perjudicadas con el delito. Las personas que dependían económicamente del fallecido o las que la ley reconoce como víctimas y sufrieron un daño moral.

El daño moral está dado por el sufrimiento o dolor de la víctima como consecuencia del delito, Ese dolor puede ser físico o psíquico. El daño moral incide en el ámbito personal en cuanto toca los sentimientos, se puede manifestar en el pesar, la sensación de abandono o de impotencia, de rechazo, etc.

El daño moral se presume: En derecho comparado encontramos sentencias como la de la Corte Colombiana en donde establece “es forzoso presumir que entre personas normales la perdida de una persona ligada por vínculos de la sangre produce un sufrimiento de ánimo, tanto más cuanto más cercano sea el parentesco” Sentencia del 4 de noviembre de 1942. Mag. Agustín Gómez Prada. Esta presunción por supuesto puede ser desvirtuada. Esta es una presunción humana, del juez que dimanara de las declaraciones que muestren el vínculo o relación afectiva.

Los daños y perjuicios causados con el delito se pueden probar por cualquiera de los medios probatorios previstos en la normativa procesal que resulten pertinentes.

c. Decisiones judiciales

En caso de absolución debe el sentenciador tener claridad que debe pronunciarse sobre los aspectos siguientes (art. 398 C.Pr.Pn):

a) Medidas cautelares o de coerción (personal/real)

b) Restitución o comiso de objetos vinculados al proceso

c) Responsabilidad civil

d) Inscripciones (o cancelaciones) pertinentes

Y en los supuestos de condena (art. 399 C.Pr.Pn), los temas a resolver serán a saber:

i. Medidas cautelares o de coerción
ii. Fijación de la pena
iii. Si se otorgará beneficios penitenciarios
iv. Determinación del plazo para pago de multa
v. Determinación de la cuantía de la reparación de daños, costas procesales, personas obligadas a satisfacerlas y con derecho a percibirlos, o la determinación de la responsabilidad civil en abstracto –lleva al declarativo civil-
vi. Destino de objetos
vii. Marginación de documentos falsos (posible cancelación de inscripción)

ANEXOS

ANEXO 1

Ejemplo de diligencias de investigaciones y la discriminación que debe realizarse para identificar los medios probatorios que serían ofrecidos en juicio:

Delito de Homicidio Agravado tentado atribuido a JORGE BUSTAMANTE, en perjuicio de la vida de JAVIER HENRIQUEZ BUSTAMANTE (128, rel 129 No1, 24 Pn.)

COMPONENTE JURIDICO	COMPONENTE FACTICO. FUENTE DE LA PRUEBA	FORMA DE DOCUMENTAR LA PRUEBA	OFRECIMIENTO DEL MEDIO DE PRUEBA	ESTRATEGIA DE DEFENSA
Determinar el sujeto activo del delito (quién?)	Testigo. Víctima Javier Henriquez Bustamante	Entrevista	Testimonial	Determinar que su cliente actuó en legítima defensa
Determinar el cómo se cometió el delito. Mediante arma de fuego Huellas en el arma coincide con las del imputado. Determinar el verbo rector: matar. causa de las lesiones en la zona corporales : abdomen, miembros inferiores por proyectil disparado por arma de fuego	Perito. Victor Cortez	Dictamen Pericial	Pericial	No tiene objeción alguna, pues su estrategia no es que su cliente no disparó sino que lo hizo en legítima defensa
Determinar circunstancias de lugar	Escena	Acta de inspecciones Acta de incautación de evidencia	Aun a pesar que el Art. 372 No1 C.Pr.Pn, sostenga su incorporación mediante lectura al no constituir prueba documental, no deberá ofrecerse, y si hay evidencia física relacionada,	No hay oposición de la defensa, pues no se cuestiona que su cliente disparo un arma y que eso dejo evidencia física en el lugar.

			deberá ofrecerse como prueba mediante objeto.	
Registro de huellas dactilares del imputado	Banco de datos públicos	Certificación	Documental	No hay objeción por la defensa pues no cuestiona las huellas en el arma de fuego
Determinación de circunstancia agravantes. Relación de parentesco entre víctima y victimario	Registro públicos	Certificación	Documental	No hay objeción de la defensa, pues su estrategia es distinta
El arma homicida Los casquillos	Objetos	Acta de incautación de Casquillos y arma calibre 9 mm	Material	No hay objeción por parte de la defensa, por la estrategia establecida.

ANEXO 2

Elementos del descubrimiento y discriminación por parte del ente fiscal sobre el ofrecimiento de medios de prueba.

Ejemplo:

HECHOS ACUSADOS

Que el día veintiocho de enero del año dos mil once, eso de las seis de la tarde con veinticinco minutos, mientras la víctima se encontraba en el interior de la gasolinera ESSO Sensuntepeque, ubicada en la entrada al municipio, a la altura del cantón Las Palmeras, el Jefe de Pista, Oswaldo Figueroa fue sorprendido por dos sujetos de apariencia joven de los cuales da su descripción física y vestimenta, siendo uno de ellos Néstor Ernesto Menéndez Rodezno, quien le apuntó directamente con un arma de fuego, este es joven como de dieciocho años, fornido, piel trigueña, como de uno sesenta y cinco de altura, vestía una camisa Sport color blanca, con rayas, short de lona color celeste, quien trabajó en período de prueba hacía unas tres semanas antes del delito y fue el que le robo el dinero que se encontraba en el escritorio, aproximadamente tres mil ochocientos dólares, se lo llevó a un cuarto donde tiene mercadería y lo encerraron, luego llegaron a sacarlo y le dijeron que abriera una gaveta eléctrica pero ahí no tenían dinero, además le obligaron a que les entregara a punta de pistola y mediante golpes en el pecho, la cabeza y el abdomen, un celular marca Motorola Sony Ericsson, color negro, con cámara de video, en un estuche de cuero color negro y un reloj de puño marca Seiko, color dorado, con brazalete de hule color negro. Luego de esto, entró muy violento a donde lo tenían ya golpeado el segundo sujeto, a quien identificaron como Américo Huezo Rivas le haló el pelo muy fuerte cuando lo llevaban de regreso al cuarto de la caja fuerte y observó que se llevaron el dinero de la venta de la tienda de conveniencia, cuyo monto asciende a la cantidad de quinientos treinta y seis dólares producto y finalmente le robaron su

cartera, documentos personales, DUI, tarjeta del ISSS; NIT, dos Carnet Electorales, libreta de apuntes y 15 dólares en efectivo.

Al resto de personal, integrado por Ezequiel Merino, Juan Trejo y Manuel Rodríguez los encerraron en el baño de los clientes, al momento de que llegaron a la gasolinera a bordo de un vehículo automotor tipo sedán, color negro con vidrios polarizados, pero no pudo reconocer la marca.

DILIGENCIAS DE INVESTIGACION REALIZADAS DURANTE LA INSTRUCCIÓN	FORMA DE OFRECERLO	PERTINENCIA
1) Entrevista de testigo de Oswaldo Figueroa	Prueba testimonial	Probar las condiciones de en que se efectuo el delito, participacion y el monto del apoderamiento
2) Entrevista de Ezequiel Merino, Juan Trejo y Manuel Rodríguez los encerraron en el baño de los clientes.	Prueba testimonial	Probar la llegada de los imputados, el encierro en el baño anterior a la comision del delito y las caracteristicas fisicas de los imputados.
3) Acta de Inspección Ocular Policial realizada sobre la calle principal que conduce al municipio de Sensuntepeque, sobre el cantón las Palmeras por los investigadores Alfonso Martínez y Jacinto Hernández, en la que se relaciona que se encontraron, una gorra color negro y una mancha color parda, al parecer sangre, en la oficina donde retuvieron al jefe de la pista	No se ofrece como prueba documental al tratarse de un acto urgente de comprobación, sino que se ofrecerá la evidencia física encontrada en el lugar.	
4) Una gorra color negro y una mancha color parda, al parecer sangre, en la oficina donde retuvieron al jefe de la pista	Prueba por objetos	Probar que la gorra era llevada por el imputado Américo Huezo y se le cayó durante la huida del lugar
5) Álbum fotográfico y croquis planimétrico, como método de fijación del escenario delictivo con el que se demuestra el lugar donde se suscitaron los hechos, y se observa el hallazgo de las evidencias, consistentes en una gorra color negro y una mancha color pardo al parecer sangre.	Se ofrece como prueba documental demostrativa y se incorpora a través del investigador o por quienes lo elaboraron.	Demostrar las condiciones en las que enconraron la gorra y la mancha de sangre que resulto ser de la victima, señor Figueroa.

6) Peritaje de laboratorio clínico tendente a determinar que la mancha rojiza se trata de sangre humana	Prueba pericial	Probar que la evidencia física es sangre humana
7) Peritaje de ADN en la que se demuestra que la mancha rojiza es sangre y pertenece al señor Oswaldo Figueroa, víctima	Prueba pericial	Probar que la sangre pertenece a la victima y es producto del uso de la fuerza para lograr la sustraccion del dinero
8) Peritaje de ADN sobre los cabellos encontrados en la gorra, los cuales fueron confrontados con una muestra de folículo de cabello extraído del cuerpo del imputado Néstor Menéndez	Prueba pericial	Determinar la participacion delictiva del
9) Auto de resolución y órdenes administrativas de detención giradas el día treinta de julio del año dos mil once	No se ofrece como prueba es solo una forma de documentar un acto	
10) Acta de intervención corporal autorizada por el Juez de primera Instancia de Sensuntepeque	No se ofrece porque es una forma de documentar una diligencia practicada	
11) Acta de registro con prevención de allanamiento realizada el treinta y uno de julio de dos mil once	No se ofrece porque es una forma de documentar una diligencia practicada	
12) Acta de detención e intimación de los imputados efectuada el treinta y uno de julio de dos mil once	No se ofrece como prueba porque es solo una forma de documentar un acto	
13) Dos actas de extracción de fotografías de los sospechosos, provenientes del Registro Nacional de Personas Naturales	No se ofrece como prueba porque es solo una forma de documentar un acto	
14) Dos Actas de Kardex de recorrido fotográfico donde se incluyen las fotografías de los dos sujetos sospechosos a quien el testigo Oswaldo Figueroa os ha mencionado en su entrevista y los ha señalado directamente, en la que participó el investigador Kerin Buenaventura.	No se ofrece como prueba porque es solo una forma de documentar un acto	
15) Informe de la Dirección de Personas Detenidas de la Corte Suprema de Justicia (DIPDE) en donde manifiestan las diferentes detenciones de los participes, entre las que se encuentran, homicidios, extorsiones y secuestros.	A pesar de ser prueba documental no se ofrece porque no tiene pertinencia con el caso	
16) Certificaciones de la impresión de datos e	A pesar de ser	

imagen del trámite actual de emisión del Documento Único de Identidad proveniente del Registro Nacional de Personas Naturales, los imputados	prueba documental no se ofrece porque no tiene pertinencia con el caso	
17) Acta de reconocimiento en rueda de personas realizada en el Centro Penal de readaptación Ciudad Barrios de San Miguel, practicadas con el testigo Oswaldo Figueroa sobre ambos imputados	No se ofrece como prueba es solo una forma de documentar un acto	
18) Actas de ubicación de las viviendas de ambos imputados	No se ofrece como prueba es solo una forma de documentar un acto	

ANEXO 3

ELEMENTOS DE LA ESTIPULACION PROBATORIA

1. Por regla general se presenta por escrito
2. Se debe legitimar la calidad de los espitulantes (fiscal, querellante, actor civil, defensor)
3. Se debe determinar con precisión los acuerdos estipulatorios de admisión y producción probatoria. Total o parcial, a partir de sus consecuencias en la admisión y producción de la prueba

CONSIDERACIONES PROBATORIAS DE LA PRUEBA PERICIAL	CONSIDERACIONES PROBATORIAS DE LA PRUEBA POR OBJETOS	CONSIDERACIONES PROBATORIAS DE LA PRUEBA POR DOCUMENTOS
Aceptación de la técnica aplicada	Aceptación del origen del objeto	Aceptación del origen del documento
Aceptación del procedimiento seguido	Aceptación del respeto de la cadena de custodia	Aceptación del contenido del documento
Aceptación del respeto de la cadena de custodia	Aceptación de la autenticidad del objeto	Aceptación de la cadena de custodia sobre el documento (privado)
Aceptación de las conclusiones periciales		Aceptación de la autenticidad del documento (privado)

4. Se debe acreditar el consentimiento del acusado, ya sea porque éste suscribe el acuerdo estipulatorio o porque en el acta de la audiencia respectiva se deja constancia expresa de la comprensión del referido acuerdo y las consecuencias derivadas del mismo.
5. El cambio de abogados durante el desarrollo de las diversas etapas procesales no hará variar el acuerdo estipulatorio, salvo que se determine que hubo un vicio del consentimiento al momento de prestar la conformidad.
6. Los aspectos estipulados no vinculan la valoración judicial, la cual se queda sujeta a la pertinencia, utilidad, legalidad e idoneidad de los

mismos en consonancia al resto de elementos probatorios que se produjeron en la etapa de juicio.

ANEXO 4

EJEMPLO DE ESTIPULACION PROBATORIA:

Si la tesis de defensa radica en la falta de participación de su cliente y no en la causa de la muerte, resultaría dilatorio recibir la deposición del perito para que reitere las conclusiones plasmadas en su dictamen pericial, las cuales no serán controvertidas por la Defensa Técnica

Ejemplo: "…

En el Instituto de Medicina Legal, Santa Ana, a las dieciocho horas, treinta minutos del día tres de marzo del dos mil once; presente Dr. Pedro Fernando de Paz. Perito forense del Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer", quien a solicitud del Licenciado Oscar Salazar, Fiscal de Santa Ana, ha realizado autopsia médico legal con número correlativo dos mil once- ciento treinta y seis, en el cadáver de JOSE LUIS CALDERON LEMUS, quien era de 16 años de edad, sexo: masculino. Lugar de la escena: lote No.13, Polígono 14, Lotificación Cristales, Cantón Cantarrana. Santa Ana. Fecha y hora del pronunciamiento de la muerte: 03 de marzo del 2,011, 16:45 horas. Asistente de sala de autopsia: Sr. Omar Morán. Características externas individuales: sexo: masculino, edad: 16 años, joven, desarrollo óseo y muscular, estado nutricional: buenos, talla: 1.70 mt, cabello: negro, ojos: café, cejas: rectas, pestañas: presentes, orejas: medianas, lóbulos: adheridos, nariz: mediana, labios: gruesos, constitución física: delgado, color de piel: trigueño. Estado de dentadura: regular, incompleto. Tatuajes decorativos y/o señales traumáticas antiguas: no se observan. Genitales externos: vello púbico de distribución ginecoide. Ano: con dilatación postmortem. Descripción de las ropas: sin camisa, pantalón de vestir color azul de tipo artesanal, cincho de nylon color blanco, calzoncillo tipo bóxer, color negro y gris, marca "Elegant", sin talla y zapatos tipo tenis color blanco, marca "Iggnaki", sin talla. Estado de putrefacción: no. Antropofagia: no. Rigidez cadavérica: ausente. Livideces cadavéricas: transitorias dorsales. Córneas: opalescentes. Pupilas mióticas. Tanatocronodiagnóstico: de 3 a 9 horas. Evidencia externa de trauma reciente: presenta las siguientes heridas de arma de fuego: herida uno: orificio de entrada de 0.5 cm en el labio superior derecho, a 15 cm de la coronilla y a 3 cm de la línea media, con tatuaje de pólvora circundante de 6 por 9 cm, con orificio de salida en el área mastoidea derecha, de 1 por 0.5 cm a 13 cm de la coronilla y a 5 cm de la línea media, con trayecto de adelante hacia atrás,

hemorrágico en su área derecha, a nivel del carrillo izquierdo. Lengua: no lesiones. Cuello: Faringe: con infiltrado hemorrágico en su pared izquierda. Esófago y laringe: no lesiones. Hueso hioides: no lesiones. Tórax: tráquea y bronquios: mucosas pálidas. Mediastino: no lesiones. Cavidades pleurales: derecha e izquierda: vacías. Pulmones: derecho e izquierdo: poco congestionado, no lesiones, parénquima uniforme al corte. Corazón: pericardio: no lesiones. Cavidad pericárdica: con 4 cc de líquido claro. Epicardio y endocardio: no lesiones. Válvulas: mitral, tricúspide, aórtica y pulmonar: 9, 12, 5 y 5 cm respectivamente, todas sanas. Cámaras cardiacas: con sangre y coágulos. Miocardio: espesor de los ventrículos: izquierdo: 1 cm, derecho: 0.3 cm, características: parénquima uniforme al corte. Aorta no lesiones. Ostiúm coronarianos: libres. Coronarias: permeables. Malformaciones congénitas: no. Abdomen: espesor del panículo adiposo: 0.5 cm. Cavidad abdominal: libre. Diafragma: no lesiones. Estómago: con 1000 cc de residuos alimentarios semidigeridos. Mucosa: sana. Duodeno, intestinos, apéndice cecal: no lesiones. Recto: con escasas heces pastosas. Hígado: superficie lisa, pálida, no lesiones, parénquima uniforme al corte. Vías biliares: libres. Vesícula biliar: con 20 gramos de líquido claro. Páncreas y peritoneo: no lesiones. Riñones: derecho e izquierdo: pálidos, no lesiones. Pelvis renal: libres. Uréteres: sin particularidades. Vejiga: con más o menos 9 cc de orina clara. Próstata: blanda. Testículos, pene, periné y esfínter anal: sin lesiones. Sistema endocrino: no presenta lesiones en hipófisis, tiroides ni suprarrenales. Bazo: pálido, de aspecto arrugado. Huesos y músculos: no otras lesiones. Médula espinal: con infiltrado hemorrágico a nivel del foramen magno. Estudio toxicológico: en sangre y orina. Diagnósticos anatomopatológicos: fractura del cráneo, maceración del cerebro, fractura de mandíbula. Causa de muerte: el trauma craneoencefálico severo por proyectil de arma de fuego. Resumen: se practica autopsia médico legal con número correlativo 2,011-136, al cadáver de JOSE LUIS CALDERON LEMUS, de 16 años de edad, a solicitud del Licdo. Oscar Salazar, de fecha 03 de marzo del 2,011, con historia que le dispararon. Al examen presenta cinco heridas en la cabeza, cuello y espalda de arma de fuego. se procede a la disección por planos encontrando fractura del cráneo, maceración del cerebro y fractura de la mandíbula. No presenta lesiones en vísceras torácicas, ni abdominales. Siendo la causa directa de la muerte el trauma craneoencefálico severo por proyectil de arma de fuego. Se anexa esquema y se

HECHOS SUJETOS A ESTIPULACION:

1. Que examinó un cadáver
2. Que la hora probable de la muerte entre 3 y 9 horas antes de las dieciocho horas con treinta minutos del tres de marzo del dos mil once.(tanotacronodiagnóstico)

3. La evidencia física que presentó el cadáver, vinculadas a las heridas que presentaba, en cabeza, cuello y espalda de arma de fuego, con las dimensiones enunciadas, con fracturas de cráneo, maceración del cerebro y fractura de mandíbula.
4. La causa de la muerte señalada en el dictamen. Fractura craneoncefálica severa por proyectil de arma de fuego
5. Que la técnica utilizada para la realización de la pericia fue la adecuada
6. Que sobre el cadáver se guardo la debida cadena de custodia

Y se estaría frente a una estipulación probatoria total, incorporando a juicio mediante lectura el dictamen pericial, teniendo por asumidos los hechos estipulados, los cuales serían valorados por el sentenciador

Ahora piénsese en el supuesto que el cadáver se hubiese encontrado en el fondo de un río cuyo efecto físico del agua es la preservación de los objetos que se encuentran en él, pues tiene la capacidad de detener los procesos bacteriológicos y enzimáticos, por lo que el tiempo probable de muerte establecido en el tanotacronodiganóstico presentaría mayor margen de probabilidad. Ante ello, se podría presentar una estipulación parcial, sobre el resto de aspectos relacionados con anterioridad, y el perito solo se presentaría a juicio para declarar sobre el efecto del agua en la evidencia física de descomposición del cadáver en atención al tiempo de la muerte. En consecuencia, cualquier línea de interrogatorio sobre los aspectos estipulados son objetables y así debería ser declarado en caso de plantearse una objeción durante el interrogatorio respectivo.

La procedencia de la objeción también operaría respecto de la declaración de cualquier otro testigo sobre los puntos estipulados.