



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ

VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL
PANAMEÑO

ALBERTO HASSIM GONZÁLEZ HERRERA

TÉISIS PRESENTADA PARA OPTAR AL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN EN
CIENCIAS PENALES

PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ

2005

UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN

DERECHO CON ESPECIALIZACION EN CIENCIAS PENALES

Título del trabajo de tesis: "LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL PANAMEÑO"

Nombre del estudiante: ALBERTO HASSIM GONZALEZ H.

Cédula: 8-366-621

Miembros del Jurado:

- a. DR. CARLOS MUÑOZ ROBE
b. DRA. ALBA GUERRA DE VILLALAZ
c. DRA. JULIA E. SAENZ

Calificaciones que otorgan:

A : 95

A = 95

A = 95

A = 95

Nota final promedio:

Observaciones generales del jurado:

EL ESTUDIANTE REALIZO UNA AMPLIA EXPOSICION DE SU TRABAJO Y DEMOSTRO UN DOMINIO COMPLETO DE LA PROBLEMÁTICA TEORICA Y PRACTICA QUE EL MISMO CONLEVA, CON IMPORTANTES REFERENCIAS AL DERECHO

COMPARADO. EN LA EXPOSICION ORAL CONTESTO CON PROPIEDAD TODAS LAS PREGUNTAS DEL TRIBUNAL Y SE LE

CONCEDIO POR UNANIMIDAD LA CALIFICACION CORRESPONDIENTE.

Firma de los miembros del jurado:

a. [Firma]

b. [Firma]

c. [Firma]

Firma del coordinador del programa

Firma del estudiante

Fecha: 13/ Julio/ 2005

Firma del representante de la
Vicerrectoría de Inv. y Postgrado

Firma del decano
Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas

25 AGO 2005

del acta

17

DEDICATORIA

A mis padres, Alberto y Sandra;
A mi esposa Inés Janette,
y a mis hijas Andrea Isabella y María Inés,
por su paciencia y amor incondicional.

AGRADECIMIENTO

A los héroes anónimos, que me exhortaban con sus aportes a cristalizar este trabajo.

ÍNDICE

Introducción	i
Resumen	iii
Summary	v
Justificación	vii
Descripción	viii
A. Hipótesis de Trabajo	x
B. Metodología	xi
C. Objetivos	xi
1. Generales	xi
2. Específicos	xii
Capítulo I	
Aspectos generales sobre la prueba en el proceso penal panameño	1
A. Concepto de Prueba	1
1. Significado etimológico	1
2. Actividad humana	2
3. Actividad de investigación	2
4. Actividad procesal	4
B. Fuente y medio de prueba	7
1. Concepto de fuente de prueba	7
2. Concepto de medio de prueba	7
3. Distinción entre fuente de prueba y medio de prueba	7

C. Clases de medio de prueba	8
1. Según su contradicción	8
1.1. Prueba sumaria	8
1.2. Prueba controvertida	9
2. Según su objeto	10
2.1. Prueba directa	11
2.2. Prueba indirecta	11
3. Según la credibilidad	12
3.1. Pruebas formales	12
3.2. Pruebas sustanciales	12
4. Según su capacidad de enervar la presunción de inocencia	12
4.1. Pruebas de cargo	12
4.2. Pruebas de descargo	14
5. Atendiendo al apego a la Ley	14
5.1. Pruebas lícitas	14
5.2. Pruebas ilícitas	16
6. Atendiendo a la actividad probatoria	21
6.1. Pruebas judiciales	21
6.2. Pruebas extrajudiciales	24
7. Atendiendo al momento de presentación	25
7.1. Prueba ordinaria	25
7.2. Prueba extraordinaria	25

D. Objeto de prueba en el proceso penal	25
1. El hecho punible	27
2. La vinculación del imputado	28
3. La destrucción de la presunción de inocencia	29
E. Fin de la prueba en el proceso penal	33
1. Demostrar la verdad	33
2. Fijar los hechos	34
3. Lograr la convicción del juez	35
F. La carga de la prueba en el proceso penal	36
1. No existe carga de la prueba	37
2. La carga de la prueba la tiene el Estado	37
3. Nuestro medio	38

Capítulo II

Principios rectores de la prueba en el proceso penal panameño	42
A. Autoresponsabilidad	43
B. Contradicción y oportunidad de la prueba	45
C. Veracidad, lealtad y probidad	46
D. Adquisición procesal o comunidad de la prueba	48
E. Inmediación y producción de la prueba	49
F. Publicidad	50
G. Necesidad de la prueba	52
H. La mínima actividad probatoria	53
I. Unidad de la prueba	56

J. Formalidad y legitimidad de la prueba	57
K. Pertinencia y conducencia de la prueba	59
L. Obtención coactiva de la prueba	59
Capítulo III	
La actividad de investigación	63
A. Inicio de la investigación	63
1. Denuncia	64
2. Querrela	65
3. De oficio	66
B. Comprobación del hecho punible	67
1. Declaraciones juradas	68
2. Opinión pericial	71
3. Elementos indiciarios	74
3.1. Indicio de presencia	77
3.2. Indicio de mala justificación	77
3.3. Indicio de móvil delictivo	78
3.4. La cadena de custodia de los rastros, huellas e indicios	78
4. Prueba sumaria	80
C. Citación del imputado	83
1. Declaración indagatoria	83
2. Declaración del coimputado	90
3. Diligencias de reconocimiento	91

3.1. En rueda de detenidos	92
3.2. En fotografías	93
3.3. En retrato hablado	94
3.4. En video	94
3.5. En grabaciones de la voz	95
D. Preparación de la acusación	96
1. La Vista Fiscal	98
2. La oposición a la Vista Fiscal	99
3. La Querella	100
Capítulo IV	
Los actos de investigación en la Fase Intermedia	103
A. Los elementos del sumario	105
B. Los elementos aportados por el querellante	106
C. Los elementos aportados por la defensa	106
D. Validez de la investigación	107
E. La orden de ampliación	111
Capítulo V	
La actividad probatoria en el proceso penal panameño	120
A. Breve examen de los Sistemas Procesales	120
1. Sistema acusatorio	120
2. Sistema inquisitivo	122
3. Sistema mixto	124

B. Nuestro sistema	125
1. Código Judicial de 1917	125
2. Código Judicial de 1987	131
3. Código Judicial modificado por la Ley N°1 de 1995	134
4. Código Judicial reformado por la Ley N°23 de 2001	136
5. Nuestra propuesta	138
5.1. Declaración del imputado	140
5.1.1. Medio de defensa	141
5.1.2. Medio de prueba	143
5.1.3. Medio de defensa y medio de prueba	144
5.2. Prueba testimonial	145
5.2.1. Testigos hábiles e inhábiles	146
5.2.1.1. Testigos hábiles	146
5.2.1.2. Testigos inhábiles	146
5.2.2. Testigos sospechosos y no sospechosos	147
5.2.2.1. Testigos sospechosos	147
5.2.2.2. Testigos no sospechosos	148
5.2.3. Testigos presenciales y no presenciales	148
5.2.3.1. Testigos presenciales	149
5.2.3.2. Testigos no presenciales	149
5.2.4. Testigo víctima	150
5.2.5. Testigo incógnito	151

5.2.6. Testimonio del coimputado	152
5.2.6.1. Naturaleza jurídica	153
5.2.6.2. Italia	154
5.2.6.3. Alemania	155
5.2.6.4. Derecho anglosajón	157
5.2.6.5. España	160
5.2.6.6. Perú	161
5.2.6.6. Nuestro medio	161
5.2.7. Testigos técnicos	166
5.3. Prueba anticipada, preconstituida o de difícil reproducción	167
6. Anteproyecto de Código Procesal Penal de 1997	172
7. Anteproyecto de Código Procesal Penal de 1999	174
8. Régimen de Responsabilidad Penal para la adolescencia	174
C. Principios que se cumplen al practicar la prueba en el juicio oral	178
1. Oralidad	178
2. Inmediación	184
3. Contradicción	186
4. Publicidad	195
5. Igualdad	197
6. Unidad y concentración del debate	198
D. Importancia de la práctica de pruebas en el juicio oral	203

1. Es un derecho fundamental del imputado	204
2. Permite comprobar si el procesado es responsable	207
E. Valoración de la prueba en el juicio oral	207
1. Actos de investigación	207
2. Actos de prueba	208
2.1. In dubio pro reo y prueba para mejor proveer	211
3. Consideración de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos	217
4. Observancia de la Constitución	217
5. Situación actual	218
6. Propuesta de lege ferenda	219
6.1. Eliminar la ampliación del sumario	219
6.2. Creación del juez de garantías, del juez de la etapa preparatoria y del Tribunal de juicio	220
6.3. Modificación del artículo 2244 del Código Judicial	220
Conclusiones	222
Recomendaciones	223
Bibliografía	224
Anexo N°1 Proyecto de Ley de Fortalecimiento de la Presunción de Inocencia y del derecho de defensa	237
Anexo N°2 Gráficas de encuestas efectuadas	242

INTRODUCCIÓN

La administración de justicia constituye uno de los pilares fundamentales del Estado, a tal punto, que esta va a constituir el espejo donde se refleja la sociedad.

Dentro del sistema, ocupa un sitio especial la configuración del proceso penal, dado que al mismo corresponde enmendar los agravios más lacerantes que se den en el entorno social.

Por ser ello así, la observancia de las garantías fundamentales no debe ser un mero enunciado, plasmado en convenios internacionales, la Constitución vigente y en un código de procedimiento. Todo lo contrario, se convierte en una mística y filosofía que orienta el actuar del Juez en cada acto que realiza desechando el apotegma clásico: “los jueces son la boca de la ley”.

El presente trabajo, versa de la arista más neurálgica de nuestro proceso penal, como lo es la actividad probatoria que se da en éste.

El primer capítulo, examina los aspectos generales de la prueba y el segundo capítulo, los principios que rigen la prueba en el proceso penal panameño.

Al entrar al tercer capítulo, sobre aspectos relacionados con la actividad investigativa, veremos la etapa preparatoria, en la que estimamos que se da la recopilación de actos de investigación, necesarios para lograr el enjuiciamiento del sujeto vinculado a la comisión de un hecho punible.

Versa el cuarto capítulo, sobre los actos de investigación en la fase intermedia, donde puntualizamos los factores a favor y en contra de la vigencia de la ampliación de la etapa preparatoria, conocida en nuestro medio como la ampliación del sumario.

El capítulo quinto, analiza la actividad probatoria en el proceso penal panameño, la cual se verifica en la fase de juicio oral y público, sitial donde se tiene que acreditar la responsabilidad del acusado, observando los principios de: contradicción, inmediación y oralidad. A la vez, comprobamos que esta fase es la que mayor efectividad reconoce a la presunción de inocencia y al debido proceso.

No pretendemos agotar el tema, puesto que surgen más dudas al dar un vistazo a los diversos modelos del derecho comparado, pero si dejar claro, que basados en la normativa fundamental vigente, puede darse un cambio de actitud de parte de los operadores judiciales si reconocen la primacía de los valores superiores que garantizan la sociedad democrática y la dignidad de la persona humana.

RESUMEN

El examen de los principios que rigen la actividad probatoria nos permite comprender la configuración que la misma presenta en nuestro proceso penal. Las distintas etapas que lo conforman implican la realización de actos propios a cada etapa.

Quien resulte sometido al proceso, debe contar con el derecho fundamental a contrariar la prueba de cargo y proponer prueba de descargo.

El Estado democrático de derecho exige la observancia plena de todas las garantías fundamentales con las que cuenta el imputado, no son concesiones ni cortesías, son imperativos que deben guiar la actividad de todos los operadores judiciales.

La etapa preparatoria recaba elementos propios de investigación, los cuales sirven para lograr el enjuiciamiento si demuestran la existencia de la comisión de un ilícito y de la vinculación de alguna persona.

La etapa de calificación es una etapa de filtro, en la cual se determina si los actos de investigación cumplen su función de mostrar un delito y la probable responsabilidad de quien resulte como sindicado.

La etapa de juicio público, es la puesta en escena de la obra, donde quien acusa le corresponde el papel de destruir la presunción de inocencia y probar la culpabilidad y quien defiende sentar aunque sea la duda razonable, que mantiene incólume la presunción de inocencia.

La Constitución correctamente aplicada no sucede a la Ley, por el contrario, prima sobre la Ley, al constituir sus garantías valores superiores sobre los cuales todos los cuerpos legales del ordenamiento positivo descansan.

Más que la transformación de nuestro proceso, urge el cambio de actitud de dar preeminencia a los valores democráticos y derechos fundamentales por encima de cualquier cosa, para dar sentido al Estado de derecho en el que la responsabilidad penal no se presume sino que se prueba, por ser todo sujeto inocente hasta que en juicio público se demuestre lo contrario.

SUMMARY

The examination of the principles that govern the probatory activity allows us to understand the configuration that the same one presents in our penal process. The different stages that conform it imply the accomplishment of own acts to each stage.

Who is put under the process must count with the fundamental right to oppose the position proofs and to propose unloading proofs.

The democratic State of right demands the total observance of all the fundamental guarantees on which it counts the imputed one, there are not concessions or courtesies, there are imperative that have to guide the activity of all the judicial operators.

The preparatory stage it is to obtain the elements of investigation, which serve to get the judgment if they demonstrate the existence of the commission of an illicit one and of the entailment of some person.

The qualification stage is a filter stage, in which it is determined if the investigation acts show the crime and the probable responsibility from that is like syndicate.

The stage of public judgment, is the putting in scene of the work, where the one who accuse has the roll to destroy the innocence presumption and to prove the culpability and the one who defends to seat although a reasonable doubt, that the innocence presumption maintains unharmed.

The Constitution correctly applied is not behind the Law, on the contrary, it is above the Law, when its guarantees establish superior values on which all the legal bodies of the positive ordering rest.

More than the transformation of our process, the change of attitude is urgent to give preeminence to democratic values and fundamental rights over anything, to give sense to the State of right in which the criminal responsibility is not presumed but proved, because everybody is innocent until in public judgment the opposite it is demonstrated.

JUSTIFICACIÓN

A través del proceso penal, el Estado lleva a cabo la intervención en los conflictos más graves de los asociados y construye una solución basada en la normativa vigente. Se trata de evitar la autojusticia o la venganza privada así como la imposición de la voluntad de los más fuertes sobre los más débiles.

Ninguna decisión a que arribe un ente jurisdiccional, puede prescindir de la actividad probatoria, mucho menos en la esfera penal.

La garantía fundamental de la presunción de inocencia, obliga a comprobar en juicio público que el sujeto acusado de la comisión de un delito es responsable del mismo.

El reconocimiento e incorporación de instrumentos internacionales sobre derechos humanos a nuestra legislación, impone al Estado, la obligación de respetarlos y a quienes se ven envueltos en las tareas de la administración de justicia como operadores a aplicarlos.

Nuestro trabajo de investigación se avoca a examinar la actividad probatoria en la fase preparatoria (instrucción) e intermedia y a evaluar la fase de juicio oral en el proceso penal panameño.

A través del análisis sistemático de la normativa vigente, a la luz de la doctrina, de la jurisprudencia y del derecho comparado; comprobaremos la eficacia de los principios de contradicción e inmediación de la prueba, así como las ventajas y desventajas de nuestro sistema de enjuiciamiento penal.

DESCRIPCIÓN

Los cambios experimentados por las sociedades han llevado a la transformación de sus instituciones.

El modelo de juzgamiento penal no ha escapado a ello. Inicialmente, regía un sistema acusatorio, respetuoso de la dignidad del hombre, en el mismo, quien acusaba debía demostrar al tribunal de la causa que el acusado era responsable de la comisión del delito endilgado.

Posteriormente, el Estado se apropia del conflicto en aras de lograr un control más efectivo, interviene en la persecución del delito, investigando y juzgando a los responsables. Con ello, desaparece el respeto a la dignidad humana, el investigado pasa de sujeto a objeto del proceso, constituyendo su confesión la principal prueba de su responsabilidad. El fin justifica los medios y todo acusado de cometer delito tiene la obligación de probar su inocencia, aún a pesar de encontrarse privado de su libertad e incomunicado en la mayoría de los casos.

Las críticas a esta situación tuvieron acogida y no podía tenerse como válida la confesión del imputado obtenida bajo torturas para satisfacer los intereses de la justicia.

La revolución francesa que marcó un hito en la historia de la evolución de la humanidad, llevó a que años después se transformará el proceso penal, incorporando al sistema inquisitivo de juzgamiento, algunos principios del sistema acusatorio.

Pese a esto, se mantuvo el secreto y la escritura durante la instrucción del sumario. La participación del defensor así como la observancia de los principios de oralidad, publicidad y contradicción de la prueba se reservaban para la audiencia plenaria.

Este modelo inquisitivo reformado, que consagró el Código de Instrucción Criminal francés de 1808 influyó en toda Europa Continental y luego pasó a Latinoamérica.

Panamá, como otra de las regiones conquistadas por la corona española sufrió la transformación de su idiosincrasia, cultura y costumbres. Las normas importadas de la península ibérica hasta 1821 rigieron el proceso penal; asimismo, durante nuestra unión a Colombia rigió la legislación de esta.

En 1917 se expide nuestro primer Código Judicial que reguló el proceso penal en nuestro país hasta 1987.

A partir de 1987, se adopta un nuevo Código Judicial, que reemplaza a su antecesor y con diversas reformas ha tratado de adecuar su libro III, de Procedimiento Penal a las tendencias actuales de juzgamiento.

No obstante, en cuanto a la actividad probatoria, siguen vigentes los vestigios del sistema inquisitivo, verbigracia, el artículo 2244 del Código Judicial que permite al tribunal valorar las declaraciones de testigos y peritos recabadas en el sumario, sin necesidad de ratificación, salvo que algún sujeto procesal haya solicitado interrogarlo.

Lo anterior pugna con el principio de contradicción, consagrado tímidamente por los artículos 22 y 32 de la Constitución Política y los artículos 8

y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respectivamente.

Analizar la actividad probatoria en el juicio oral del proceso penal panameño, nos permitirá verificar hasta que grado la legislación permite la observancia del artículo 22 de la Constitución Política.

A. Hipótesis de trabajo

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como nuestra Constitución Política establecen el derecho a interrogar a los testigos de cargo o descargo de todo sujeto acusado de la comisión de un delito.

Este derecho fundamental, en la práctica solo admite dos excepciones en nuestro sistema de juzgamiento penal como lo son: el juicio abreviado y la falta de interés de la defensa de repreguntar a los testigos y a los peritos que comparecieron a declarar durante la fase de investigación preparatoria.

Dichas excepciones no pueden constituir la práctica generalizada y mucho menos, convertirse en regla general porque se estaría promoviendo la inacción del Ministerio Público, cuyo trabajo es investigar los delitos y demostrar en juicio público la culpabilidad de quienes resulten llamados a juicio por su vinculación a los mismos.

B. Metodología.

Emplearemos como método de investigación el método deductivo, partiendo de los aspectos generales sobre la prueba en el proceso penal panameño, los principios rectores de la prueba en el mismo, la prueba durante la investigación preparatoria y durante la audiencia preliminar.

Aunado a ello, impulsaremos la necesidad de promover la práctica de pruebas en el juicio oral, como condición indispensable para que el juzgador concluya que puede emitir una sentencia condenatoria solo si ha percibido elementos de convicción tendientes a desvirtuar la presunción de inocencia.

C. Objetivos.

1. Generales

Reconocer los aspectos generales sobre la prueba en el proceso penal panameño.

Valorar los la concepción de la prueba en los diversos sistemas procesales.

Estimar el tratamiento de la prueba en las diversas fases del proceso penal panameño.

Analizar la actividad probatoria en el juicio oral panameño.

2. Específicos

Distinguir los principios rectores de la prueba en el proceso penal panameño.

Señalar los efectos de la prueba incorporada durante la investigación preparatoria del proceso penal panameño.

Puntualizar las consecuencias de prescindir de la práctica de prueba en el juicio oral.

Examinar las excepciones a la práctica de pruebas en el juicio oral.

Argumentar la importancia de observar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Política.

Proponer la modificación del Código Judicial en lo concerniente a la validez de la prueba recabada durante la instrucción del sumario.

CAPÍTULO I ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL PANAMEÑO

A. Concepto de prueba.

1. Significado etimológico.

La voz prueba proviene del latín probatio, probationis, según SENTÍS MELENDÓ, y éste deriva de probus que supone lo bueno, recto, honrado. (SENTIS MELENDÓ, 1979, p. 33).

La prueba es:

“...la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 1992, p. 1685).

Para CAFFERATA la prueba es:

“...lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente.” (CAFFERATA, 1994, p. 3).

DELLEPIANE sostiene:

“La prueba (certeza) resulta de la confirmación o acuerdo entre las cosas u operaciones confrontadas.” (DELLEPIANE, 1994, p. 8).

Por su parte, MANS PUIGARNAU define la prueba como:

“...la manifestación razonada de la verdad o falsedad de una proposición fáctica.” (MANS PUIGARNAU, 1978, p. 195).

El empleo del vocablo se ha hecho tan común, que la prueba supone la comprobación de un hecho o suceso acaecido.

2. Actividad humana.

La prueba como actividad humana se produce por el actuar o desenvolvimiento de cada persona dentro de su entorno social.

Todos a diario, realizamos acciones tendientes a demostrar o a expresar nuestros sentimientos (odio, ira, alegría, amor, felicidad, frustración, entre otros).

Por ende, la prueba va a ser producto de la actividad humana. Independientemente, que se den hechos ajenos a la voluntad del hombre, es su interés, registrar o dar fe en un momento dado, de un fenómeno de la naturaleza como un sismo, una inundación o un cambio de estación.

La prueba no solo va a ser relevante para el derecho, es importante en el giro normal y completo del sistema social, de allí la necesidad de guiarnos por el reloj, las calificaciones, los exámenes médicos, ejercicios físicos y los recibos de pago, que dejarán constancia de ciertas situaciones.

FRAMARINO DEI MALATESTA anotaba:

“...la prueba en general es la relación concreta entre la verdad y el espíritu humano con respecto a sus especiales estados de credibilidad, de probabilidad y de certeza.” (FRAMARINO DEI MALATESTA, 1995, Pp. 95-96).

3. Actividad de investigación.

La prueba es realizada con el propósito de establecer que elementos o personas concurrieron para que se diera un suceso determinado.

El Ministerio Público o la Policía Técnica Judicial llevan a cabo en nuestro medio la recepción y práctica de pruebas válidas para la averiguación de los delitos, lo que permite reconocer que la prueba supone también una actividad de investigación, instrucción o preparación de la acusación para la audiencia preliminar.

Las diligencias sumariales, de conformidad con la denominación que se infiere del artículo 2041 del Código Judicial, son los elementos probatorios recabados durante la investigación preparatoria o instrucción del sumario. El mismo expone lo siguiente:

“Artículo 2041. Los agentes del Ministerio Público, como funcionarios de instrucción, podrán trasladarse a cualquier punto de su circunscripción, para la práctica de las diligencias propias del sumario. También podrán comisionar, fuera de su circunscripción, con el mismo carácter, a otros agentes del Ministerio Público de igual o inferior categoría, para que practiquen la investigación sumaria o determinadas diligencias de ella. **En ningún caso se tendrán como diligencias del sumario, las practicadas por personas o funcionarios, que no tengan la calidad de funcionarios de instrucción, salvo los casos expresamente señalados en la ley.**”

Puntualizan BURGOS LADRÓN DE GUEVARA y GIMENO SENDRA, que los actos de investigación, tienen el objeto de fijar los hechos en el procedimiento y dotar al juez de los elementos para convencerlo sobre las afirmaciones de los sujetos procesales. (GIMENO SENDRA, 1992, p. 443; BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, 1988, p. 77).

4. Actividad procesal.

Como es sabido, la prueba debe recabarse durante el curso del proceso, en la fase respectiva, para que pueda servir al juzgador para emitir sentencia, de allí que la mayoría de los estudiosos sobre el tema coincidan en que se trata de una actividad procesal (ASENCIO MELLADO, 1989, p. 15; BENTHAM, 2002, p. 3; CARRASCO y POZA CISNEROS, p. 38; COUTURE, 1990, P. 215; DELLEPIANE, 1994, p. 10; ESPARZA LEIBAR, 1995, p. 35; FLORIÁN, 2001, p. 165; FRAMARINO, 1995, p. 108; GUASP, 1968, p. 321; JAUCHEN, 1992, p. 17; MITTERMAIER, 1979, p. 140; MONTERO AROCA y OTROS, 1999, p. 278; MUÑOZ POPE, 2004, p. 95; PARRA QUIJANO, 1988, p. 3; ELLERO, 1998, p. 61; RAMOS MÉNDEZ, 1991, p. 342; STEIN, 1999, p. 7; TSCHADEK, 1999, p. 1, entre otros).

PIETRO CASTRO Y FERRANDIZ y GUTIERREZ DE CABIEDES precisan la prueba como:

“...actividad procesal a diferencia de los actos de averiguación de la instrucción sumaria, es la que se desarrolla por los órganos jurisdiccionales y por las partes para obtener la demostración de la verdad de los hechos de la causa, de la participación de los sujetos a quienes se acusa y de todo cuanto se refiere al objeto civil del proceso penal.” (PIETRO CASTRO Y FERRANDIZ y GUTIERREZ DE CABIEDES, 1989, p. 224).

Por su parte, HUERTAS MARTÍN subraya:

“..en el proceso penal la prueba está constituida por la actividad procesal de las partes y del propio juez o tribunal encaminada a la determinación de la veracidad o no de las afirmaciones que sobre los

hechos efectúan las partes, y cuya finalidad no es otra que la de conducir al órgano judicial sentenciador a la convicción psicológica acerca de la existencia o inexistencia de dichos hechos, siendo necesario añadir que esta actividad ha de desarrollarse a través de los cauces legalmente establecidos y de acuerdo con los principios que rigen en este ámbito, fundamentalmente los principios de contradicción, intermediación, oralidad y publicidad, y que ineludiblemente han de respetarse para que aquella actividad alcance la categoría jurídica de prueba.” (HUERTAS MARTÍN, 1999, p. 28).

Asimismo, BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, sostiene que los actos de prueba, se verifican ante el juzgador, para llevarlo al convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos (BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Op. cit., p. 77).

La actividad de investigación surtida durante la instrucción no genera prueba, sino elementos que sirven para la apertura de la causa criminal (Ibídem, p. 76).

A las pruebas recabadas durante el proceso, una vez dictado el llamamiento a juicio le llamaremos actividad probatoria o actividad procesal.

En nuestro medio, la prueba no es una actividad procesal completamente, dado que las diligencias sumariales realizadas por el Ministerio Público en la fase preparatoria, pueden considerarse por el juzgador de la causa durante la fase plenaria, por mandato expreso del artículo 2244 del Código Judicial, el cual en su segundo inciso expone:

“Artículo 2244.

**Las declaraciones dadas en el sumario
conservarán su fuerza probatoria en el plenario,**

sin necesidad de ratificación, salvo que alguna de las partes pida ésta con el objeto de repreguntar al testigo.”

Sin embargo, para los efectos del presente trabajo llamaremos a las declaraciones y demás diligencias recabadas durante la etapa preparatoria, actos de investigación, puesto que los mismos solo sirven de sustento para requerir o no el llamamiento a juicio.

La actividad valorativa, al momento de preparar la sentencia, lleva al juez a verificar o comprobar que argumentación se aproximó más a los hechos; las reproduce como un historiador, describiendo lo ocurrido en el pasado, en el momento presente y fijando las consecuencias futuras.

Más avanzada la presente investigación, se analizará la característica sui generis de la prueba en nuestro proceso penal.

Así tenemos que el Código Procesal Penal de Ecuador concibe a la prueba como actividad procesal en su artículo 79. Dicho precepto reza:

“Art. 79. - Regla general.- Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces penales.
Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción Fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio.”

B. Fuente y medio de prueba.

A fin de delimitar este punto, es necesario establecer el concepto de fuente de prueba y el concepto de medio de prueba.

1. Concepto de fuente de prueba:

“...son aquellas operaciones mentales de las que se obtiene la convicción judicial...” (GUASP, Op. cit., p. 323).

Por su parte MONTERO AROCA afirma:

“...es un concepto extrajurídico, a una realidad anterior al proceso.” (MONTERO AROCA, s.f., p. 50).

2. Concepto de medio de prueba:

“Los medios de prueba son en abstracto los diversos instrumentos utilizados dentro del proceso y dirigidos a producir el convencimiento del juez respecto a las afirmaciones de las partes.” (FÁBREGA, 2001, p. 23).

Para FIERRO MÉNDEZ:

“...el medio de prueba es el instrumento o mecanismo usado para la obtención de un resultado que se quiere, cual es, verificar un hecho o una conducta, a fin de establecer si hay lugar o no a la responsabilidad penal del acto que se ha imputado.” (FIERRO-MÉNDEZ, 2002, p. 73).

3. Distinción entre fuente de prueba y medio de prueba.

Sobre este aspecto, es importante destacar lo subrayado por MONTERO AROCA:

“Con la expresión fuente de prueba nos estamos refiriendo a un concepto extrajurídico, a una realidad anterior al proceso; los medios de prueba aluden a conceptos jurídicos, y sólo existen en el proceso, en cuanto en él nacen y se desarrollan. Las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad, y los medios consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso. La fuente es anterior al proceso y existe independientemente de él; el medio se forma durante el proceso y pertenece a él. La fuente es lo sustancial y material; el medio, lo adjetivo y formal.” (MONTERO AROCA, Op. cit., p. 50).

C. Clases de medios de prueba.

Sin desmeritar la clasificación que la doctrina ha efectuado sobre los medios de prueba desde BENTHAM, CARNELUTTI hasta DEVIS ECHANDÍA, proponemos la siguiente enumeración.

1. Según su contradicción.

De acuerdo a esta clasificación debemos distinguir entre prueba sumaria y prueba controvertida.

1.1. Prueba sumaria.

Conocida también como prueba preconstituida, se presenta antes de iniciar el proceso, exigida por el Código Judicial en su artículo 2467 como condición de procedibilidad de la denuncia o querrela contra los servidores públicos por los delitos de abuso de autoridad e incumplimiento de deberes de

funciones públicas. El insigne jurista GUASP indicaba que carece de valor por no tener relevancia procesal. (GUASP, Op. cit., p. 534).

Según GARCÍA VALENCIA, en Colombia no pueden utilizarse para fundamentar resoluciones, por falta de contradicción conforme al artículo 29 de la Constitución Política. (GARCIA VALENCIA, 2003, p. 169).

1.2. Prueba controvertida.

Aquella que se realiza en el acto de audiencia de fondo, con la participación de los sujetos procesales, observando los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.

Es la que debe ser practicada en cualquier proceso judicial pero principalmente en el penal, tal como lo prevén los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Dispone el artículo 14.3 literal e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo siguiente:

“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 estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.”

Asimismo, el artículo 8.2 literal f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos preceptúa:

“Artículo 8.2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. 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.”

Haciendo eco de la corriente garantista, el ordenamiento procesal penal peruano, aprobado en el mes de julio del año pasado, reconoce la importancia de la controversia probatoria como uno de los elementos del derecho de defensa en el artículo IX° inciso primero, que enuncia lo siguiente:

“ARTÍCULO IX°. Derecho de defensa. 1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.”

2. Según su objeto.

En atención al hecho que acredite la prueba puede ser directa o indirecta.

2.1. Prueba directa.

Proponía FRAMARINO que:

“...tiene como objeto inmediato el delito, así sea que consista ese objeto en un elemento mínimo y fraccionario de aquel.” (FRAMARINO DEL MALATESTA, Op. cit., p. 179).

Sobre esta clase de prueba, anotaba DEVIS ECHANDÍA:

“Cuando existe identidad o unificación entre el hecho probado con la percepción del juez y el hecho objeto de la prueba.” (DEVIS ECHANDÍA, Op. cit., p. 520).

Es la que percibe el juez en el acto de audiencia oral al escuchar la deposición del testigo o la opinión del perito sobre los hechos que motivan el proceso.

En nuestro medio, si no es peticionada por la defensa o el fiscal para la audiencia plenaria no es incorporada al proceso.

2.2. Prueba indirecta.

Constituye la regla en nuestro entorno, por la preeminencia dada a la investigación preparatoria en el plenario.

Como exponía DEVIS ECHANDÍA:

“La prueba es indirecta o mediata, cuando el hecho objeto de la percepción es diferente del hecho que prueba, de tal manera que el juzgador sólo percibe el segundo y de éste induce indirecta o mediatamente la existencia del primero.” (Ibídem, p. 520).

3. Según la credibilidad.

Atiende a los requisitos que debe cumplir la prueba para surtir efectos en el proceso.

3.1. Pruebas formales.

Las que se dan en el proceso y su finalidad es llevarle al juez una versión de los hechos que le produzca certeza.

3.2. Pruebas sustanciales.

Las que requieren para producir efectos el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la ley. Verbigracia: los documentos públicos expedidos por quien realiza funciones públicas (Artículo 834 del Código Judicial).

4. Según su capacidad de enervar la presunción de inocencia.

Atendiendo a la capacidad de destruir la presunción de inocencia y comprobar la responsabilidad del sujeto juzgado.

4.1. Pruebas de cargo.

Son las que atendiendo a los principios de la sana crítica, producen certeza en el juzgador de la responsabilidad del acusado, al margen de la probabilidad o la verosimilitud (BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Op. cit., Pp. 141-142).

Por su parte, HUERTAS MARTÍN, anota sobre la prueba de cargo lo siguiente:

“...es aquella que guarda una directa relación con los hechos y sucesos que integran la conducta delictiva penalmente tipificada a enjuiciar, ampliándose en determinadas ocasiones a los elementos subjetivos del delito, y de la que se infiere la participación en el mismo del acusado,...” (HUERTAS MARTÍN, Op. cit. p. 62).

Son las que debe aportar el fiscal como respaldo a la hipótesis de acusación, así como el querellante.

Se perciben durante el juicio oral, respetando las garantías fundamentales del proceso.

Del artículo 387 del Código Judicial se extrae la obligación de los fiscales de presentar pruebas de cargo para el juicio oral, el mismo reza de la siguiente manera:

“Artículo 387. Los agentes del Ministerio Público están obligados a preparar y presentar oportunamente, las pruebas que deben ser practicadas en el plenario de los juicios respectivos.”

Su falta de presentación conlleva la aplicación del principio in dubio pro reo.

CAMPOS CALDERÓN, opina que la prueba de cargo para su validez requiere:

“a. Que se prueben los hechos por cualquier medio, siempre que sean legítimos o permitidos; b. Que la valoración de los elementos probatorios sea conforme a las reglas de la sana crítica racional (libre convicción); c. Por último, que se cumpla con la obligación de incluir fundadamente ese proceso lógico

de razonamiento en la sentencia.” (CAMPOS CALDERÓN, 2002, p. 56).

El artículo 85 del ordenamiento procesal ecuatoriano prevé la necesidad de probar la responsabilidad del sindicado al indicar:

“Art. 85.- Finalidad de la prueba.- La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado.”

4.2. Pruebas de descargo.

Las presentadas por la defensa para enervar o debilitar la tesis del ente acusador y mantener incólume la presunción de inocencia del procesado.

También se emplea, con el objeto de crear o aumentar las dudas sobre su responsabilidad. No son de obligatoria presentación por la defensa.

5. Atendiendo al apego a la ley.

Esta clasificación obedece, a sí las pruebas se ajustan a los parámetros legales.

5.1. Pruebas lícitas.

Las que se incorporan al proceso observando lo dispuesto por la ley.

Conforme lo expuesto por los artículos 980 y 2046 del Código Judicial son aquellas que no prohíba la ley, no violan derechos humanos, ni contrarían la moral o el orden público.

No deben ser valoradas por el juzgador al momento de calificar las sumarias o dictar sentencia si se enmarcan en alguna de estas situaciones.

El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica alude a la denominación de medios de prueba permitidos, para referirse a las pruebas lícitas, el artículo 147 de este documento señala:

“Artículo 147. Objetividad, investigación judicial autónoma. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el ministerio público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad **mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de los artículos 232, 250 y 272, párr. I.**”

El Anteproyecto de Código Procesal Penal de 1997 alude en sus disposiciones generales sobre medios de prueba a las pruebas lícitas.

Dicha excerta en el artículo 214 dispone:

“Artículo 214. Todos los hechos y circunstancias relacionados con la investigación previa que motiva el proceso pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba obtenido por un **procedimiento lícito permitido por este Código, salvo las excepciones previstas por las leyes.**”

Por otro lado, el Anteproyecto de Código Procesal Penal, versión revisada de 1999, en el artículo 205 mantiene la concepción de prohibir los medios de prueba que contraríen la ley, violen derechos humanos y contraríen la moral y el orden público, tal como lo prevé el código vigente.

En el Derecho Comparado, el artículo 181 del Código Procesal Penal de Costa Rica, exige que los elementos de prueba sean lícitos y se hallan incorporado al proceso como éste lo dispone.

Igualmente, el artículo 23 del nuevo Código de Procedimiento Penal colombiano refiere que las resoluciones deben basarse en prueba legal.

Además de estas legislaciones, el artículo 182 del Código Procesal Penal de la República de Guatemala expone:

“Artículo 182. (Libertad de la prueba). Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.”

El nuevo Código Procesal Penal peruano, observa en su artículo VIII el siguiente tenor literal:

“Artículo VIII°. Legitimidad de la prueba. 1. Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.
2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.
3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio.”

Se adopta actualmente, un criterio en materia de pruebas, de alto grado garantista y respetuoso de la dignidad humana.

5.2. Pruebas ilícitas.

Las que se incorporan al proceso y no pueden surtir efectos por estar prohibidas por la ley, violar los derechos humanos o contrariar la moral o el

orden público, tal como se desprende de la lectura de los artículos 980 y 2046 del Código Judicial.

Sobre esta temática, mediante fallo de 10 de octubre de 2000, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (De lo Penal) puntualiza que:

“...podemos inferir que serán pruebas ilícitas todas aquellas que están prohibidas por la ley, violan derechos humanos, contrarian (sic) a la moral o al orden público.” (REGISTRO JUDICIAL, Octubre 2000, Pp. 304-305).

Asimismo, ARMIJO SANCHO, sobre este tipo de prueba afirma que son:

“aquellas pruebas que se han obtenido o valorado con vulneración de derechos constitucionales e implican un perjuicio real y efectivo para alguna de las partes del proceso.” (ARMIJO SANCHO, 1997, Pp. 119 -120).

Cabe acotar que el artículo 218 del Anteproyecto de Código Procesal Penal de 1997, no permite la prueba ilícita, este sostiene:

“Artículo 218. Los elementos de prueba sólo tienen valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este código. Son inadmisibles los elementos de prueba que provengan de información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, violación del domicilio, correspondencia, comunicaciones, documentos y archivos privados; o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.”

En el mismo sentido que la norma anterior, el Anteproyecto revisado de 1999, se expresa en el artículo 209, con la adición de la frase: "...y no se encuentren autorizados por la ley."

La relevancia que ha tenido el respeto a los derechos fundamentales y el tratamiento de la prueba ilícita ha llevado a diversos países a prohibirla en su texto constitucional.

Así, el artículo 41 de la Constitución de la provincia de Córdoba de 1987 expresa:

"Artículo 41. Los actos que vulneren garantías reconocidas por esta Constitución carecen de toda eficacia probatoria. La ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubieren podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella."
(Ibídem, p. 123)

Asimismo, el artículo 5 inciso LVI de la Constitución federal de Brasil de 1988 plantea: "Son inadmisibles en el proceso las pruebas obtenidas por medios ilícitos." (Ibídem, p. 123).

Consciente de lo anterior, la Asamblea Nacional de Diputados en el año 2004, aprobó entre las reformas a la Constitución Política, la modificación del artículo 29 que tutela la inviolabilidad de la correspondencia, los documentos privados y las comunicaciones privadas, estableciendo la necesidad de autoridad jurisdiccional para que proceda su examen o interceptación. La norma in comento señala:

"Artículo 29. La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser examinados ni retenidos, sino por mandato de

autoridad competente y para fines específicos, de acuerdo con las formalidades legales. En todo caso, se guardará absoluta reserva sobre los asuntos al objeto del examen o de la retención.

El registro de cartas y demás documentos o papeles se practicará siempre en presencia del interesado o de una persona de su familia o, en su defecto, de dos vecinos honorables del mismo lugar.

Todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de autoridad judicial.

El incumplimiento de esta disposición impedirá la utilización de sus resultados como pruebas, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran los autores.”

La información obtenida, no podrá ser utilizada como acto de investigación ni como prueba anticipada o preconstituida si se recabó sin la autorización de ente judicial alguno.

Sobre la prueba ilícita, el artículo 191 del Código de Procedimiento Penal italiano preceptúa:

**“Artículo 191. Pruebas practicadas en forma ilegal.
1. Las pruebas practicadas con violación de las prohibiciones establecidas por la ley, no pueden ser utilizadas.
2. Tal circunstancia es declarable aun de oficio, en cualquier estado y grado del proceso.”**

Siguiendo esta corriente protectora de los derechos fundamentales, el artículo 181 del Código Procesal Penal de Costa Rica en su segundo párrafo expone:

“Artículo 181.....

.....
.....
A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura,

maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.”

Asimismo, el artículo 80 del estatuto procesal penal ecuatoriano dispone que:

“Art. 80.- Ineficacia probatoria.- Toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías.”

Tampoco escapa a esta tendencia, el nuevo ordenamiento procesal penal boliviano que en el artículo 172 establece:

“Artículo 172. (Exclusiones probatorias). Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulnere derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito.”

La legislación procesal penal guatemalteca, en la parte final del artículo 183 detalla los elementos probatorios que resultan inadmisibles al disponer:

“Artículo 183.- (Prueba inadmisibles).

.....
 Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y otros archivos privados.”

Resulta así, que el artículo 159 del Código Procesal Penal peruano, aprobado el año pasado, acogiendo la tendencia actual de protección a la persona del imputado, enuncia lo siguiente:

“Artículo 159° Utilización de la prueba. 1. El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.”

6. Atendiendo a la actividad probatoria.

Toma en consideración si las pruebas son practicadas ante el tribunal en el acto de juicio oral o no.

6.1. Pruebas judiciales.

Las practicadas ante la sede del tribunal que corresponde determinar la responsabilidad del acusado.

En nuestro medio, si la defensa no solicita repreguntar a los testigos o peritos que declararon durante la etapa preparatoria prevé el artículo 2244 del Código Judicial, se tendrán como válidas sus declaraciones; así como las recabadas por los agentes de la Policía Técnica Judicial que reciban las denuncias o las declaraciones juradas en los primeros actos de investigación.

El artículo 7 de la Ley N°16 de 9 de julio de 1991, de la Policía Técnica Judicial expresa en su segundo párrafo lo siguiente:

“Artículo 7.

Las declaraciones dadas bajo la gravedad del juramento y las denuncias correspondientes que reciba la Policía Técnica Judicial serán de oficio, y para tales fines serán tenidas como practicadas por funcionario de instrucción, salvo los casos en que la Ley disponga otra cosa.”

En nuestro medio, POZA CISNEROS y CARRASCO apuntan:

“En rigor, el derecho a un proceso debido exige que no sea prueba sino la practicada en el acto de juicio oral, pues sólo en esta audiencia concurren las condiciones necesarias para garantizar la contradicción (que es tanto como decir el derecho de Defensa) y la publicidad que conlleva la oralidad y ésta a su vez, la inmediación y la concentración.” (CARRASCO y POZA CISNEROS, Op. cit. p. 39).

Coincide la doctrina que versa el tema, en que la prueba judicial o procesal, es la receptada en el juicio oral observando los principios de contradicción y de inmediación, siendo estas las únicas que pueden conducir a la emisión de la sentencia condenatoria del imputado (BINDER 1993, p. 242; BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Op. cit., p. 120; CAFFERATA NORES, 1994, p. 38; CRUZ CASTRO, 1989, p. 15; GIMENO SENDRA, 1999, p. 80; GONZÁLEZ ALVAREZ, 2000, p. 118; HUERTAS MARTÍN, Op. cit., p. 55; JAÉN VALLEJO, 2000, p. 21; LORCA NAVARRETE, Op. cit., p. 198; MAIER, 1989, p. 426; MUÑOZ POPE, 2001, p. 52; PICÓ JUNOY, Op. cit., p. 156; RAMOS MÉNDEZ, Op. cit. p. 342; RODRÍGUEZ, 2000, p. 300; RUIZ VADILLO, Op. cit., p. 181; entre otros).

El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica en el primer párrafo del artículo 321 expone:

“Artículo 321 Normas para la deliberación y votación. El tribunal apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate; rige el art. 149.”

El Proyecto sobre Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Proceso Penal, en el artículo 29 se refiere a la prueba judicial, al indicar:

“Artículo 29. 1. Todas las pruebas habrán de ser practicadas ante el Tribunal sentenciador.

2. Si la comprobación de un hecho se basa en la percepción de una persona, deberá ser ésta interrogada en el juicio oral. Este interrogatorio no puede ser reemplazado por la lectura de un documento o declaración anteriormente escrita. Las leyes nacionales establecerán las excepciones a este principio por razón de imposibilidad o grave dificultad de la reproducción de esta prueba. En estos casos, se podrán utilizar en el juicio oral las declaraciones practicadas con anterioridad, siempre que hubiesen tenido lugar con intervención del defensor y se garantice a las otras partes la oportunidad de oponerse a la prueba aportada (principio de contradicción).

3. El acusado y su defensor tienen derecho a interrogar a los testigos.”

En el Derecho Comparado, es necesario practicar los medios de prueba ante el tribunal de la causa, durante el juicio oral.

La ordenanza procesal penal alemana en el artículo 261 plantea lo siguiente:

“Artículo 261. Libre apreciación de la prueba. Sobre el resultado de la práctica de las pruebas decide el tribunal según su libre apreciación del juicio oral.”

Por ende, disponen los artículos 83 y 250 del Código Procesal Penal de Ecuador de 2000, lo siguiente:

“Artículo 83.- Legalidad de la prueba.- La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito.”

“Artículo 250. Finalidad. En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo.”

El artículo 16 del nuevo Código de Procedimiento Penal colombiano, también reconoce la relevancia de recepción de las pruebas en el acto de audiencia oral, al igual que el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia.

6.2. Pruebas extrajudiciales.

Son las que no han sido practicadas ni por el ente investigador, ni por el tribunal de la causa, no pueden surtir ningún efecto en el proceso, si no se apegan a lo dispuesto por la ley, exceptuando los documentos públicos.

Verbigracia, el tercer párrafo del artículo 2041 del Código Judicial expone:

“Artículo 2041.

En ningún caso se tendrán como diligencias del sumario, las practicadas por personas o funcionarios, que no tengan la calidad de funcionarios de instrucción, salvo los casos expresamente señalados en la ley.”

7. Atendiendo al momento de presentación.

Toma en cuenta, la oportunidad procesal en que se propone al Tribunal.

7.1. Prueba ordinaria.

La que se propone al tribunal de la causa dentro del término que otorga la Ley, una vez emitido el llamamiento a juicio, según se desprende del artículo 2222 del ordenamiento procedimental patrio.

7.2. Prueba extraordinaria.

La que se realiza durante la celebración del acto de audiencia plenaria, con el propósito de aclarar hechos de relevancia en el proceso.

GUASP era del criterio que la misma se verificaba excepcionalmente, fuera del término legal en lugar apartado de la sede del tribunal (GUASP, Op. cit. p. 333).

El artículo 2259 del Código Judicial las enumera: a. Careos entre testigos, con los procesados o entre éstos, que el Juez acuerde de oficio o a petición de las partes, si son conducentes; b. Las diligencias no solicitadas por las partes, que el Tribunal estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos; c. Las diligencias de pruebas que las partes aduzcan en el acto, para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en la decisión del caso, si resulta admitida; d. Las que disponga el Juez.

D. Objeto de prueba en el proceso penal.

La doctrina mayoritaria plantea que el objeto de prueba es un hecho o varios hechos, dado que la actividad probatoria desplegada en el proceso debe dejar constancia de acontecimientos, situaciones o sucesos ocurridos que la ley penal contempla o prevé para la procedencia de su aplicación (COUTURE, 1990; p. 219; DEVIS ECHANDÍA, Op. cit., p. 158; FLORIÁN, Op. cit., p. 96; HERNÁNDEZ PLIEGO, 2004, p. 191; PALLARES, Op. cit., p. 584; STEIN, Op. cit., p. 7).

DEVIS ECHANDÍA, menciona que en sentido jurídico, son hechos, lo que represente actuar humano voluntario o involuntario, sucesos de la naturaleza, las cosas u objetos materiales, el ser humano, las interioridades del hombre que no trasciendan al exterior (DEVIS ECHANDÍA, Op. cit., Pp.158-159).

A su vez, STEIN consideraba que no se le debe llamar hechos a todo material procesal no jurídico, ello, porque podría generar confusiones entre premisas mayores y premisas menores, para él, es preferible utilizar la denominación juicio general porque éste descansa en la experiencia (STEIN, Op. cit., p. 19).

No obstante, consideramos que el objeto de la prueba en el proceso penal varía desde que inicia hasta que acaba el mismo.

En primer lugar, el objeto es la comprobación del hecho punible, luego, la vinculación del imputado al mismo y por último, destruir la presunción de inocencia o el que está no ha sido desvirtuada.

El artículo 187 del Código de Procedimiento Penal italiano sobre el objeto de prueba señala:

“Artículo 187. Objeto de prueba.

1. Son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad.
2. Son también objeto de prueba los hechos de los que dependa la aplicación de normas procesales.
3. Si existiere constitución de parte civil, serán igualmente objeto de prueba los hechos inherentes a la responsabilidad civil derivada del reato.”

La claridad de este precepto, no deja dudas en cuanto al objeto de prueba en el proceso penal italiano.

1. El hecho punible.

Una vez abierta la investigación, ya sea de oficio, por denuncia o por querrela, el inmediato objeto de la prueba lo constituye el delito. Acreditado este, podrá el funcionario de instrucción averiguar o iniciar la persecución del presunto responsable con miras a lograr su enjuiciamiento.

Del artículo 2031.1 del Código Judicial se advierte:

“Artículo 2031. La instrucción del sumario tiene por propósito: 1. Comprobar la existencia del hecho punible, mediante la realización de todas las diligencias pertinentes y útiles para el descubrimiento de la verdad.”

El artículo 2046 del mismo cuerpo legal expresa:

“Artículo 2046. El hecho punible se comprueba con el examen que se haga, por facultativos o peritos de las personas, huellas, documentos,

rastros o señales que haya dejado el hecho, o con deposiciones de testigos que hayan visto o sepan de otro modo, la perpetración del mismo hecho o con indicios, medios científicos o cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarios a la moral o al orden público.”

Igualmente, el artículo 250 del Código Procesal Penal tipo para Iberoamérica señala:

“Artículo Objeto de la investigación. En procura de la verdad (art. 232), el ministerio público **deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho**, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal, y los partícipes en él, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad, verificando también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.”

2. La vinculación del imputado.

Comprobada la existencia del hecho punible, el objeto de la prueba se desplaza a quien o quienes puedan ser llevados a juicio y resultar autores del ilícito.

En ese sentido, el artículo 2031 en sus numerales 4 y 5 del Código Judicial enuncian lo siguiente:

“Artículo 2031. La instrucción del sumario tiene por propósito:

4. Descubrir al autor o partícipe, así como todo dato, condición de vida o antecedentes, que contribuya a identificarlo, conocerlo en su individualidad, ubicarlo socialmente o comprobar cualquier circunstancia que pueda servir para establecer la agravación o atenuación de la responsabilidad. 5. Verificar la edad, educación, costumbres, condiciones de vida y antecedentes del imputado; el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que hubieren podido determinarlo a delinquir y las demás circunstancias que revelen el mayor o menor grado de punibilidad , cuando fuere necesario;”

3. La destrucción de la presunción de inocencia

Abierta la causa contra el imputado, por el juez competente predeterminado por la Ley, la acusación llevada por el Fiscal, tiene como objeto desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste.

Entonces, es en la fase plenaria o de juicio oral donde es menester acreditar los hechos que demuestren la responsabilidad del acusado y de no resultar así, debe absolversele por falta de prueba. (BINDER, 1993, p. 125; CARRIO 1994, p. 437; ESPARZA LEIBAR, Op cit., p. 98 y p.213; FERRAJOLI, 1997, p. 610 y ss.; GORPHE, 1985; p. 18; MAIER, 1989, p. 605).

Como puntualiza PICÓ JUNOY:

“La presunción de inocencia ocasiona un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras a quienes incumbe exclusivamente (y nunca a la defensa) probar los hechos constitutivos de su pretensión penal.” (PICÓ JUNOY, 1997, p. 162).

El artículo 22 de nuestra Constitución Política en su segundo párrafo señala:

**“Artículo 22.....
Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa. Quien sea detenido tendrá derecho, desde ese momento, a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales.”**

Sobre este punto, RUÍZ VADILLO es del criterio que no todo lo tiene que probar la acusación, puesto que las eximentes completas e incompletas de responsabilidad penal corresponde probarlas a la defensa. (RUIZ VADILLO, 1997, p. 181).

No compartimos el criterio anterior, porque en nuestro medio, el fiscal debe hacer constar durante la etapa preparatoria todas las circunstancias que agraven o disminuyan la culpabilidad del imputado. Esto emana del artículo 2099 ibídem que sostiene:

“Artículo 2099. El funcionario de instrucción cuidará de hacer constar todas las circunstancias que agraven o disminuyan la culpabilidad del imputado, tanto las que se expresan en el Código Penal, como las demás que se descubran en el curso de la investigación, observando el mismo celo y exactitud con respecto de las que le favorezcan, como en relación a las que le sean adversas.”

A su vez, CRUZ CASTRO, considera que en virtud del principio de objetividad, el fiscal está obligado a “...investigar las circunstancias que eximan de responsabilidad al encausado.” (CRUZ CASTRO, 1996, p. 266).

El artículo 14.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exige destruir la presunción de inocencia al indicar:

“Artículo 14.2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8.2 también lo exige al apuntar:

“Artículo 8.2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”

Hemos de recordar, que esa demostración de responsabilidad o destrucción de la presunción de inocencia, debe basarse en elementos probatorios que no contraríen la ley, la moral o el orden público y no violenten los derechos humanos.

El primer párrafo del artículo 780 del Código Judicial reza así:

“Artículo 780. Sirven como prueba los documentos, la confesión, el juramento, la declaración de parte, la declaración de testigos, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos y cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la Ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarias a la moral o al orden público.”

Igualmente, el artículo 2046 de la excerta legal antes citada dispone:

“Artículo 2046. El hecho punible se comprueba con el examen que se haga, por facultativos o peritos de las personas, huellas, documentos, rastros o señales que

haya dejado el hecho, o con deposiciones de testigos que hayan visto o sepan de otro modo, la perpetración del mismo hecho o con indicios, medios científicos o cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, **siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarios a la moral o al orden público.**”

En el proceso penal, el rol de la defensa no es probarle al tribunal de la causa, la inocencia del imputado, muy por el contrario, es debilitar, crear, acentuar o incrementar la duda sobre la veracidad de los elementos acopiados por el fiscal y el querellante respecto a la responsabilidad del sindicado.

Debemos advertir que en materia de delitos relacionados con drogas, en lo concerniente a los bienes aprehendidos a los procesados por narcotráfico y delitos conexos, rige una excepción inapropiada y alejada de los principios de estricta legalidad y de inocencia, que les impone la obligación de probar la procedencia lícita de los mismos. Señala el artículo 32 de la Ley N°23 de 30 de diciembre de 1986 modificada por la Ley N°13 de 27 de julio de 1994 lo siguiente:

“Artículo 32. Le corresponderá al imputado por la comisión de los delitos de narcotráfico y delitos conexos demostrar que los bienes que le han sido aprehendidos provisionalmente provienen de actividades lícitas y que no son producto de la comisión del delito ni han sido utilizados en su ejecución.”

Aún cuando la norma citada fue demandada por inconstitucional, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia como guardián de la integridad de la Constitución, mediante fallo de 6 de octubre de 1998, consideró que no lo era,

por razones de defensa social, por haber el Estado ratificado la Convención de Viena sobre narcotráfico y porque se le brinda al sindicado la oportunidad del contradictorio, aportar pruebas y hacerse oír en el proceso. (REGISTRO JUDICIAL, Octubre 1998, Pp. 122-137).

También, el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal de Ecuador prevé el objeto de la prueba al indicar:

“Artículo. 84.- Objeto de la prueba.- Se deben probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta investigación del caso, por cualquiera de los medios previstos en este Código.”

E. Fin de la prueba.

El conjunto de elementos probatorios recabados en el proceso penal, resulta indispensable para el pronunciamiento del ente jurisdiccional en la fase de calificación de la investigación preparatoria y en la fase de juicio oral.

Atendiendo a ello, la doctrina plantea tres posturas en cuanto al fin de la prueba en el proceso.

1. Demostrar la verdad.

BENTHAM, BONNIER, RICCI y CLARIÁ OLMEDO proponían que la prueba demostrara la verdad de los hechos (BENTHAM, Op. cit., Pp. 11-12; BONNIER, 1913-1914, Pp. 8-9; RICCI, s.f., p. 11; CLARIA OLMEDO, 1991, p. 235).

También, FLORIÁN alude a que en el proceso triunfe la verdad material (FLORIÁN, Op. cit., p. 48).

La prueba sirve como medio para que la verdad penetre en el espíritu (FRAMARINO DEI MALATESTA, Op. cit., p. 95).

El juzgador requiere de medios que acrediten los hechos y le sirvan de sostén a su decisión. Sin medios de convicción, no posee sustento alguno la resolución, aún cuando exista norma jurídica en la cual pueda subsumirse el hecho.

La legislación guatemalteca prevé el que los medios de prueba procuren la averiguación de la verdad.

El artículo 181 del Código Procesal Penal propone:

“Artículo 181. (Objetividad). Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.

Durante el juicio, los tribunales sólo podrán ofrecer de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley.”

2. Fijar los hechos.

Si se peticiona la condena en el juicio público, el fiscal y el querellante tendrán que presentar los elementos que acrediten la responsabilidad del acusado.

La defensa debe tener como norte, con sus elementos probatorios, sentar como mínimo, la duda respecto a los elementos de convicción aportados por la acusación y la querrela.

CARNELUTTI propugnaba que la prueba permitía al juez determinar los hechos (CARNELUTTI, 1982, p. 44).

También, DELLEPIANE, FÁBREGA, GUASP, MIRANDA ESTRAMPES, STEIN, entre otros (DELLEPIANE, Op. cit., p. 28; FÁBREGA, 1990, p. 841; GUASP, Op. cit., p. 328; MIRANDA ESTRAMPES, Op. cit., p. 40; SENTIS MELENDO, Op. cit. p. 118).

Esta finalidad de la prueba se identifica con el sistema de la tarifa legal y limita el conocimiento de la verdad. (DEVIS ECHANDÍA, Op. cit., p. 248).

3. Lograr la convicción del juez.

La finalidad de la prueba es producir certeza en el juez, llevarlo a la convicción que los hechos ocurrieron de determinada manera o no (DEVIS ECHANDÍA, Op. cit., p. 253; ELLERO, Op. cit., p. 39; GORPHE, 1985, p. 395; HUERTAS MARTÍN Op. cit., p. 33; LESSONA, 1922, Pp. 6-7; MITTERMAIER, Op. cit., Pp. 122-123; MIRANDA ESTRAMPES, Op. cit., p. 45; ROCCO, 1957, Pp. 181-182).

Por otra parte, PARRA QUIJANO, es del criterio que la prueba produce tres (3) estados anímicos con relación a la verdad: duda, opinión y certeza. A este último estado debe conducir la prueba en el juez para que tome su determinación (PARRA QUIJANO, Op. cit., p. 33).

A la certeza que invade el ánimo del juez, luego de valorar las pruebas, MANS PUIGARNAU le llama certeza moral por no ser absoluta (MANS PUIGARNAU, Op. cit., p. 195; ELLERO Op. cit., p. 38).

CAFFERATA NORES, anota que la prueba conduce al juez a tres estados intelectuales respecto a la verdad: certeza, duda y probabilidad (CAFFERATA NORES, Op. cit., Pp. 6-7).

Así tenemos que el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano en su artículo 85 dispone:

“Artículo 85.- Finalidad de la prueba.- La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado.”

HUERTAS MARTÍN, sostiene que la finalidad de la prueba es:

“...llevar al órgano judicial sentenciador a la convicción psicológica sobre la verdad de los hechos o de las afirmaciones que sobre los hechos las partes realizan...” (HUERTAS MARTÍN, Op. cit., p. 33).

F. La Carga de la Prueba.

Uno de los temas poco abordados por la doctrina, lo es el de la carga de la prueba en el proceso penal.

La denominación proviene del proceso civil, donde las partes están obligadas a probar los hechos que le sirven de respaldo a sus pretensiones o excepciones (COUTURE, Op. cit., p. 242; FÁBREGA, 1990, p. 847; HERNÁNDEZ PLIEGO, Op. cit., Pp. 194-195; PARRA QUIJANO, 1988, p. 47).

No obstante, es importante examinar las posturas que sobre el tema se han esgrimido.

1. No existe carga de la prueba en el proceso penal.

Es inapropiado para el proceso penal, el Ministerio Público no es parte y si hay duda se resuelve a favor del imputado (CRUZ CASTRO, 1991, p. 23; JAUCHEN, Op. cit., p. 43; MICHELI 1989, p. 244; PARRA, Op. cit., p. 52).

BINDER y MAIER son del criterio que no hay carga de la prueba, que existe un órgano persecuidor que debe adquirir la información de cargo y descargo para acercarse a la verdad histórica (BINDER, 1993, p. 124; MAIER, 1989, Pp. 272-273).

Desde que el tribunal supervisa y participa en la actividad probatoria no pueden las partes cargar la responsabilidad del proceso (FLORIÁN, Op. cit., p. 389; HUERTAS MARTÍN, Op. cit., p. 39).

2. La carga de la prueba la tiene el Estado.

El in dubio pro reo asume la carga de la prueba, si no prueba quien acusa no podrá expedirse fallo condenatorio (LORCA NAVARRETE, 1988, p. 205; PICÓ JUNOY, 1997, p. 155).

La presunción de inocencia, le impone al Estado el deber de probar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado (CAFFERATA NORES, 2000, p. 145; BUSTOS RAMÍREZ y HORMAZÁBAL MALARÉE, 2004, Pp. 29-30; MUÑOZ POPE, 2003, p. 21; SUÁREZ SÁNCHEZ, 2001, p. 159; RODRÍGUEZ, 2000, p. 297).

MIRANDA ESTRAMPES, opina que la carga objetiva de la prueba no va dirigida a las partes sino al juez, guiándole sobre como resolver en los casos

donde no se haya producido en su ánimo certeza (MIRANDA ESTRAMPES, Op. cit., p. 81).

Corresponde a la acusación presentar las pruebas conforme al artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, plantea un estudio auspiciado por el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente y la Agencia Española de Cooperación Internacional, efectuado dentro del Programa para el Fortalecimiento del Estado de Derecho y la Justicia Penal en Centroamérica y Panamá (EL PROCESO PENAL: ENTRE EL GARANTISMO NORMATIVO Y LA APLICACIÓN INQUISITORIAL, 1992, Pp. 85-86).

La República de Bolivia, en su Código de Procedimiento Penal de 1999, atribuye la carga de la prueba a los acusadores al disponer en el último párrafo del artículo 6 lo siguiente:

“Artículo 6.- (Presunción de inocencia).

.....

La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad.”

3. Nuestro medio.

La realidad en nuestro entorno no es halagueña, a pesar que el artículo 8 de la Convención Americana forma parte del bloque de constitucionalidad junto con el artículo 32 de la Constitución Política, en consonancia con el artículo 22 de la misma, reconoce la importancia de acreditar la responsabilidad del acusado en el juicio público, esto no se respeta.

La relevancia de estos preceptos, frente a la praxis tribunalicia, es que ceden ante una norma de menor jerarquía, como lo es el artículo 2244 del Código Judicial y junto a la excepción del proceso abreviado. Esto contraria una de las reglas de interpretación y aplicación de la Ley como la que prevé el Código Civil en su artículo 12, que preceptúa:

“Artículo 12. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá aquella.”

La mayoría de los tribunales prescinde de la recepción y práctica de pruebas, si la defensa no solicita repreguntar a los testigos y peritos que rindieron declaración jurada o remitieron informes durante la fase de preparación del sumario.

Aún cuando la carga de la prueba la tienen los agentes del Ministerio Público, quienes deben: “. **preparar y presentar oportunamente, las pruebas que deben ser practicadas en el plenario de los juicios respectivos.**”, en pocas ocasiones, dan cumplimiento a esa obligación prevista por el artículo 387 del Código Judicial y no realizan una mínima actividad probatoria de cargo el día del juicio oral.

Asimismo, existen supuestos en los que la ley invierte la garantía fundamental de la presunción de inocencia que asiste al imputado y respecto a los bienes que posea dentro de su patrimonio, se le traslada la obligación de acreditar la procedencia lícita de los mismos.

Uno de estos supuestos lo determina el artículo 335-A del Código Penal que prevé el enriquecimiento ilícito de servidores públicos y el otro lo describe el

artículo 32 de la Ley 13 de 1994 que modifica la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986 sobre delitos relacionados con drogas.

El artículo 335-A del Código Penal dispone:

“Artículo 335-A. El que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial, suyo o de persona interpuesta para disimularlo, adquirido desde que asume el cargo o empleo público y hasta 1 año después de haber cesado en él, sin haber incurrido en un hecho punible más severamente penado, será sancionado con prisión de 2 a 5 años, de 100 a 365 días-multa e inhabilitación para ejercer cargos públicos por igual período al de la pena de prisión.

La pena será de 4 a 10 años si la cuantía del enriquecimiento supera la suma de cien mil balboas (B/.100,000.00).

En la misma sanción incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado. Se entenderá que hay enriquecimiento ilícito, no sólo cuando el patrimonio se hubiese aumentado con dinero, cosas o bienes, respecto a sus ingresos legítimos, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban.”

El artículo 32 de la Ley N°23 de 1986 reformada por la Ley N°13 de 27 de julio de 1994 preceptúa:

“Artículo 32. Le corresponderá al imputado por la comisión de los delitos de narcotráfico y delitos conexos demostrar que los bienes que le han sido aprehendidos provisionalmente provienen de actividades lícitas y que no son producto de la comisión del delito ni han sido utilizados en su ejecución.”

La Corte Suprema de Justicia, respecto a la constitucionalidad de la norma anteriormente transcrita, no se ha pronunciado aún; al resolver sobre la

advertencia de inconstitucionalidad formulada contra la misma, mediante resolución de 29 de abril de 1998, emitida por el Pleno sostuvo:

“La segunda disposición consultada corresponde al artículo 23 de la Ley 13 de 27 de julio de 1994, que introdujo el artículo 24-A en la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986, que se refiere a la carga que tiene el imputado en la comisión de delitos de narcotráfico, de demostrar que los bienes que le han sido aprehendidos provisionalmente, provienen de actividades lícitas.

Se trata, entonces, de una norma adjetiva que guarda relación con la actividad probatoria del imputado en el proceso penal y que, por tanto, tampoco corresponde a “la norma legal o reglamentaria aplicable al caso”, que establece el artículo 203 de la Constitución como susceptible de advertencia constitucional.” (REGISTRO JUDICIAL, Abril, 1998, p. 128).

Quedará a futuro, la puerta abierta para que se demande a través de la acción de inconstitucionalidad, la presunción de ilicitud que pesa sobre los bienes del sindicado en los delitos relacionados con drogas y del delito de enriquecimiento ilícito en cuanto a los servidores públicos.

Desde luego, no se puede soslayar que el artículo 2099 del Código Judicial, le atribuye a los fiscales la tarea de hacer constar las circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad del imputado.

CAPÍTULO II PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL PANAMEÑO.

A los principios generales de la prueba judicial o principios rectores de la prueba en el proceso penal, podemos considerarlos como un conjunto de reglas orientadoras sobre la forma como deben obtenerse, practicarse y recabarse los elementos o diligencias sumariales (actos de investigación) ante el funcionario de instrucción o la actividad probatoria ante el ente jurisdiccional.

La observancia de estos principios obliga a los sujetos del proceso penal a desempeñar sus actos apegados a los mismos.

Para el agente de instrucción, una vez comienza la investigación del delito, al practicar las diligencias sumariales, no puede apartarse de estos.

El propósito es que las mismas no sean desconocidas por el juzgador de la causa al momento de calificar el sumario o de dictar sentencia.

A los defensores, a fin de hacer una efectiva defensa de los intereses de su representado, también, les está vedado contrariarlos.

A los juzgadores que deben determinar el valor de las diligencias sumariales y de las pruebas practicadas en el proceso, su inobservancia da lugar a que se promuevan los recursos de apelación y de casación por error de derecho en la apreciación de la prueba o por error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba.

Toda vez que ya advertimos, cual es el significado de los principios generales de la prueba judicial, pasamos a examinar cada uno de ellos, dado

que es importante manejarlos para saber como debe actuar el juzgador frente a la prueba.

A. Autoresponsabilidad_

De acuerdo a este principio, cada sujeto procesal debe aportar los elementos probatorios que le sirven de sustento a sus afirmaciones.

DEVIS ECHANDÍA consideraba que el mismo guarda estrecha relación con la carga de la prueba. (DEVIS ECHANDÍA, Op. cit., p. 139).

Si esto es así, si los sujetos procesales no juegan su papel, ello no es óbice para que el juez ordene la práctica de prueba y pueda emitir su decisión.

Desde luego, de conformidad con el artículo 22 de la Constitución Política, corresponderá al Ministerio Público demostrar en el juicio la responsabilidad del acusado de la comisión del delito.

A la defensa corresponde crear en el juzgador, con la prueba aportada, el concepto de que la presunción de inocencia no ha sido desvirtuada, por falta de elementos de cargo suficientes o porque los mismos generan dudas en cuanto a la culpabilidad del procesado. No corresponde probar la inocencia, porque al imputado le asiste la misma, aún cuando haya sido sorprendido en flagrancia.

Los artículos 2031 y 2044 del Código Judicial imponen al fiscal de la causa, la obligación de acreditar la existencia del hecho punible y los sujetos responsables del mismo en concordancia con el artículo 387 del mismo texto legal.

El Código Judicial de 1917 exigía probar plenamente el dolo del autor en el proceso, la norma señalaba:

“Artículo 2181. Cuando la ley penal exija que un hecho, para ser delito se haya ejecutado a sabiendas, o con alguna otra circunstancia semejante, fuera de la voluntad y malicia que se presume en la violación de la ley, dicha circunstancia **debe aparecer plenamente justificada para que haya cuerpo de delito.**”

No cabe duda, que la labor del fiscal en el ejercicio de la acción penal es el de probar la existencia del delito y la responsabilidad del acusado.

En virtud de ello, el Anteproyecto de Código Procesal Penal de 1997, en el artículo 215 prevé lo siguiente:

“Artículo 215. Salvo que la ley penal disponga lo contrario el Ministerio Público y los Tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.”

Advertimos que la norma mantiene al juzgador en estado de vigilancia al fijarle como deber: “..el procurar la averiguación de la verdad...”

Esto no tiene cabida en un modelo acusatorio, donde al juez no le está dado quebrantar su rol de imparcialidad y objetividad por ir en búsqueda de la verdad.

Por ende, MUÑOZ CONDE apunta:

“El proceso penal de un Estado de Derecho no solamente debe lograr el equilibrio entre la búsqueda de la verdad y la dignidad de los acusados, sino que debe entender la verdad misma no como una verdad absoluta, sino como el deber de apoyar una condena sólo sobre aquello que indubitada e intersubjetivamente puede darse como probado. Lo demás es puro fascismo y la vuelta a los tiempos de la Inquisición, de los que se supone hemos ya

felizmente salido.” (MUÑOZ CONDE, 2000, Pp. 107-108).

B. Contradicción y oportunidad de prueba.

Supone la necesidad del contacto directo que cada sujeto procesal debe tener con la prueba; el poder cuestionarla, repreguntarla y objetarla frente al juez.

No debe tener validez para la sentencia, la prueba recabada al margen de la figura del juez y de la defensa.

En la República de Colombia, es necesario observar este principio de raigambre fundamental, puesto que el artículo 29 de la Constitución lo establece en su tercer párrafo de la siguiente manera:

“Artículo 29

.....

 Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él , o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; **a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra**; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”

En cada proceso, debe examinarse la prueba en un plano de igualdad, en el que los sujetos intervienen.

Si la defensa carece de ocasión en el proceso para oponerse a la prueba o peor aún, el juez de percibirla, no tiene sentido el proceso; dado que el juez, actuaría como un simple espectador de documentos o lector de papeles contenidos en el expediente.

Hay que anotar que el sometimiento de la causa a proceso abreviado al igual que la prueba preconstituida, definitiva e irreproducible, constituyen las únicas excepciones a este principio de contradicción y oportunidad de la prueba en atención a los intereses del procesado y al principio de economía procesal.

Los artículos 939, 941, 952, 967, 974 y 2113 del Código Judicial son claros y propugnan la observancia de la contradicción y oportunidad de la prueba.

Sobre este principio BURGOS LADRÓN DE GUEVARA destaca:

“...exige también la necesidad de que todo proceso penal esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes a fin de que puedan defender sus derechos, así como la obligación de que los órganos judiciales promuevan el debate procesal en condiciones de igualdad entre acusación y defensa. En el proceso penal, además la necesidad de contradicción y equilibrio entre las partes está reforzada por la vigencia del principio acusatorio que también forma parte de las garantías sustanciales del proceso que, entre otras exigencias, impone la necesidad de que la función de la acusación sea acometida por un sujeto distinto al órgano decisor (*nemo iudex sine accusatore*) y de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial para lo cual es imprescindible disponer de la posibilidad de conocer los argumentos de la otra parte y manifestar ante el Juez los propios, así como poder acreditar los elementos fácticos y jurídicos que fundamentan las respectivas pretensiones.” (BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Op. Cit., p. 72).

C. Veracidad, lealtad y probidad.

Este principio demanda que cada sujeto o parte, atienda los principios de buena fe y lealtad procesal, aportando elementos probatorios que den fe de los

hechos, que no sean falsos ni preparados al margen de la verdad; básicamente, no desvirtúen la finalidad del proceso penal que es el de lograr la consecución de la verdad real o material.

Se tienen como excepciones a este principio, la declaración del imputado y las declaraciones de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, toda vez que el artículo 25 de la Constitución Nacional les reconoce el derecho de negarse a declarar o autoincriminarse.

El artículo 25 de la Constitución Nacional dispone:

“Artículo 25. Nadie está obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía, contra sí mismo, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.”

A diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, la prueba en el proceso penal debe demostrar la verdad sustancial (FRAMARINO, Op. cit., p. 130).

Corresponde en atención a este principio, a la acusación, el actuar en aras de alcanzar dicha verdad (CRUZ CASTRO, 1994, p. 48).

DEVIS ECHANDIA, señala que este principio reclama sinceridad y autenticidad de las pruebas para que sirvan al proceso (DEVIS ECHANDÍA, Op. cit., p. 122).

El artículo 467 del Código Judicial impone la obligación a los sujetos procesales de comportarse con lealtad y probidad en el proceso y el artículo 199 numeral 15 del mismo texto legal, permite al juez imponer multa de cien a mil balboas a quienes vulneren dicho principio.

D. Adquisición procesal o comunidad de la prueba.

El tribunal debe partir de los hechos alegados y probados por los sujetos en el proceso para dictar sentencia.

Asimismo, desde su introducción en el expediente cada elemento probatorio es utilizable por cualquier sujeto del proceso, no tiene carácter individual y pertenece al proceso. (MONTERO AROCA, s.f., p. 44).

El artículo 2040 del Código Judicial como una de las normas rectoras de las pruebas en el proceso penal señala:

“Artículo 2040. No habrá reserva del sumario para los abogados y para las partes, quienes podrán enterarse del estado del proceso en cualquier momento. Siempre y cuando estén acreditados por escrito ante el respectivo despacho, los asistentes y voceros de los abogados también tendrán acceso al expediente. Para garantizar el derecho de defensa del imputado, los abogados tendrán derecho a revisar el sumario y, previa solicitud formal, a recibir copias de las constancias sumariales, por lo menos, dentro de los cinco días de haberse iniciado la instrucción sumarial.”

En el mismo cuerpo legal, el artículo 2248 permite al sujeto que no propuso la recepción del testimonio, conrainterrogarlo o formularle repreguntas.

Dicha norma precisa lo siguiente:

“Artículo 2248. Recibida la identificación y el juramento del testigo se podrán hacer las preguntas que se estimen convenientes. Terminado el interrogatorio de la parte que presentó el testigo, las demás partes también podrán formularles preguntas que consideren oportunas.”

E. Inmediación y producción de la prueba.

Sin menoscabo de los otros principios, este es en nuestra opinión el más importante, ello es así porque el mismo exige la presencia del juez en la admisión y práctica de la prueba; lo lleva a que sus sentidos perciban directamente y sin intermediarios las manifestaciones de los testigos, la opinión de los peritos, los objetos y lugares donde ocurrió el delito.

El convencimiento del juez se produce por estar presente en la evacuación de las pruebas. (HUERTAS MARTÍN, Op. cit., p. 118).

Este principio lo establece el artículo 782 del Código Judicial de la siguiente manera:

“Artículo 782. El juez practicará personalmente todas las pruebas; pero si no lo pudiere hacer por razón del territorio comisionará a otro para que en la misma forma las practique.”

Constituye una excepción a este principio el artículo 2244 del Código Judicial, respecto a las declaraciones de testigos, peritos o interpretes que participaron durante la fase de instrucción y que no comparecen a declarar ante el tribunal en el juicio oral, puesto que el juez podrá otorgarle valor, conforme a las reglas de la sana crítica.

Tampoco, podrán observar el principio de inmediación y producción de la prueba, aquellas diligencias o probanzas que resultan irreproducible durante la fase de juicio oral como: el análisis a la sustancia ilícita incautada, la certificación del tipo de lesiones e incapacidad asignada a las víctimas, entre otras.

F. Publicidad.

Permite a los sujetos del proceso conocer y participar en la práctica de pruebas, a la vez, permite que las personas asistentes a la audiencia examinen la actuación del tribunal y vigilen como opera el desempeño de la administración de justicia.

Reconocido por el artículo 22 de la Constitución Política, establece en su segundo párrafo lo siguiente:

**“Artículo 22.....

 Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa.”**

A la vez, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, plantea como puede limitarse este principio en el proceso al disponer:

“Artículo 14.1 Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho **a ser oída públicamente** y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil. **La prensa y el público podrán ser excluidas de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional** en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia, **pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública**, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las

actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o la tutela de menores.”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8.5 alude al principio de publicidad de la siguiente manera:

“Artículo 8. Garantías judiciales

5. El proceso penal **debe ser público**, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

El Código Judicial lo recoge en el artículo 2228, contemplando excepciones por motivos de moralidad, orden público, respeto al ofendido por el delito o sus familiares.

Si la audiencia se celebra y no se verifican ninguna de las situaciones anotadas, puede declararse la nulidad de la misma si se lesionó el principio de publicidad.

Por razón del interés superior del menor, la Ley 40 de 1999, prevé como garantía especial en el proceso penal de adolescentes, el derecho a la confidencialidad, respecto a los datos relativos a la identidad y al hecho investigado en el artículo 17.

La observancia de este principio, cristaliza el ejercicio del derecho de defensa en todos los actos de práctica de prueba, en las diversas fases del proceso.

QUINTERO OSPINA, es del criterio que este principio no se observa en la fase sumaria por la preeminencia del sistema inquisitivo (QUINTERO OSPINA, 1997, p. 45).

G. Necesidad de la prueba.

Por constituir la prueba, elemento indispensable en todo proceso, no puede el juzgador estar al margen de la misma, dado que esta le permitirá tomar su decisión.

En el proceso penal, la acusación debe acompañarse de diversas pruebas (FERRAJOLI, 1997, p. 150).

La prueba debe acreditar la existencia del hecho punible y la vinculación del procesado al mismo, para que proceda el enjuiciamiento, de acuerdo lo dispuesto por el artículo 2219 del Código Judicial.

En los delitos contra el pudor y la libertad sexual, comprobado el hecho punible, aunado al señalamiento de la víctima, basta para llamar a responder en juicio penal al sindicado, según el artículo 2220 del cuerpo legal antes indicado.

El artículo 22 de la Constitución Nacional, exige la demostración de la culpabilidad del procesado por delito, en el juicio público. Esto supone que el agente instructor, debe en la audiencia, convencer al juez de la responsabilidad del acusado, con la presentación de elementos probatorios.

Considera MUÑOZ POPE, que la falta de prueba presentada por el ente acusador, en la audiencia pública, debe conducir a la absolución del sindicado (MUÑOZ POPE, 2001, p. 60).

Respalda esta afirmación del connotado jurista el texto del artículo 387 del Código Judicial; pero paradójicamente, el primer párrafo del artículo 2268 in fine consciente la celebración del juicio oral sin la presencia del fiscal. El mismo dispone:

“Artículo 2268. La audiencia se celebrará aun cuando el agente de instrucción o el representante de la parte querellante o ambos, dejaren de asistir.”

La sentencia, se debería basar en el material probatorio que se allegó al proceso en el juicio oral, sino se peticiona la práctica de pruebas, no podrá basarse en las piezas del sumario, pero independientemente de ello, no deja de ser indispensable la observancia de practicar pruebas ante el juzgador por quien acusa.

Este principio, va a reflejar la seguridad jurídica que impera en el Estado, permite comprender que el juez decidirá según lo que le consta y hayan probado o no, los sujetos del proceso (GARCÍA VALENCIA, Op. cit., p. 74).

La motivación de la resolución judicial se halla ligada a los elementos probatorios que ingresen al proceso, puesto que solo ellos permitirán al juez arribar a una decisión en uno u otro sentido.

H. La mínima actividad probatoria.

Las sentencias, en los procesos penales que tramitan nuestros tribunales, en su gran mayoría son producto de valoración de diligencias sumariales. No existe una praxis arraigada ni en los fiscales, ni en los defensores públicos, ni en la clase litigante que los lleven a promover la celebración de audiencias con práctica de pruebas todos los días; donde el juicio oral constituya el único escenario de la prueba penal, como lo propone RAMOS MÉNDEZ (RAMOS MÉNDEZ, Op. cit., p. 342).

Excepcionalmente, se peticiona practica de prueba en los tribunales, dándose esta situación, en mayor medida, en los procesos ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, cuando el imputado no renuncia a su juzgamiento por la vía del jurado de conciencia.

Estamos convencidos, que mientras no sufra una transformación esa mal praxis, que constituye sinónimo de la ley del menor esfuerzo, y quien ostente el rol de defensor del imputado, no promueva prueba que lo favorezca o debilite las diligencias sumariales que lo vinculan al ilícito, los agentes del Ministerio Público que van al juicio oral, continuarán actuando al margen del texto del artículo 22 de la Constitución Política y del artículo 387 del Código Judicial.

Frente a lo antes anotado, resulta necesario destacar con GARCÍA MAYNEZ, que la validez de las normas está condicionada por el orden supremo (GARCÍA MAYNEZ, 2001, p. 142).

Si el rol del defensor está claro, y no es probar la inocencia de su patrocinado, sino el de velar por el respeto a las garantías fundamentales que le asisten y oponerse a la práctica perversa de declararlo culpable, sin que se demuestre su culpabilidad en el juicio público, procede impulsar la transformación del "status quo" promoviendo una mínima actividad probatoria a favor de cada acusado.

En España, desde la sentencia N°31 de 28 de julio de 1981, el Tribunal Constitucional exige para dejar sin efecto la presunción de inocencia, la necesidad de que emerja de las pruebas recabadas una "mínima actividad

probatoria” de cargo o de la culpabilidad del acusado en el juicio oral. (MIRANDA ESTRAMPES, Op. cit., p. 176).

Pero, esa mínima actividad probatoria, debe demostrar cuatro situaciones, según MIRANDA ESTRAMPES a saber:

.a. los elementos fácticos u objetivos que integran el delito; b. los elementos fácticos en los que se basan las circunstancias agravantes; c. los elementos subjetivos del injusto que sustentan la culpabilidad del sujeto; y d. que se infiere la responsabilidad del sujeto como autor o partícipe. (Ibídem, Pp. 177-182).

- a. Elementos fácticos u objetivos del delito. Acreditar el hecho punible en consonancia con el tipo penal endilgado al sujeto.
- b. Elementos fácticos en que se basan las circunstancias agravantes. La actividad probatoria no solo debe llevar a determinar la existencia del delito, sino también a precisar si se verificó el tipo penal agravado de la conducta o si este es simple, o alguna de las circunstancias que agraven la misma.
- c. los elementos subjetivos del injusto que sustentan la responsabilidad del sujeto. Ello no permite presumir el dolo, sino comprobar en el juicio oral que el sujeto actuó con pleno conocimiento del

injusto (tenía capacidad de motivarse y conocía lo antijurídico que era su conducta).

Al igual que en la sentencia anterior, el Tribunal Constitucional Español, en múltiples fallos posteriores, reitera la importancia de la mínima actividad probatoria; así tenemos que en la sentencia 217 de 21 de diciembre de 1989, recalca la necesidad para proferir sentencia condenatoria, que esta se sustente en actos de prueba tanto del hecho punible como de la participación del acusado, practicados en el acto juicio oral (HUERTAS MARTÍN, Op. cit., p. 56).

I. Unidad de la prueba.

Obliga a considerar los elementos probatorios como un todo, se examinan en conjunto, en una sola sesión o en varias sesiones de la audiencia oral. (HUERTAS MARTÍN, Op. cit., p. 119).

En ese sentido, el artículo 917 del Código Judicial dispone:

“Artículo 917. El juez apreciará, según las reglas de la sana crítica, las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones.”

Respecto a los indicios, el artículo 985 de la misma excerta legal establece:

“Artículo 985. El juez apreciará los indicios teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia y las demás pruebas que obren en el proceso.”

Atendiendo a las reglas de la sana crítica, ese conjunto de elementos probatorios deben producir certeza en la persona del juez, para que este pueda emitir una sentencia condenatoria contra el sindicato.

J. Formalidad y legitimidad de la prueba.

Este principio constituye un presupuesto indispensable y de obligatoria observancia por los sujetos procesales y el tribunal, no puede incorporarse elemento probatorio alguno omitiendo las formalidades legales.

Los artículos 780 y 2046 del Código Judicial, exigen que la prueba no este prohibida por la ley, no viole derechos humanos ni sea contraria a la moral y al orden público.

Asimismo, regula los requisitos que debe observar cada prueba para que no sean ineficaces ni sean rechazadas por el tribunal respectivo.

Igualmente, el artículo 1946 in fine su primer párrafo dispone:

“Artículo 1946. Por los hechos punibles previstos en la ley penal ordinaria, toda persona será investigada, acusada y juzgada por los Órganos y mediante el procedimiento establecido en este Libro.”

Si se trata de un ente abstracto, para acreditar la existencia de la persona jurídica que resulta ofendida por el delito, es necesaria, la presentación de la certificación del Registro Público en que se haga constar que la sociedad está vigente y el nombre del representante legal. El artículo 596 es claro al expresar:

“Artículo 596. Los representantes deberán acreditar su personería en la primera gestión que realicen, salvo que se trate de medidas cautelares en que se afiancen daños y perjuicios.”

Por otro lado, sobre la importancia de observar este principio, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (De lo Penal) en sentencia de casación de 22 de agosto de 2000, señaló las formalidades que deben cumplir las ordenes de allanamiento a saber:

“a Fecha y hora del allanamiento; b. Domicilio cuyo allanamiento se autoriza; c. Motivación en la que conste la posible comisión de un hecho ilícito; d. Indicios que vinculen al sujeto (s) con el domicilio; y e. Razones por la que se considera que la diligencia puede ser útil a la investigación, es decir, debe contener un fin específico.” (REGISTRO JUDICIAL, Julio 2000, p. 132; REGISTRO JUDICIAL, Agosto 2002, p. 321).

En los casos de investigaciones de delitos relacionados con drogas o armas de fuego o prohibidas, la policía actúa de oficio, requisando a los sujetos que andan en la calle en **actitud sospechosa** y aprehendiéndoles si poseen sustancias ilícitas o armas de fuego, para luego ponerlos a disposición de las fiscalías.

Ello, a través de un manuscrito policial, llamado informe de comisión, en el cual los agentes le señalan a su superior de la zona policial del área donde laboran, la novedad ocurrida.

No obstante, pese a que la policía está instituida para proteger y salvaguardar a la ciudadanía, sin contar con orden escrita de autoridad competente y sin fundamento legal, registran y requisan a los ciudadanos a su prudente arbitrio (actitud sospechosa) lesionando el derecho fundamental de respeto a la dignidad humana e integridad personal.

Estos informes de comisión o atestados policiales, no deben tener validez alguna, aún cuando los agentes se ratifiquen ante el funcionario de instrucción, dado que son el producto de una actuación que carece de la debida orden de autoridad competente y en ocasiones, mediando coacción o amenaza sobre el ciudadano sospechoso.

K. Pertinencia y conducencia de la prueba.

Guarda estrecha relación con el vínculo entre la prueba y los hechos a demostrar en el proceso.

Todo cuaderno penal, debe llevarse a conocimiento del tribunal, con los medios de prueba que la ley autoriza, verbigracia: la calidad de servidor público, con la certificación de la dirección de recursos humanos de la entidad estatal respectiva; el nacimiento de una persona, con el certificado expedido por la Dirección General del Registro Civil, la existencia y representación de una persona jurídica ofendida con la certificación del Registro Público.

La conducencia, conlleva que la prueba se ciña a los hechos a probar en el proceso.

Los testigos deben declarar sobre lo que les consta; el peritaje debe versar sobre los aspectos que el conocimiento técnico, científico o artístico requiera explicar.

L. Obtención coactiva de la prueba.

Permite al juez utilizar su facultad de decretar prueba de oficio a efecto de aclarar alguna duda que posea en el proceso.

Constituye un deber de todo juzgador en nuestro sistema, tal como lo postula el artículo 199 numeral 12 del Código Judicial.

Este precepto puntualiza:

“Artículo 199. Son deberes en general de los Magistrados y Jueces:

12. Hacer uso de las facultades que la Ley le otorga en materia de pruebas, siempre que esto sea conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y decidir de acuerdo con el derecho.”

El artículo 2407 del Código Judicial, preceptúa que antes de dictar sentencia, se pueden ordenar o practicar todas las diligencias que estime el juez convenientes a fin de dilucidar puntos oscuros o dudosos en el proceso penal.

Asimismo, el juez, al examinar el expediente contentivo de la investigación, si estima que la misma no está completa, puede disponer que esta se perfeccione tal como lo dictan los artículos 2198, 2203 y 2219 del Código Judicial.

Precisa MUÑOZ POPE, que la orden de ampliación supone un uso ilimitado del poder punitivo del Estado (MUÑOZ POPE, 2001, p. 50).

Sin embargo, las diligencias para mejor proveer constituyen una manifestación del derecho a la prueba en el proceso, por constituir facultad del juez a fin de lograr certeza (PICO JUNOY, 1996, p. 23).

No obstante, el juez no debe utilizar esa facultad para suplir la falta de diligencia del Ministerio Público recabando la prueba que le permita declarar responsable al sindicado.

En nuestro sistema, este deber del juzgador de utilizar las facultades que la ley le otorga, para verificar los hechos alegados por las partes y decidir conforme a derecho, crea una grave confrontación con el artículo 22 de la Constitución Política, poniendo en peligro la objetividad e imparcialidad que deben caracterizarle.

El juez puede ordenar o practicar las pruebas necesarias para aclarar los puntos oscuros del proceso antes de proferir su fallo.

El artículo 2407 del Código Judicial expone lo siguiente:

“Artículo 2407. Antes de dictar sentencia, el Juez puede ordenar o practicar todas aquellas diligencias que juzgue convenientes para aclarar los puntos que encuentre oscuro o dudosos en el proceso.”

La nueva legislación penal de adolescentes, no permite la ampliación del sumario, tal cual lo dispone el artículo 91:

“Artículo 91. El juez en la audiencia calificatoria llamará a juicio, sobreseerá o declinará la causa.”

A pesar de esto, el juez puede ordenar al fiscal de adolescentes, la corrección del escrito de acusación que posea errores, en un término de 24 horas según el artículo 95 de dicho estatuto.

Consideramos que la obligación legal del juzgador de practicar prueba de oficio para lograr la verdad de los hechos, se desvanece en el proceso penal si el fiscal no prueba la culpabilidad del acusado.

Nuestra Corte Suprema Justicia, ha considerado que la resolución que ordena una segunda ampliación, vulnera el debido proceso, así mediante fallo de 26 de junio de 1998 indicó:

“La función de administrar justicia nos hace imperativo ajustarnos a lo establecido en la Ley para hacer valer los derechos consagrados en la misma. No es posible ignorar el texto expreso para ajustarla a nuestros criterios de interpretación. El fenómeno de la ampliación sumarial es y ha sido un asunto que sólo puede darse una sola vez por proceso. En el caso que nos ocupa el decretar una segunda ampliación de un sumario concluido constituye una violación directa de la garantía consagrada en el artículo 32 de nuestra Carta Magna, por lo que procede revocar el auto impugnado.” (Auto de 26 de junio de 1996, Pleno de la Corte Suprema de Justicia, no publicado)

CAPÍTULO III LA ACTIVIDAD DE INVESTIGACIÓN

A. Inicio de la investigación

Desde el mes de julio de 1995, fecha en que entró en vigencia la Ley N°1 de 3 de enero de 1995, se modificó nuestro sistema de juzgamiento penal con la incorporación de la audiencia preliminar, en la cual debe calificarse el mérito legal del sumario.

Se entiende entonces, que la actividad de instrucción constituye una fase de preparación de la acusación.

El propósito de esta Ley, era sacar nuestro sistema penal del modelo inquisitivo reformado, mal llamado mixto, e irlo preparando para tornarlo acusatorio.

En esta etapa, señala MADRIGAL ZAMORA, la oralidad encuentra excelente campo de acción (MADRIGAL ZAMORA, 1998, p. 96).

Por otro lado, se buscaba disminuir el predominio de la escritura y las limitaciones al derecho de defensa.

La actividad de recepción de elementos sumariales durante esta fase, está exclusivamente dirigida a cristalizar la realización del juicio, no a recabar pruebas que sirvan de base a la sentencia, como lo han malinterpretado algunos fiscales (MORA MORA y GONZÁLEZ ALVAREZ, 1992, p. 55; RODRÍGUEZ, 1993, p. 52).

Sin embargo, se aprobó la ley y la mentalidad de jueces y fiscales a pesar de los diversos programas de capacitación desarrollados por la Escuela Judicial con auspicio de organismos de cooperación internacional, permanece enraizada en la cultura inquisitiva; dando preeminencia a las piezas recabadas durante la investigación al momento de dictar sentencia.

Por esa razón, es que BINDER considera que el sumario inquisitivo ha ganado la lucha frente al juicio oral republicano (BINDER, 1994, p. 22).

En el presente apartado, examinaremos la actividad de instrucción o etapa preparatoria.

Como anota LORCA NAVARRETE:

“El acarreo de pruebas materiales en el sumario, prepara con relación a determinados medios de prueba, la actividad probatoria del juicio, pero ni la suple ni la adelanta, de modo que los actos reales mediante los cuales el Juez instructor reúne esos objetos para su ulterior examen o inspección, aunque se hagan con vista a la prueba, no son en sí actos de prueba.” (LORCA NAVARRETE, Op. cit., p. 203).

La instrucción tiene la finalidad de preparar el juicio (BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Op. cit., p. 68).

1. Denuncia

Constituye uno de los medios que da lugar al ejercicio de la acción penal, conlleva la puesta en conocimiento de la autoridad de la realización de un supuesto hecho punible.

El artículo 1994 puntualiza:

“Artículo 1994. Se entiende por denunciante al que, sin constituirse parte en el proceso ni obligarse a

probar su relato, informa o afirma ante el funcionario de instrucción que se ha cometido un delito, con expresión o sin ella, de las personas que lo perpetraron.”

De ella, CUESTAS afirma:

“Acto mediante el cual una persona, aunque no sea víctima u ofendido por el delito, pone en conocimiento del Ministerio Público, de la Policía Judicial o del Juez la comisión de un hecho que puede constituir delito perseguible de oficio.” (CUESTAS, 2000, p. 26).

Cualquier persona puede presentar una denuncia, por sí misma o por medio de apoderado judicial, si se trata de un menor de edad o un incapaz, este debe ser asistido por una persona que sirva como curador.

Si se tiene conocimiento de un delito, debe ponerse en conocimiento de la autoridad, tal como lo expresa el artículo 1995 in fine.

2. Querella

Otra de las formas como puede comenzar la instrucción del sumario, es por la presentación del ciudadano afectado ante la autoridad, manifestando que fue víctima de delito.

Al igual que en la denuncia, puede presentarse personalmente o a través de apoderado judicial, estando obligado a acreditar su legitimidad.

El artículo 2000 del Código Judicial indica:

“Artículo 2000. Cuando la ley exija querella para iniciar la investigación sumaria, bastará que la víctima presente, ante el funcionario de instrucción, la solicitud de que el delito se investigue y se imponga al imputado la sanción penal respectiva.

Esta solicitud puede hacerse verbalmente o por escrito, pero el interesado deberá acreditar en el mismo acto, su legitimidad para actuar.”

Los delitos que requieren la presentación de querrela, para que comience la investigación son: apropiación indebida, calumnia, competencia desleal, corrupción de menores, delitos financieros, estupro, incumplimiento de deberes familiares y rapto.

3. De oficio.

La regla general, acorde al mandato constitucional es que los delitos se investigan una vez perpetrados, de oficio.

Si la información que llega al Ministerio Público es producto de la actividad policial, corresponde verificar sus resultados a efectos de comprobar si éstas coinciden con los hechos y lo dispuesto por la Ley (GOSSEL, 2002, p. 118).

Excepcionalmente, es requerida la querrela o denuncia respectiva.

El artículo 217.4 de la Constitución Política sostiene:

“Artículo 217. Son atribuciones del Ministerio Público:

1.....

2.....

3....

4 Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales y legales.”

El artículo 1951 del Código Judicial dispone:

“Artículo 1951. El procedimiento en los procesos penales siempre será de oficio y los agentes del Ministerio Público serán los funcionarios de instrucción, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa.”

Dentro de los elementos que generalmente se utilizan en nuestro medio, para activar la acción penal de oficio, están los llamados informes de novedad o notas de la policía (atestados policiales), los cuales para que tengan validez deben ser ratificados bajo la gravedad de juramento ante el fiscal de la causa según el artículo 2041 del Código Judicial.

Estos documentos, consignan lo relatado por los agentes policiales que aprehendieron al sujeto. Usualmente, poseen una sobrevaloración al margen del artículo 2041 del Código Judicial y en muchas ocasiones, son producto de requisas efectuadas a sujetos que se les vio en una actitud sospechosa, sin contar con la orden escrita de autoridad competente, que autorice la intromisión en la integridad corporal y la dignidad humana de la persona.

En España, estos informes o atestados policiales, deben ser reiterados en su contenido y ratificados por quienes los prepararon, en el acto de juicio oral, de lo contrario solamente tienen valor de denuncia (LORCA NAVARRETE, Op. Cit., p. 181).

B. Comprobación del hecho punible.

Iniciada la actividad de investigación, se encaminan esfuerzos, tendientes a incorporar en el expediente las diligencias del sumario y los elementos o actos de investigación que den fe de la existencia del delito.

Partiendo de los datos suministrados por el denunciante, el querellante, la Policía Técnica Judicial o la Policía Nacional comienzan la recolección de elementos para vincular a los probables acusados.

Sobre esta materia, el conjunto normativo contenido en el Libro III de nuestro Código Judicial se complementa con las normas contenidas en el Libro II en virtud de lo preceptuado por el artículo 1947 in fine.

1. Declaraciones juradas.

Están regidas por el artículo 2037 del Código Judicial que establece:

“Artículo 2037. Al tiempo de recibir las declaraciones para determinar el hecho punible, el funcionario de instrucción interrogará a los declarantes, sobre el conocimiento que tengan de los autores o partícipes de modo que, de una vez, pueda comprobarse aquél y descubrirse éstos.

Los testigos deben declarar sobre el nombre, apellido, apodos, estado y profesión de los imputados, y en su defecto sobre las señales que le permitan identificarlos para que puedan ser hallados sin ser confundidos con otras personas.”

Lo postulado por esta norma busca que el testimonio que sirve para respaldar la petición de enjuiciamiento sea pertinente, conducente y eficaz.

En ese sentido, el artículo 2082 in fine plantea lo siguiente:

“Artículo 2082. A los testigos que se examinen para comprobar el hecho punible, se les advertirá que deben deponer sobre todo lo que contribuya a determinar la ejecución, naturaleza, extensión y circunstancia de lugar, tiempo y modo, antecedentes, conexiones y consecuencia del hecho.”

Asimismo, el artículo 2076 in fine, precisa respecto a los delitos que no dejan huellas ni rastros lo siguiente:

“Artículo 2076. En los delitos que no dejan señales ni rastros, se comprobará su perpetración con los testigos que lo vieron cometer o supieren, de otro modo fidedigno, que se cometió, así como con los hechos y documentos que tiendan al mismo fin.”

También, el artículo 2069 del texto citado, en el numeral 8 apunta la excepcionalidad del testigo como elemento de comprobación para acreditar el objeto material en los delitos contra el patrimonio.

“Artículo 2069. En los delitos contra el patrimonio, el instructor por todos los medios probatorios deberá hacer constar:

1.
2.
3.
4.
5.
6.
7.

8. La preexistencia y propiedad de las cosas sustraídas, para lo cual, y a falta de otras clases de pruebas se tendrá como prueba la deposición jurada del interesado, de su consorte, hijos (sic) hermanos o quienes le prestan servicios personales.”

Se reconoce a los testigos de la etapa preparatoria, la garantía fundamental de no declarar contra sí mismo, contra su cónyuge y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, el cual se hace extensivo a los tutores, curadores y pupilos en virtud del artículo 2107 del cuerpo procesal.

Si existen testimonios a favor del imputado estos deben referirse a los hechos, el artículo 2114 de nuestra codificación procesal expone:

“Artículo 2114. Los testigos que se produzcan a favor del procesado deberán declarar sobre los hechos de donde pueda deducirse la prueba de que es falso el cargo que se le hace.
Es completamente ineficaz el testimonio sobre el no hecho.”

El derecho a participar en la recepción de pruebas de cargo, permite la contradicción de las mismas durante la etapa preparatoria del proceso, a través del concontrainterrogatorio que efectúe la defensa. Esto lo consagra el artículo 2117 in fine que puntualiza:

“Artículo 2117. Los testigos serán examinados por separado ante el funcionario de instrucción, su secretario y las partes que estuvieren presentes, pudiendo estas últimas interrogarlos o repreguntarlos. Los que no hablen el idioma español serán interrogados por medio de intérprete.”

En la mayoría de las investigaciones, las declaraciones juradas llegan a constituir el talón de Aquiles, máxime en los delitos contra el patrimonio, donde de excepción a la regla, en la práctica han pasado a constituir la regla. El artículo 2069 del Código Judicial en su numeral 8 plantea que:

“En los delitos contra el patrimonio, el instructor por todos los medios probatorios deberá hacer constar:

-
-
9. La preexistencia y propiedad de las cosas sustraídas, para lo cual, **y a falta de otras clases de pruebas se tendrá como prueba la deposición jurada del interesado, de su consorte, hijos hermanos o quienes le prestan servicios personales.**”

Los testigos deben dar fe de lo que saben y de lo que les fuere preguntado, no pueden declarar sobre hechos oídos a otros y mucho menos sobre percepciones ajenas e indirectas.

La observancia del principio de contradicción al momento de receptar la declaración de una persona, permite a la defensa no hacer nugatorio el derecho de todo sindicado a estar debidamente representado.

Pues bien, si dichas declaraciones pretender ser empleadas por el Ministerio Público y el querellante para aspirar a solicitar una sentencia condenatoria deberán repetirse en el juicio oral para que el juzgador pueda considerarlas.

2. Opinión pericial

La practicada por personas con idoneidad, en virtud de su destreza en alguna ciencia, arte, técnica, oficio o profesión y capaces para emitir una opinión sobre un tópico directamente relacionado con su especialidad.

DE LA CRUZ AGÜERO anota sobre este elemento:

“...el estudio práctico o científico, utilizando métodos adecuados a la materia de que se trate, mediante el conocimiento de la ciencia o sus disciplinas, la tecnología o el arte, con objeto de aportar datos precisos o concretos al conocimiento del órgano jurisdiccional respecto de cualquier duda que se presenta en el esclarecimiento de la verdad jurídica que se busca en el litigio de determinada causa criminal, desarrollada por profesionistas o peritos en la materia de que se trate, ajenos a los hechos, cuyas conclusiones deberán concretarse a su cometido, sin aportar opiniones sobre culpabilidad o inculpabilidad del presunto responsable o autor de la comisión del hecho controvertido (DE LA CRUZ, 2002, p. 325).

Resulta de gran utilidad para el funcionario instructor, en aquellas investigaciones donde es indispensable contar con dictámenes especiales tendientes a determinar la existencia del hecho punible y en ciertos casos lograr la vinculación del imputado.

El artículo 2046 del Código Judicial establece:

“Artículo 2046. El hecho punible se comprueba con el examen que se haga, por **facultativos o peritos de las personas, huellas, documentos, rastros o señales que haya dejado el hecho**, o con deposiciones de testigos que hayan visto o sepan de otro modo, la perpetración del mismo hecho o con indicios, medios científicos o cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarios a la moral o al orden público.”

De poseer una especialidad o profesión, de aquellas que el Estado ha reglamentado, es menester, que los peritos cuenten con la idoneidad respectiva, a efectos que pueda ser considerado su dictamen.

Es necesario destacar que los peritos son imprescindibles en todo caso donde hay un escenario del delito, para que se preserven los elementos, rastros o huellas que encuentren y puedan luego analizarlos.

La Ley N°16 de 9 de julio de 1991, Orgánica de la Policía Técnica Judicial, contempla entre las funciones de este cuerpo de investigación científica, en el artículo 2 ordinales 3 y 12 lo siguiente:

“Artículo 2 Son funciones de la Policía Técnica Judicial:

3. Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares mediante exámenes, inspecciones, planos, fotografías y demás operaciones técnicas aconsejables.

12. Rendir al agente del Ministerio Público o a la autoridad judicial, si éste lo solicitare, un informe detallado de las investigaciones preliminares con las diligencias efectuadas y las piezas de convicción recogidas dentro de los términos señalados en el artículo siguiente.”

Serán los peritos especializados de la Policía Técnica Judicial, los encargados de practicar y establecer las conclusiones en las averiguaciones que les soliciten los agentes del Ministerio Público durante la preparación del sumario.

En los delitos contra la vida y la integridad personal, son necesarios la certificación y el informe pericial que determine las causas de muerte; el dictamen que señale si corrió peligro la vida de la víctima; si sufrió incapacidad; el tipo y la clase de lesión que se produjo y la magnitud de las mismas.

También, es necesaria la prueba pericial en los delitos contra el pudor y la libertad sexual que exigen los artículos 2059 a 2068, 2081 y 2084 a 2086 del Código Judicial.

Si se tratara de delitos de violencia doméstica o maltrato al niño, la niña o adolescente, además de las pruebas médico-legales, la psiquiátrica forense o psicológica forense es necesaria para acreditar la agresión psicológica en virtud del artículo 215-A del Código Penal.

Los objetos hurtados o robados deben contar con su avalúo real o prudencial, efectuado por peritos idóneos que conocen o manejan los bienes objeto de examen, según se desprende del artículo 2070 del Código Judicial.

Si la conducta delictiva fue contra la fe pública, a los expertos en análisis de documentos, corresponderá hacer el estudio correspondiente en atención a los artículos 2071 a 2073 *ibídem*.

Pueden ser interrogados por la defensa si comparecen ante el despacho instructor al momento que declaren sobre su informe, tal como lo señala el artículo 2117 del Código Judicial.

Este precepto dispone:

“Artículo 2117. Los testigos serán examinados por separado ante el funcionario de instrucción, su Secretario y las partes que estuvieren presentes, pudiendo estas últimas interrogarlos o repreguntarlos. Los que no hablen el idioma español serán interrogados por medio de intérprete.”

También, pueden ser repreguntados en el juicio oral sobre el dictamen vertido durante la preparación del sumario, señala el artículo 2244 del Código Judicial.

3. Elementos indiciarios.

Quizás los más empleados en nuestro sistema, al igual que la declaración del imputado, constituyen elementos de investigación que exigen tener mucho recelo en cuanto a su calidad, consistencia y la fuente de donde provienen.

El Código Judicial define al indicio en el artículo 982 de la siguiente manera:

“Artículo 982. Se llama indicio cierto hecho que indica la existencia de otro. Para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso.”

La definición anterior, coincide con la anotada por CAFFERATA: “...es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro.” (CAFFERATTA, 1994, p. 180).

Se le considera indirecto, producto de un hecho conocido dentro del proceso inferido por lógica y experiencia (RODRÍGUEZ, Op. cit., p. 67).

Su valor va a estar ligado a los hechos que lo constituyen y a los hechos que se tratan de establecer expresa el artículo 983 ibídem.

CUESTAS, en su Diccionario de Derecho Procesal Penal, sobre los indicios apunta:

“En el proceso penal la existencia de un hecho no puede deducirse de indicios a menos que estos sean graves, precisos y concordantes.” (CUESTAS GÓMEZ, Op. cit., p. 40).

La consideración de los indicios en el Derecho romano se asimilaba a denuncia, ya que no se aleja del ámbito jurídico que lo considera: “...como una circunstancia cierta de la cual se puede sacar por inducción lógica una conclusión acerca de la subsistencia o la insubsistencia de un hecho necesitado de prueba.” (LORCA NAVARRETE, Op. cit., p. 205).

Los indicios suelen ser utilizados dentro de la etapa preparatoria desde que inician las primeras averiguaciones para acreditar el hecho punible, así como para justificar la vinculación del imputado.

Aunque en muchas ocasiones, no cuenten con otros actos de investigación que los respalde y mucho menos observen las reglas de la lógica, siguen siendo considerados para fundamentar decisiones de enjuiciamiento en nuestros procesos.

Según CARDOZO, deben considerarse desde dos puntos de vista, como objeto de prueba en la modalidad de prueba indirecta y por el otro, como

resultado de inducción lógica y psicológica, al valorar la prueba (CARDOZO, 1986, p. 415).

Por ello, el artículo 985 del Código Judicial sostiene:

“Artículo 985. El juez apreciará los indicios teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia y las demás pruebas que obren en el proceso.”

Sin examinar detalladamente, la clasificación que la doctrina elabora sobre los indicios, podemos afirmar que en nuestro medio, los mismos son muy utilizados, especialmente los indicios de presencia, mala justificación y móvil delictivo.

El Código Procesal Penal de Ecuador exige la observancia de ciertas condiciones para que los indicios puedan surtir efectos. El artículo 88 precisa:

“Art. 88.- Presunción del nexo causal.- Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario:

- 1.- Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho;
- 2.- Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; y,
- 3.- Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean:
 - a) Varios;
 - b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí;
 - c) Unívocos, es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y,
 - d) Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente.”

Igualmente, el Código Procesal Penal de Perú, en el artículo 158.3 pauta a fin que el juez pueda valorar los indicios lo siguiente:

“Artículo 158° Valoración.

1.
2.
3. La prueba por indicios requiere:
 - a. Que el indicio esté probado;
 - b. Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;
 - c. Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conindicios consistentes.”

3.1. Indicio de presencia.

También conocido como indicio de oportunidad física, conlleva que el imputado se encuentre en el sitio y al momento de la comisión del delito. (GORPHE, 1985, p. 239).

Constituye solo una probabilidad si el imputado reside o labora cerca del lugar donde se perpetró el ilícito.

3.2. Indicio de mala justificación.

Según la doctrina jurisprudencial patria se acredita: “...si la coartada que presenta el procesado no encuentra amparo probatorio.” (RODRÍGUEZ MUÑOZ y GONZÁLEZ MONTENEGRO, Op. cit., p. 275).

Este indicio, a nuestro modo de ver, constituye una clara violación a la garantía de no declarar contra sí mismo y de presunción de inocencia.

Si el Estado no puede obligarle a decir la verdad al imputado, no debe presumir responsabilidad si el sindicado niega los cargos, argumentando que su

versión de los hechos o coartada no tiene respaldo probatorio (ASENCIO MELLADO, Op. cit. p. 126).

La inocencia no se prueba, sino la culpabilidad en el juicio público una vez cumplidos los trámites legales.

3.3. Indicio de móvil delictivo.

Llamado por GORPHE sicológico, toda vez que depende de la voluntad del sujeto, atendiendo a su capacidad para llevarlo a cabo y a la motivación especial para ejecutarlo (GORPHE, Op. cit., p. 269).

3.4. La cadena de custodia de los rastros, huellas o indicios.

Este tema no constituye materia de estudio o análisis ni doctrinal ni jurisprudencial, pero es importante examinarlo, por referirse precisamente a la conservación de los indicios y su análisis.

En nuestro medio, no ha observado desarrollo ni se ahondado en su trascendencia, por ello, depende de pocas normas, no tan claras que la abordan.

El artículo 2050 del Código Judicial señala:

“Artículo 2050. Si el delito dejare rastros o señales, el funcionario de instrucción se trasladará con las personas que deben tomar parte en la diligencia, a los lugares donde se encuentren aquellos; el funcionario de instrucción describirá minuciosamente el lugar, los objetos que tengan relación con el delito, los rastros y señales, auxiliándose con fotografías y otros medios gráficos posibles, procurando, además el aseguramiento de las pruebas. Mientras se practiquen estas diligencias, se evitará que, de algún modo, se toquen, borren, cambien, deformen, u oculten los rastros y señales.

Para impedir, en lo posible, cualquier alteración en el lugar del hecho, éste debe ser aislado por medio de guardias, quienes no se ausentarán del sitio hasta concluir la diligencia.

Si el lugar del hecho estuviere distante de la oficina de instrucción, el jefe de policía más cercano adoptará las medidas necesarias, para que aquél permanezca aislado y sin alteraciones de ninguna clase. Sólo tendrán acceso a tales sitios los portadores de los primeros auxilios, cuando se trate de delito contra las personas y esta excepción cesará tan pronto se apersona el funcionario de instrucción.”

De esta norma, emana la obligación para los agentes policiales mientras llegan los miembros de la Policía Técnica Judicial, de aislar el lugar donde se encuentran los rastros, huellas o elementos relacionados con el delito.

Si no existe norma que de manera expresa autorice a los integrantes de la Policía Nacional, a tomar los elementos y huellas del delito, estos deben esperar a que se apersona al lugar de los hechos el fiscal o personero, con los especialistas de la Policía Técnica Judicial para que hagan dicha tarea.

Por otro lado, el artículo 14 de la Ley N°16 de 9 de julio de 1991, Orgánica de la Policía Técnica Judicial, dispone:

“Artículo 14. Las armas o instrumentos con los que se haya cometido un delito y los objetos que provengan de su ejecución, al igual que los objetos encontrados o decomisados, que puedan constituir el cuerpo del delito o probar la responsabilidad de los sindicados serán recogidos por la Policía Técnica Judicial y puestos a disposición del Agente del Ministerio Público, junto con las diligencias previstas anteriormente.”

La norma anterior concede de manera privativa, la función de recoger los rastros, huellas y elementos del delito en el escenario del mismo, a los miembros de la Policía Técnica Judicial.

De ella no emana, el que los miembros de la Policía Nacional, ni muchos menos, ninguna de sus dependencias lleven a cabo esta atribución.

Un adecuado manejo de los rastros e instrumentos del delito exige, que solo el personal especializado, pueda levantarlos de la escena.

Si ello no es así, se puede ver afectada la efectividad, imparcialidad y transparencia de la investigación y del informe pericial.

Sobre la cadena de custodia el Código de Procedimiento Penal colombiano preceptúa:

“Artículo 277. Autenticidad. Los elementos materiales probatorios y la evidencia física son auténticos cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia.

La demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente.”

A futuro, dada la vaga delimitación de la cadena de custodia en nuestro medio, motivará álgidas discusiones.

4. Prueba sumaria.

Es uno de los medios exigidos por nuestro ordenamiento, para que pueda iniciar la investigación de los delitos de abuso de autoridad o de omisión de los deberes de los servidores públicos.

Sobre este elemento de averiguación, en resolución de 6 de enero de 1993 la Corte indicaba:

“En relación con la prueba preconstituida aportada, la Sala estima conveniente aclarar que la misma sólo era necesaria a los efectos del delito de abuso de autoridad pues, por expreso mandato del artículo 2471 del Código Judicial, relacionado con el artículo 2468 de dicho cuerpo legal, la prueba sumaria del relato es de obligatoria presentación en los casos de delitos de abuso de autoridad o de omisión de los deberes de los servidores públicos, no siéndolo respecto a otros hechos punibles.” (RODRÍGUEZ y GONZÁLEZ, Op. cit., p. 285).

Constituye una condición objetiva de procedibilidad y la falta de la misma conlleva que se archive el negocio.

Si se tratara del delito de enriquecimiento ilícito, también debe acompañarse la denuncia con la prueba sumaria tal como lo estatuye la Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999 que en su artículo 7 sostiene:

“Artículo 7. Cualquier persona puede denunciar a un posible enriquecimiento injustificado, ante la Contraloría General de la República. Para tal fin deberá acompañar la denuncia con prueba sumaria sobre la posesión de los bienes que se estima sobrepasan los declarados, o los que probadamente superen las posibilidades económicas del denunciado.”

Es necesario destacar la resolución de 14 de septiembre de 2001, en la que la Sala Segunda de la Corte Suprema dejó establecido que para que el Ministerio Público investigara este tipo de conductas, era menester, que la Contraloría General de la República determinará si existía el enriquecimiento y

luego remitiera copia de lo actuado para que efectuara las investigaciones (REGISTRO JUDICIAL, Septiembre, 2001, Pp. 238-243).

Aún cuando criticada, esta postura se mantuvo al avalarla el Pleno de la Corte Suprema por mayoría de 8 a 1, mediante la sentencia constitucional de 13 de mayo de 2004, en la cual se dispuso:

“Con relación a la frase”...ante la Contraloría General de la República...” la cual se aprecia en el artículo 7 de la Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999, al leer en detalle todo el precepto legal demandado, se puede colegir que no sobrepasa el contenido de cada una de las atribuciones que el artículo 217 de la Constitución Nacional consagra al Ministerio Público, pues de esta no puede derivar interpretación alguna que implique que la Contraloría General de la República tiene el encargo de recibir una denuncia para perseguir delitos o iniciar sumarias penales.” (REGISTRO JUDICIAL, Mayo, 2004, p. 249).

Esta resolución generó nuevas críticas por señalar que ni la Presidenta de la República, ni los magistrados de la Corte Suprema pueden ser investigados.

En otro apartado la sentencia señaló:

“Así tenemos que la Asamblea Legislativa tiene competencia privativa para conocer de las acusaciones o denuncias que se presenten contra el Presidente de la República y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para juzgarlos si a ello hubiere lugar, “por actos ejecutados en ejercicio de sus funciones en perjuicio del libre funcionamiento del poder público o violatorios de la Constitución o las Leyes” (numeral 1, art. 154, Constitución Nacional) En consecuencia, se entiende con claridad que la Contraloría General de la República, a través de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, no tiene facultad para investigar al Presidente de la República y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia por denuncias. Esto implica también, que no tiene facultad para remitir al Procurador General de la

Nación alguna actuación o investigación iniciada en contra del Presidente de la República o de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.” (Ibídem, p. 250).

La posición de la Corte Suprema de Justicia, en otros supuestos ha variado el criterio, en cualquier momento podría modificarlo en esta materia de la prueba sumaria como elemento de averiguación para la preparación de una investigación.

C. Citación del imputado

1. Declaración indagatoria

El medio de defensa más importante con que cuenta todo sujeto, contra el cual se lleva a cabo la imputación de cargos.

Requiere que el agente instructor ponga al procesado en conocimiento de lo siguiente: que puede abstenerse de declarar; que tiene derecho a un abogado defensor que le asista y a conocer el hecho que se le endilga; así como las pruebas e indicios que existen en su contra y las fuentes de las mismas, ello emana de los artículos 2090 y 2091 del Código Judicial.

Sobre la importancia de la imputación la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (De lo Penal) en resolución de 29 de enero de 2001 sostuvo:

“Todo imputado tiene derecho a saber que elementos acreditan la existencia del hecho punible y los elementos que le vinculan a éste para ser llamado a juicio, no establecerlo puede lesionar la garantía del debido proceso. El conocimiento claro y comprensible que tengan los procesados de la causa que se sigue en su contra les permitirá preparar su defensa, aportar pruebas a su favor dar a conocer sus puntos de vista

respecto al caso. No estamos en la época en que prevalecía el sistema procesal inquisitivo, en el cual los sindicatos carecían de la oportunidad de contrariar el material probatorio recabado durante la instrucción y una vez llamado a juicio no era obligatorio para el tribunal motivar su resolución.”
(REGISTRO JUDICIAL, Enero 2001, p. 344).

A diferencia de otras legislaciones, nuestro sistema penal permite que el imputado declare sin la asistencia de defensor. Esto constituye una burla a la garantía fundamental de contar con defensa técnica desde el inicio de las investigaciones como lo proclaman el artículo 22 de la Constitución Política, los artículos 8.2 literal d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.2 literal d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Considerar que la normativa internacional lo prevé como derecho optativo de elección personal y discrecional del sindicado no es atinado, está es una forma solapada con la cual el funcionario de instrucción vulnera el principio de lealtad y buena fe procesal.

Sin la presencia del defensor técnico, como se puede evitar que el policía que aprehende, el detective que investiga y el fiscal que prepara el sumario, observen íntegramente el artículo 2097 del Código Judicial.

Esta norma precisa:

“Artículo 2097. Es prohibido el empleo de promesas, coacción o amenazas para obtener que el imputado declare, así como toda pregunta capciosa o sugestiva. El funcionario que viole esta norma, incurrirá en la sanción disciplinaria correspondiente, sin perjuicio de la sanción penal que le pudiere corresponder.”

Al tomar la declaración indagatoria, el fiscal de la causa tiene que observar el principio de lealtad procesal (MARÍN, S.F., p. 67).

El nuevo modelo de juzgamiento para adolescentes infractores de la ley penal, influido por el derecho comparado y el derecho internacional de los derechos humanos, vigente desde el año 1999, reconoce la magnitud del derecho a contar con defensor técnico al momento de rendir declaración. En el artículo 83 el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia señala:

“Artículo 83. Primera declaración. El fiscal de adolescentes recibirá la primera declaración del adolescente o la adolescente imputado. Esta declaración será siempre de carácter voluntario y tendrá lugar en presencia de su defensor.”

Esta garantía fundamental es de obligatoria observancia según se desprende del artículo 17.2 del texto legal antes citado. Dicho precepto dispone:

“Artículo 17. Garantías procesales especiales. A los adolescentes y a las adolescentes se les garantizará un tratamiento justo y una decisión expedita, de acuerdo con las reglas del debido proceso, las cuales comprenden, además de los derechos que se reconocen en la jurisdicción penal ordinaria, los siguientes:

1.....
2 **Derecho a ser defendidos por abogado. A ser defendidos por abogado en forma permanente, desde el inicio de la investigación hasta el cumplimiento de la sanción si la hubiere, quien tendrá derecho a fotocopiar el expediente para uso exclusivo del caso;...**”

En este proceso, si el investigador o el fiscal de la causa pretenden hacerse de la vista gorda con esta garantía durante la etapa preparatoria, dicha infracción acarrea la nulidad absoluta del proceso.

El artículo 18 de la Ley N°40 de 1999 modificado por la Ley N°46 de 6 de junio de 2003 preceptúa:

“Artículo 18. Nulidad absoluta de las actuaciones violatorias de los derechos de la adolescencia. Son causales de nulidad absoluta de lo actuado y conlleva el archivo de la causa, la violación de los derechos y garantías individuales contenidas en los artículos 16 y 17 de esta Ley, por lo que se deberá proceder de acuerdo con lo establecido en el artículo 1950 del Código Judicial. Igualmente se consideran causales de nulidad las contempladas en el Capítulo X, Título III del Libro Tercero del Código Judicial.”

Tanto en el proceso de adultos, como en el proceso de adolescentes, quien resulte investigado, al rendir su declaración, no está obligado a decir la verdad, a responder las preguntas que se le formulen, ni a confesar su participación en el hecho que se le endilga (artículo 25 de la Constitución Política; artículo 14.3 literal g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8.2 literal g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En el caso concreto, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, reconociendo la importancia de la defensa técnica, al momento que el sujeto involucrado en la realización del delito es requerido, prevé en el artículo 41 lo siguiente:

“Artículo 41. Advertencias preliminares. Antes de comenzar la declaración se comunicará detalladamente al imputado el hecho que se le

atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida, incluyendo aquellas que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzgue aplicables.

Se le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

En las declaraciones que preste durante el procedimiento preparatorio será además instruido acerca de que puede exigir la presencia de su defensor consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho. En este caso, si no estuviere presente, se dará aviso inmediato al defensor, por cualquier medio, para que comparezca y, de no ser hallado, se fijará nueva audiencia para el día próximo, procediéndose a su citación formal. Si el defensor no compareciere, se designará inmediatamente a un defensor de oficio, para que cumpla su función en ese acto, sin perjuicio de las sanciones que correspondan al defensor elegido.

Será instruido también acerca de que puede requerir la práctica de medios de prueba, efectuar las citas que considere convenientes y dictar su declaración.”

De cara a promover la efectividad de la defensa técnica en el proceso penal, el Proyecto de Reglas Mínimas de Procedimiento Penal (Reglas de Mallorca) en sus reglas 8ª, 9ª 12ª plantea:

“Artículo 8ª. 1. La persona sobre la que pese sospecha de parte de los órganos de persecución, no podrá ser interrogada sin ser advertida, previamente, que tiene el derecho a contar con la asistencia de un abogado y a guardar silencio o a abstenerse de declarar contra sí misma.”

“Artículo 9ª. 1. El imputado tiene el derecho irrenunciable a declarar libremente o a guardar silencio sobre los hechos que se le atribuyan. No podrá ser constreñido o inducido a confesar mediante violencia, amenaza, engaño, recompensa u otro

medio de efecto semejante. 2. Las legislaciones nacionales deberán prever sanciones penales disciplinarias contra los funcionarios que quebranten la regla anterior.”

“Artículo 12. 2. Ningún interrogatorio del imputado podrá ser tomado en consideración cuando su abogado defensor no haya podido asesorarle sobre si le conviene o no declarar, o advertirle sobre el significado inculpatario de sus manifestaciones.”

Siguiendo esta tendencia garantista, el Código de Procedimiento Penal colombiano en sus artículo 282 y 354 expone:

“Artículo 282. Interrogatorio a indiciado. El Fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, sin hacerle imputación alguna, le dará a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra si mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. Si el indiciado no hace uso de sus derechos y manifiesta su deseo de declarar, **se podrá interrogar en presencia de un abogado.**”

“Artículo 354. Reglas comunes. Son inexistentes los acuerdos realizados **sin la asistencia del defensor**. Prevalecerá lo que decida el imputado o acusado en caso de discrepancia con su defensor, de lo cual quedará constancia.

Si la índole de los acuerdos permite la rápida adopción de la sentencia, se citará a audiencia para su proferimiento en la cual brevemente la Fiscalía y el imputado podrán hacer las manifestaciones que crean conveniente, de acuerdo a lo regulado en este código.”

También, el Código Procesal Penal de Costa Rica dispone en los artículos 93 y 95 que el sindicado debe contar con defensor al momento de rendir declaración. Dichas normas indican:

“Artículo 93. Nombramiento de defensor. Antes de que el imputado declare sobre los hechos, se le requerirá el nombramiento de un abogado, si no lo tiene, para que lo asista y se le informará que puede exigir su presencia y consultar con él todo lo relacionado con su defensa. En ese caso, si no está presente el defensor, se le dará aviso inmediato, por cualquier medio, para que comparezca. De no ser hallado, se fijará una nueva audiencia para el día siguiente, y se procederá a su citación formal. Si el defensor no comparece o el imputado no lo designa, se le proveerá inmediatamente de un defensor público.”

“Artículo 95. Declaración sobre el hecho. Cuando el imputado manifieste que desea declarar, se le invitará a expresar cuanto tenga por conveniente, en descargo o aclaración de los hechos, y a indicar las pruebas que estime oportunas. Su declaración se hará constar fielmente y, en lo posible, con sus propias palabras.

La autoridad que recibe la declaración y las partes podrán dirigirle preguntas, siempre que sean pertinentes.

La declaración sobre el hecho sólo podrá recibirse en presencia del defensor.”

Igualmente, prohíbe esta legislación, el que los agentes policiales reciban declaración al imputado dado que es una facultad exclusiva del Ministerio Público conforme al artículo 98 in fine.

El Estatuto de Roma, en el artículo 55 literal d se refiere al derecho del investigado a contar con defensor al ser interrogado, dicho precepto expone:

“Artículo 55. Derechos de las personas durante la investigación. 1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto.

d. A ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada.”

El Código Procesal Penal de la República de Ecuador en el artículo 71

señala:

“Art. 71.- Necesidad del defensor.- Ninguna persona podrá ser interrogada ni aún con fines de investigación, sin la presencia de un abogado defensor de su confianza. Si el interrogado no designa un abogado defensor privado, se contará con un defensor público o de oficio.

El defensor está obligado a instruir al declarante de su derecho a guardar silencio, así como de las consecuencias favorables o desfavorables de tal decisión.

No tendrán valor probatorio alguno los actos preprocesales o procesales que incumplan esta disposición.”

Conforme al texto legal antes examinado, no tiene ningún sentido, la práctica de diligencias de averiguación o comprobación del delito y de la vinculación de los posibles responsables, con la participación del sindicado sin la asistencia de su defensor.

A corto plazo, nuestra legislación debe prohibir en materia del juzgamiento de adultos, el empleo de diligencias sin la participación del defensor del imputado.

2. La declaración del coimputado.

Este elemento probatorio no ha sido objeto de postura firme, en la jurisprudencia patria, sin embargo, no deja de ser de interés, dada su continua

utilización por los agentes del Ministerio Público para lograr la vinculación de otros sospechosos, con la promesa de ayudarle, hasta de solicitar una rebaja de pena por colaboración, en virtud de lo dispuesto por los artículos 2139 del Código Judicial y 28 de la Ley de Drogas (Ley N°23 de 30 de diciembre de 1986 modificada por la Ley N°13 de 27 de julio de 1994).

En el apartado correspondiente a la actividad probatoria en el juicio oral ahondaremos sobre este punto.

3. Diligencias de reconocimiento.

No en todas las averiguaciones, una vez presentada la denuncia o querrela se tiene debidamente identificado al sindicado, ello conduce a que se practiquen diligencias con la participación de los testigos, la víctima y/o los especialistas del Departamento de Criminalística, Servicios Periciales o Laboratorio de Ciencias Forenses de la Policía Técnica Judicial.

En México se le conoce como confrontación, permite identificar o no al autor del delito (DE LA CRUZ AGÜERO, Op. cit., p. 381).

Quien le haga cargo a un sujeto no conocido, debe participar en una diligencia de reconocimiento, a fin que no deje duda sobre a quien se refiere. (LORCA NAVARRETE, Op. cit., p. 100).

Si pretenden ser utilizadas estas diligencias, como elementos válidos para fundar una petición de condena y que el juez los considere, deben ser citados los testigos que participaron en las mismas, al acto de juicio oral para someterse al escrutinio de la defensa y del tribunal.

3.1. En rueda de detenidos.

También conocida como rueda de presos, tiene como finalidad que la víctima o los testigos del hecho, identifiquen dentro de un grupo de detenidos al sujeto que posiblemente realizó el ilícito.

Permite determinar al presunto o posible responsable de la comisión del ilícito.

Es de carácter subsidiario, procede si el fiscal tiene dudas sobre la identificación del imputado y lo puede ordenar de oficio o a petición del denunciante o del querellante y puede surtir sus efectos, si quien lo practicó lo ratifica en el juicio oral (BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Op. cit., Pp. 78-79).

Puntualiza el artículo 2112 del Código Judicial lo siguiente:

“Artículo 2112. Si los testigos manifestaren que pueden identificar al sindicado, se practicarán diligencias de reconocimiento en rueda de presos en los archivos de identificación criminal o por otros medios.

El reconocimiento en rueda de presos se practicará formando una fila compuesta de no menos de seis personas, de rasgos similares, se le advertirá al imputado el derecho que tiene a escoger el lugar que prefiera dentro de la fila.

Desde un lugar en que no pueda ser visto, el que fuere a hacer el reconocimiento, juramentado de antemano, manifestará si se encuentra entre las personas que forman el grupo aquella a quien se hubiere referido en sus declaraciones, la señalará.

En estas diligencias sólo se dejará constancia de los nombres de las personas integrantes de la fila y de quien hubiere sido reconocido.”

Esta es la única diligencia donde si el ofendido o testigo, identifica al agresor puede surtir validez en el sumario, cualesquiera otra, al margen de este

procedimiento, carece de valor por inobservancia del trámite descrito por la ley y constituye una clara violación a la garantía fundamental del debido proceso.

Al igual que en la declaración indagatoria, es derecho optativo del sindicado, el que decida si desea participar y ser asistido por un defensor al momento de practicar la diligencia.

Desde luego, consideramos que esta práctica de realizar la diligencia sin el defensor del imputado lesiona el derecho de defensa.

3.2. En fotografías.

Se lleva a cabo, si no se encuentra detenido el sospechoso, en el Departamento de Identificación Judicial de la Policía Técnica Judicial con el examen a los libros de fotografías por parte de los testigos.

El artículo 2112 in fine dispone en su último párrafo:

“El reconocimiento fotográfico se efectuará en los archivos de identificación de la Policía Técnica judicial o en la oficina donde reposen las fotografías.
El reconocimiento se practicará sobre un número no menor de diez fotografías, se dejará constancia escrita de la diligencia con la firma de quienes participen en ella y se agregará al expediente junto con la fotografía del imputado que fuere reconocido.
De igual manera se procederá cuando se recurra al retrato hablado.”

Para este tipo de reconocimiento a tenor del artículo 2113 in fine, debe notificarse al defensor o al imputado para que asista o designe un testigo para que los represente en la diligencia.

En España, esta diligencia tendrá valor solo si el reconocedor comparece como testigo a la audiencia oral (HUERTAS MARTÍN, Op. cit., p. 242).

3.3. En retrato hablado

La más controversial de las diligencias, exige que el testigo describa las características del rostro del sospechoso, para que un dibujante trace sus rasgos faciales y pueda ser individualizado.

Es necesario, que previamente se hayan examinado los archivos de identificación criminal ya que esta diligencia es subsidiaria en virtud de lo previsto por el artículo 2112 del Código Judicial.

Los avances tecnológicos han permitido que este medio de identificación caiga en desuso, los programas de computación facilitan la construcción de varias opciones con el rostro o fisonomía de los sospechosos.

3.4. En video.

La utilización de este método no está prohibida ni regulada como en otras legislaciones.

La grabación en video se dirige a filmar al imputado en la comisión del ilícito.

Implica el respeto a la dignidad humana y a la intimidad personal.

Del artículo 2112 in fine, se infiere su procedencia, al indicar este precepto que otros medios además de la diligencia de reconocimiento en rueda de presos y de reconocimiento fotográfico sirven para identificar al sindicado.

La Ley N°23 de 30 de diciembre de 1986 modificada por las Leyes N°13 de 27 de julio de 1994 y N°41 de 2 de octubre de 2000, sobre las filmaciones en delitos relacionados con drogas dispone en el artículo 26 lo siguiente:

“Artículo 26. Cuando existan indicios de la comisión de un delito grave, el Procurador General de la Nación, podrá autorizar la filmación o la grabación de las conversaciones y comunicaciones telefónicas de aquellos que estén relacionados con el ilícito, con sujeción a lo que establece el Artículo 29 de la Constitución Política.”

La realización de esta diligencia procede si se trata de un delito grave.

La determinación de delito grave y procedencia de la filmación, quedaba sujeta al prudente arbitrio de la Procuraduría General de la Nación.

Esta situación a partir de la reforma al texto del artículo 29 de la Constitución Política, evita que la jefatura del Ministerio Público, ejerza funciones jurisdiccionales e incline la balanza a favor de la preparación del sumario.

El límite lo determina el artículo 29 del texto antes mencionado que en su tercer párrafo dispone: **“Todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de autoridad judicial.”**

La práctica refleja que son pocos los procesos que lo han tenido como elemento probatorio.

3.5. Grabaciones de la voz.

Tal como lo plantea nuestra legislación, al igual que la diligencia antes examinada, las grabaciones de la voz requieren la autorización expresa de autoridad judicial, en todo caso, corresponderá al tribunal competente, para juzgar el delito sobre el cual verse la preparación del sumario.

HUERTAS MARTÍN explica que esta diligencia tiene dos modalidades a saber: la de reconocimiento en rueda de voces y la de reconocimiento general.

La de rueda de voces, son los sospechosos los que declararan y el testigo reconocedor elegirá la voz que se asemeja a la del presunto responsable del ilícito. La de reconocimiento general se vale de los medios de comunicación social para divulgar la voz conocida del imputado para que pueda lograrse su identificación en el proceso (HUERTAS MARTÍN, Op. cit., Pp. 251-256).

Para su práctica, es necesario el empleo de los equipos que permitan fijarla en cintas, diskettes o aparatos tecnológicos con la capacidad para ello.

Para que los distintos tipos de reconocimiento puedan ser considerados pruebas válidas para emitir sentencia condenatoria deben ser ratificadas por quienes lo llevaron a cabo, en calidad de testigos, a fin que expliquen a los sujetos y al tribunal la forma como se realizó y que fue producto de su voluntad.

D. Preparación de la acusación

La preparación de la acusación, inicia con el escrito conclusivo con el que el Fiscal remite el negocio al tribunal de la causa para la calificación del mérito legal.

Lo cierto es que, esa preparación de la acusación, no posee un término ilimitado, aún cuando sea grave el delito.

Además, del derecho a aportar pruebas, otra de las garantías fundamentales dentro del proceso, acordada por el concierto de naciones, lo constituye el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y a ser juzgado dentro un plazo razonable.

El proceso sin dilaciones indebidas, está consagrado por el artículo 14.3 literal c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, propugna por un

modelo de juzgamiento que tienda a evitar la demora en la tramitación de las causas.

El precepto antes mencionado dispone:

“Artículo 14.3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a

b.

c. **A ser juzgada sin dilaciones indebidas.**”

Siguiendo el orden internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se refiere a las dilaciones indebidas sino al plazo razonable. El artículo 8.1 preceptúa:

“Artículo 8.1. GARANTÍAS JUDICIALES. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Nuestra legislación, no escapa a la consideración del plazo, y en su artículo 2033 el Código Judicial puntualiza:

“Artículo 2033. **El sumario deberá estar perfeccionado dentro de los cuatro meses siguientes a su iniciación, término que podrá prorrogarse hasta por dos meses más cuando sean varios los imputados o los hechos punibles** No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, en los delitos con pena mínima de cinco años de prisión, secuestro, extorsión, violación carnal, robo, hurto con penetración, delitos contra la administración pública, delitos contra la seguridad colectiva que impliquen

peligro común, delitos patrimoniales contra cualquier entidad pública, blanqueo de capitales, tráfico de drogas y demás delitos conexos, en cuyos procesos no existan detenidos, no se concluirá el sumario hasta tanto se agote la investigación, previa autorización del juez de la causa.”

Esta norma recoge la directriz plasmada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de no consentir ni favorecer las investigaciones ilimitadas, concibiendo su dilación únicamente por mandato del juez de la causa.

Para evitar las dilaciones indebidas, el artículo 2034 del Código Judicial especifica lo siguiente:

“Artículo 2034. Transcurrido el término fijado en el artículo anterior, el funcionario instructor remitirá el sumario, en el estado en que se encuentre, al Juez o Tribunal competente, conforme al artículo 2194.”

1. La Vista Fiscal

Contiene una exposición de los elementos recabados por el fiscal para fundar su petición de llamamiento a juicio, sobreseimiento definitivo o provisional en un proceso determinado, en virtud del artículo 2195 del Código Judicial.

En este documento, no se debe hacer mención a aspectos de responsabilidad sino limitarse a exponer si se acreditó o no la existencia del hecho punible y la vinculación de sujeto al mismo.

Como afirma CAFFERATA:

“De este modo, en su expresión puramente requirente la actividad del Ministerio Público Fiscal consistirá en afirmaciones sobre la hipotética o probable existencia de un hecho merecedor de una pena, cuya prueba deberá procurar en todo caso (aunque no siempre

ocurra así), y la solicitud dirigida al órgano jurisdiccional competente de que desarrolle el juicio que pueda legitimar, mediante una sentencia, la aplicación de aquella sanción, la que así reclamará a este concretamente, en base a la prueba que el Ministerio Público Fiscal habrá aportado a tales fines. (CAFFERATA, 2000, p. 100)

En representación de la sociedad, el Ministerio Público en el Estado democrático de derecho, sirve como garante de su existencia, al luchar por la salvaguarda de los intereses más preciados del mismo.

La vista fiscal debe ser el producto de la hábil y sencilla recopilación de los pormenores del suceso y de los elementos de investigación que sustentan la petición de apertura de cargos (CRUZ CASTRO, 1996, p. 259; ESPARZA LEIBAR, Op. cit. p. 192).

En el primer párrafo del artículo 263, el Código Procesal Penal tipo para Iberoamérica prevé:

“Artículo 263. Acusación. Cuando el ministerio público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al tribunal la decisión de apertura del juicio.”

2. La oposición a la Vista Fiscal

Es el memorial que presenta la defensa del imputado o el querellante con el propósito de señalar al tribunal competente, antes de la celebración de la audiencia, su disconformidad con la petición del fiscal de la causa.

Debe ceñirse a cuestionar los elementos de investigación que motivan la misma con análisis dogmático-jurídico.

No es de obligatoria presentación por la defensa dispone el artículo 2201 in fine.

3. La querrela.

Es el sujeto procesal que tiene a su cargo la representación de la persona ofendida por el hecho punible.

El artículo 3 de la Ley N°31 de 28 de mayo de 1998 indica:

“Artículo 3. El querellante es sujeto esencial del proceso y, como tal podrá ejercer todos los derechos reconocidos por la Ley a las partes.”

Más que abogar por la condena del culpable, coadyuva en la solución del conflicto y en el resarcimiento de los daños sufridos por la víctima.

Pues bien, en nuestro proceso no tenía relevancia alguna la víctima, es a partir de 1998, que recupera su sitial como sujeto de derechos, otorgándole la Ley N°31 de 28 de mayo de 1998, la oportunidad de tener un rol más activo. Se prevén en esta ley los siguientes derechos: recibir atención médica de urgencia; intervenir sin formalidades para exigir la responsabilidad penal del imputado y obtener la indemnización civil por los daños y perjuicios derivados del delito; recibir eficaz protección de las autoridades; ser considerada la integridad personal y la de su familia, cuando el juez o funcionario de instrucción deba decidir o fijar la cuantía de la fianza de excarcelación o de la concesión de una medida cautelar personal sustitutiva de la detención preventiva a favor del imputado; ser informada sobre el curso del proceso penal; ser oída por el juez cuando deba decidir sobre las solicitudes de: archivo del expediente, la

suspensión condicional del proceso penal, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o el reemplazo de penas cortas de privación de libertad a favor del imputado; ser oída por el Órgano Ejecutivo cuando éste deba decidir sobre la rebaja de pena o sobre la concesión de libertad condicional a favor del sancionado; recibir prontamente los bienes de su propiedad o de su legítima posesión decomisados como medio de prueba durante el proceso penal; recibir patrocinio jurídico gratuito del Estado para coadyuvar con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y para obtener la reparación del daño derivado del delito (artículo 2):

MUÑOZ POPE puntualiza que la víctima al adquirir la calidad de parte, se le hace más fácil participar en el proceso (MUÑOZ POPE, 2001, p. 88).

Aquellos delitos, en los cuales el Ministerio Público requiere la iniciativa privada para instaurar el proceso, el querellante cuenta con el término de dos meses a partir de la comisión del hecho punible instantáneo o de la realización del último acto si se tratare de un delito continuado.

Si la víctima se halla en el extranjero, tendrá el término de un año para promover la querrela.

Así, como el Ministerio Público está obligado a probar la existencia del hecho punible y la vinculación del imputado al ilícito, el querellante también debe contribuir al logro de ese objetivo además de acreditar los perjuicios que sean causados a la víctima para que estos sean resarcidos.

Resulta necesario destacar lo que el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica en el artículo 69 planteaba:

“Artículo 69. Objetividad. En el ejercicio de su función, el ministerio público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley penal.
Deberá formular los requerimientos e instancias conforme a este criterio, aun a favor del imputado.”

Corresponderá a la jurisprudencia desarrollar una praxis que tienda a fortalecer la participación de la víctima en nuestro proceso penal.

Para la defensa, la función primordial en esta etapa es el de desempeñar una actitud vigilante de las actuaciones tanto del fiscal como de la policía (FERRANDINO TACSAN y PORRAS VILLALTA, Op. cit., 325).

CAPÍTULO IV LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN EN LA FASE INTERMEDIA

El instituto de la audiencia preliminar, inicia la fase intermedia en nuestro proceso penal.

La misma fue introducida mediante la Ley N°1 de 3 de enero de 1995 que reforma el Código Judicial.

Dicha Ley, tenía como propósito la agilización del proceso con un carácter más garantista y más respetuoso del derecho de defensa.

Asimismo, procuró preparar a nuestro sistema penal para adaptarlo al modelo acusatorio, con la finalidad de lograr la observancia los principios de: economía procesal, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y a ser juzgado dentro un plazo razonable.

Inspirado por el Código de Procedimiento Penal italiano de 1988 se adoptó esta figura de la audiencia preliminar (MUÑOZ POPE, 1997, p. 88).

La audiencia preliminar es el acto oral donde todos los sujetos procesales; fiscal, querellante, defensor, imputado y juez, van a actuar manifestando sus opiniones frente a la petición efectuada por el Ministerio Fiscal (GONZÁLEZ ALVAREZ, Op. cit., p. 628).

Ahora bien, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, en su Libro Segundo, regulador del Procedimiento Común, Título II de Procedimiento Intermedio hace referencia al acto de audiencia preliminar, al disponer que:

“Artículo 272. Recepción de la prueba.

Cumplidos los actos preparatorios fijará audiencia pública, en la cual se recibirá la prueba correspondiente y se dará ocasión a todos los intervinientes que comparecieren para concluir acerca de sus pretensiones. El imputado podrá ser representado por un defensor si así lo pidiere.
Si nadie ofreció prueba, ni el tribunal considera necesario recibir algún medio de prueba, o la prueba incorporada fuere documental o de informes, el tribunal resolverá sin audiencia, conforme al artículo siguiente.”

La norma deja a la potestad del juzgador el decidir si se receptan pruebas para dicho acto, y a la vez, permite calificar el mérito legal de las sumarias por escrito.

El juez, en este acto de audiencia pública, con la presencia del imputado, su defensor, el fiscal y el querellante, se avoca al examen de la investigación preparatoria a fin de valorar su mérito, luego de considerar lo planteado por los sujetos procesales.

Del mismo modo, ocurre en el proceso penal de adolescentes tal como lo prevén los artículos 87 y 89 del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, en la cual todo juzgador debe fungir como contralor de la legalidad y de los derechos fundamentales del imputado, constatando sí durante la instrucción del sumario, alguna diligencia se apartó de la observancia de la ley, la moral el orden público y de los derechos humanos.

Así las cosas, creemos como CAFFERATA que el juez busca salvaguardar el derecho de defensa del o los sindicados a fin que no resulte lesionado el mismo (CAFFERATA, 2003, p. 118).

A. Los elementos del sumario.

El acto de audiencia preliminar, se ha vuelto un ritual en nuestro proceso penal, donde el juez, generalmente escucha la ratificación del contenido de la vista fiscal por parte del fiscal de la causa o quien lo represente, la opinión del querellante y la tesis de la defensa.

Solamente, se le da valor a lo anexado al cuaderno por el ente instructor; lo aportado por la querrela o la defensa después de la vista fiscal, salvo el escrito de oposición a esta, no es acogido, excepto que se presente como respaldo para una solicitud promovida a través de la vía incidental. La razón estriba en que en dicho período que transcurre entre el ingreso del negocio al tribunal y la celebración de la audiencia no hay término para aportar o proponer pruebas según la ley.

Por humana, muchas veces, las estipulaciones de la ley no se compadecen con las garantías fundamentales, estas últimas son irrenunciables, pues, durante el proceso toda persona tiene derecho a un proceso conforme a los trámites legales.

Acertadamente, ACEVEDO ha criticado la postura de nuestros tribunales en torno a la actitud asumida en la audiencia preliminar señalando:

“Bajo la premisa falsa de que el Juez, en la Audiencia Preliminar está limitado a comprobar la existencia del delito y la vinculación del sumariado, se dejan de examinar actos procesales relevantes como la forma en que la prueba fue aducida; el modo en que se práctico (sic) la prueba y el valor que se le otorga. Generalmente se argumenta que estos aspectos serán revisados en la audiencia de fondo, como si el

debido proceso legal, pudiese ser segmentado. Esta actitud reprochable se ha arraigado al sistema y está a punto de considerarse actos normales de nuestros procesos.” (ACEVEDO, 2001, p. 13).

B. Los elementos aportados por el querellante.

No permite nuestro ordenamiento en la fase intermedia, aportar elementos de investigación al acto de audiencia preliminar; una vez fijada la fecha de la misma, por lo que el querellante deberá solicitar la ampliación del sumario en su escrito de oposición a la vista fiscal o en el acto de audiencia.

Se exceptúa la promoción de alguna solicitud mediante incidente, el cual se acompaña con las pruebas respectivas.

C. Los elementos aportados por la defensa.

Al igual que a la querella, el defensor, si desea incorporar un elemento de investigación necesario para el proceso, deberá petitionar la ampliación del sumario, a través de memorial de oposición a la vista o durante el acto de audiencia. Si se tratará de algún asunto que admite incidencia, entonces, si le serán admitidas las pruebas que presente para sustentar su posición.

El imputado y su defensor cuentan con el plazo de 6 días para que conozcan el escrito del ministerio público, las actuaciones y los elementos de prueba recabados, según el artículo 267 del Código Tipo.

El artículo 268 del Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica, otorga al imputado y a su defensor la facultad de mencionar los medios de prueba omitidos por el Ministerio Público, para que se practiquen en el acto de audiencia preliminar.

Dicho artículo señala:

“Artículo 268. Imputado. Dentro del plazo previsto, el imputado y su defensor podrán:

.....

 4. señalar los medios de prueba que estime omitidos, requiriendo que los practique el tribunal.”

D. Validez de la investigación

Es en la audiencia preliminar, donde el juzgador califica el mérito de la actividad sumarial, comprobando si existe hecho punible y la vinculación de sujeto alguno al mismo.

Precisamente, como el rol del juez es determinar si se llama a juicio al ciudadano investigado, debe verificar que los elementos de averiguación que acreditan el delito y la vinculación del imputado respetaron las formalidades exigidas por la ley para su práctica y no se violentaron las garantías fundamentales tal como lo prevén los artículos 1944 y 2046 del Código Judicial.

Verbigracia, si el informe de novedad o atestado policial no es ratificado por quien lo confeccionó, a través de declaración jurada rendida ante la Policía Técnica Judicial o ante el agente del Ministerio Público, no puede surtir efectos para fundamentar un llamamiento a juicio y mucho menos, la sentencia condenatoria sino se presenta quien lo suscribe al juicio oral (PICÓ JUNOY, 1997, Pp. 156-157).

El último párrafo del artículo 2041 in fine lo prohíbe de la siguiente manera:

“También podrán comisionar, fuera de su circunscripción, con el mismo fin, a otros agentes del Ministerio Público, de igual o inferior jerarquía, para que practiquen la investigación sumaria o determinadas diligencias de ella. **En ningún caso se tendrán como diligencias del sumario, las practicadas por personas o funcionarios que no tengan la calidad de funcionarios de instrucción, salvo los casos expresamente señalados en la ley.**”

Respecto a esto, las excepciones señaladas por la ley se encuentran en la Ley N°16 de 9 de julio de 1991, contentiva de la Ley Orgánica de la Policía Técnica Judicial que en su artículo 7 plantea:

“Artículo 7. Durante el período de investigación, los interesados podrán suministrar a la Policía Técnica Judicial informes sobre la misma, quedando a ello reducida su intervención. La exactitud de las informaciones será verificada en cada caso.
Las declaraciones bajo la gravedad del juramento y las denuncias correspondientes que reciba la Policía Técnica Judicial serán de oficio, y para tales fines serán tenidas como practicadas por funcionario de instrucción, salvo los casos en que la Ley disponga otra cosa.”

Resulta de lo anterior, que las declaraciones rendidas por una persona ante los miembros de la Policía Nacional, corregidores, jueces nocturnos, funcionarios del Órgano Ejecutivo, de la Contraloría General de la República, entidades autónomas o semiautónomas y cualesquiera otras dependencias estatales o servidores públicos, así como los informes que los mismos elaboren, carecen de validez si estos funcionarios no comparecen ante el funcionario de instrucción a ratificarse de los mismos durante la etapa de investigación preparatoria.

En otras latitudes, la tendencia es permitir que el derecho de defensa se haga efectivo y está permitido aportar elementos de investigación u opiniones técnicas para apreciar antes que se efectúe la calificación del mérito de la investigación preparatoria, así el artículo 201 de la Ordenanza Procesal Penal alemana dispone:

“Artículo 201. (Comunicación del escrito acusatorio) 1. El Presidente del tribunal comunica el escrito acusatorio al inculpado, y al mismo tiempo le exhorta a declarar, dentro de un plazo que se debe determinar, **si quiere solicitar la realización de práctica de prueba particulares antes de la decisión sobre la apertura del plenario**, o alegar objeciones contra la apertura del plenario.”

El Código Procesal Penal tipo para Iberoamérica en los artículos 268 y 272 apunta en la misma dirección de la Ordenanza Procesal Penal alemana.

La legislación italiana, prevé de igual forma el que los sujetos procesales puedan solicitar la práctica de pruebas para el acto de audiencia preliminar en su artículo 422. Dicho precepto dispone:

“Artículo 422. Informaciones sumarias para los fines de la decisión. 1. Cuando el juez no proceda de conformidad con el artículo 421 inciso 4, terminada la discusión podrá indicar a las partes temas nuevos o incompletos sobre los que se haga necesario adquirir más información a efectos de tomar la decisión. El ministerio público y **los defensores pueden presentar documentos y solicitar que se escuchen testigos o consultores técnicos o que se haga el interrogatorio de las personas indicadas en el artículo 210.**

1. El juez admitirá las pruebas presentadas por el ministerio público o por el defensor de la parte civil, cuando resulten determinantes para acoger la solicitud de envío a juicio. Las pruebas de descargo solicitadas por los defensores de las

otras partes privadas serán admitidas si es evidente que son determinantes para el pronunciamiento de sentencia de improcedibilidad.”

En cualquier caso, estas diligencias solamente pueden referirse a las cuestiones de esta etapa (GONZÁLEZ, 1996, p. 634).

Resulta así, que la audiencia preliminar es más que una solemnidad donde el juez verifica si se cumplen los presupuestos exigidos por los artículos 2219 y 2220 del Código Judicial para llamar a juicio. Además de comprobar si existe prueba de la existencia del hecho punible y la vinculación del imputado, este es el momento procesal idóneo, para dar fuerza a las garantías fundamentales examinando si la investigación preparatoria del fiscal se ha valido de elementos probatorios ilícitos, ilegales o prohibidos para perseguir el delito o si estos son suficientes para pasar a la otra fase.

Sobre esto, BURGOS LADRÓN DE GUEVARA apunta:

“Pues por aplicación de los principios de publicidad, inmediación, contradicción e igualdad procesal los únicos medios probatorios, en principio y con carácter general, válidos y eficaces para inutilizar la presunción de inocencia son los obtenidos en el juicio oral y los preconstituidos de imposible o muy difícil reproducción, siempre que se hayan observado las garantías necesarias para la defensa; y con anterioridad hemos manifestado que también son medios probatorios válidos para destruir aquella presunción, las diligencias policiales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento jurídico procesal establecen en garantía de los ciudadanos, siempre que sean reproducidos en el acto del juicio oral en condiciones que permitan a la defensa del procesado someterlas a contradicción (BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Op. cit., Pp. 78-79).

E. La orden de ampliación.

El primer Código Judicial que se expidió en nuestra República, ordenaba al juez que constatará si la investigación estaba completa, sino debía ordenar lo conveniente a su perfección.

Si hacen faltas diligencias necesarias el juez podía ordenar la ampliación, el artículo 2132 señalaba:

“Artículo 2132. En caso de que resulte que en el sumario se han omitido o practicado mal algunas diligencias, el Juez de la causa, en el caso del artículo 2129 dictará providencia en la que se expondrá con claridad y precisión los defectos de que adolezca el sumario y ordenará con apremios al funcionario respectivo que practique, dentro del término fijo, las diligencias que falten o reponga las que estén mal practicadas.

Esta providencia es apelable sólo por el agente del Ministerio Público en el efecto suspensivo.”

Por su parte, el artículo 2147 establecía lo siguiente:

“Artículo 2147. Luego que el tribunal competente haya concluido o recibido las diligencias practicadas para comprobar el cuerpo del delito descubrir a los culpables, examinará si la averiguación está perfecta; pero sino lo estuviere, dispondrá lo conveniente a la perfección del sumario.

Si encontrare que hay plena prueba de la existencia del delito, y por lo menos un testigo idóneo o graves indicios contra alguno o algunos, declarará que hay lugar al seguimiento de causa contra éstos.”

Posteriormente, su sucesor, el Código Judicial de 1984, antes de la reforma de 1986, en su artículo 2250 mantenía la tendencia inquisitorial del juez que califica el sumario.

La norma señalaba:

“Artículo 2250. Si la investigación estuviere completa, el tribunal, dentro de los diez (10) días siguientes al de su recibo, procederá a decidir sobre su mérito legal. **En caso contrario, puede, por una sola vez, decretar la ampliación de ella determinando concreta y claramente los puntos sobre los que debe versar.** La práctica de la ampliación decretada no podrá demorar más de un mes, contado desde el día en que recibe la actuación el funcionario de instrucción, quien podrá practicarla por sí mismo o por medio de funcionarios de instrucción comisionados, según sea el caso.”

En 1986, mediante la Ley N°18 de 8 de agosto, se modificó el texto original del Código, quedando lo concerniente a la ampliación del sumario regulada de la siguiente forma:

“Artículo 2204. Si la investigación estuviere completa, el tribunal, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al de su recibo, procederá a decidir sobre su mérito legal. **En caso contrario, puede, por una sola vez, decretar la ampliación de ella determinando concreta y claramente los puntos sobre los que debe versar.** La práctica de la ampliación decretada no podrá demorar más de un mes, contado desde el día en que recibe la actuación el funcionario de instrucción, quien podrá practicarla por sí mismo o por medio de funcionario de instrucción comisionado, según sea el caso.”

“Artículo 2222. Luego que el tribunal competente haya concluido o recibido las diligencias para comprobar el hecho punible descubrir a los autores o partícipes, examinará si la averiguación está completa, pero, **si no lo estuviere, dispondrá lo conducente al perfeccionamiento del sumario.**

Si encontrare que hay plena prueba de la existencia del hecho punible y cualquier medio probatorio que ofrezca serios motivos de credibilidad, conforme a las reglas de la sana crítica o graves indicios contra

alguno, declarará que hay lugar a seguimiento de causa contra éste.”

La Ley N°1 de 3 de enero de 1995, modificó el Código Judicial, incorporando el artículo 2207-C que permite la ampliación del sumario por una sola vez. Dicha disposición indica:

“Artículo 2207C. Cuando el Juez considere que la investigación no estuviere completa, ordenará por una sola vez en la audiencia, la ampliación del sumario señalando concreta y claramente los puntos sobre los cuales debe versar. La ampliación del sumario deberá cumplirse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del expediente por funcionario de instrucción, quien lo devolverá al Tribunal una vez cumplida la ampliación.”

El legislador optó por limitar la facultad del juez de requerir la completa investigación a una sola vez, tal como lo tenía previsto el código antes de la reforma de 1986.

Dicha facultad, mal entendida por nuestros tribunales penales, les llevó antes de la introducción de la norma citada, a que decretarán el agotamiento de la ampliación en aras de lograr la perfección del sumario.

En ocasiones, hasta el segundo agotamiento de la ampliación llegaban algunos tribunales, haciendo evidente la lesión a la garantía del trámite del proceso dentro de plazo razonable y sin dilaciones indebidas.

Sobre esa práctica infundada, la Corte Suprema de Justicia llegó a pronunciarse considerando que se lesionaba el debido proceso al ordenar por segunda vez la ampliación del sumario. Verbigracia, en resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de 26 de junio de 1998, se puntualizó lo siguiente:

“La función de administrar justicia nos hace imperativo ajustarnos a lo establecido en la Ley para hacer valer los derechos consagrados en la misma. No no (sic) es posible ignorar el texto expreso para ajustarla a nuestros criterios de interpretación. **El fenómeno de la ampliación sumarial es un asunto que sólo puede darse una sola vez por proceso. En el caso que nos ocupa el decretar una segunda ampliación de un sumario concluido constituye una violación directa de la garantía consagrada en el artículo 32 de nuestra Carta Magna, por lo que procede revocar el auto impugnado.**” (Resolución de 26 de junio de 1998, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Pleno, no publicada).

Dos años después, la Corte Suprema de Justicia, vuelve a señalar que se vulnera el debido proceso, al decretarse una segunda ampliación del sumario, indicando mediante resolución del Pleno de 19 de julio de 2000, que resuelve acción de amparo de garantías constitucionales lo siguiente:

“el Pleno en un número plural de ocasiones (fallos de 3 de mayo de 1994, 18 de mayo de 1994, 27 de diciembre de 1999 y 26 de junio de 1998) ha señalado el hecho de que el Juzgador señale la práctica de una segunda ampliación de la indagatoria, constituye una lesión del debido proceso.” (REGISTRO JUDICIAL, Julio, 2000, p. 44).

Como bien subraya la Corte Suprema de Justicia, no puede haber más de una ampliación, porque se puede incurrir en una violación al debido proceso.

A pesar de ello, nuestra normativa mantiene resabios del sistema inquisitivo, uno de ellos, lo constituye el poder otorgado al juzgador en el artículo 2203 del Código Judicial que permite ordenar la ampliación del sumario, de caras a obtener los elementos necesarios para comprobar la existencia del

hecho punible y la vinculación del o los imputados al mismo. Dicho artículo sostiene:

“Artículo 2203. Cuando el juez considere que la investigación no estuviere completa, ordenará por una sola vez en la audiencia, la ampliación del sumario señalando concreta y claramente los puntos sobre los cuales debe versar. La ampliación del sumario deberá cumplirse dentro de los quince días hábiles siguientes al recibo del expediente por el funcionario de instrucción, quien lo devolverá al Tribunal una vez cumplida la ampliación.”

El artículo 2219 de este texto normativo, parece que permite ordenar el perfeccionamiento del sumario, dicho artículo mantiene la redacción del otrora 2222 ibídem.

En la mayoría de los casos, en virtud de estas normas, el juez deja en entredicho la imparcialidad e independencia que le deben caracterizar; al tomar partida requiriendo prueba, fortaleciendo a la acusación o a la defensa, adopta una postura que favorece a uno de los sujetos procesales. Si el material recabado beneficia a la acusación, se convierte en aliado del Ministerio Público y si se dirige a fortalecer la desvinculación del imputado le favorece. Tampoco se cumple a cabalidad el término de quince (15) días hábiles, lo que lleva a que en la mayoría de las ocasiones se de una dilación indebida del proceso y el incumplimiento del plazo razonable.

La Ordenanza Procesal Penal alemana, no prevé la ampliación del sumario, pero permite al tribunal antes de elevar la causa a la fase plenaria ordenar la práctica de pruebas para esclarecer el asunto.

El artículo 202 dispone:

“Artículo 202. Investigaciones complementarias. Antes de que el tribunal se pronuncie sobre la apertura del plenario, puede ordenar prácticas particulares de prueba para el mejor esclarecimiento del asunto. La resolución no es apelable.”

El Código Procesal Penal para Iberoamérica, tampoco contempla la ampliación, pero en su artículo 272 permite al tribunal requerir prueba antes de decidir si dicta auto de vocación a juicio. Dicho artículo expresa:

“Artículo 272. Recepción de la prueba. Vencido el plazo del artículo 267, el tribunal ordenará practicar, en su caso, los medios de prueba pertinentes y útiles que fueron ofrecidos. También podrá ordenar de oficio los medios de prueba que considere útiles para la averiguación de la verdad.

Inmediatamente, expedirá los requerimientos de prueba documental, ordenará llevar a cabo las operaciones periciales y todo acto de instrucción que fuere imposible cumplir en la audiencia.

Cumplidos los actos preparatorios fijará audiencia pública, en la cual se recibirá la prueba correspondiente y se dará ocasión a todos los intervinientes que comparecieren para concluir acerca de sus pretensiones. El imputado podrá ser representado por un defensor si así lo pidiere.

Si nadie ofreció prueba, ni el tribunal considera necesario recibir algún medio de prueba o la prueba incorporada fuere documental o de informes, el tribunal resolverá sin audiencia, conforme al artículo siguiente.”

Las indagaciones preliminares que lleve a cabo el Ministerio Público, pueden prorrogarse según el Código de Procedimiento Penal italiano, si se le solicita al juez antes que venza el término para culminar las investigaciones, prevé el artículo 406 del Código de Procedimiento Penal italiano.

Si es necesario para calificar el valor de las investigaciones, el tribunal podrá disponer la producción de prueba en la audiencia preliminar, así lo dispone el Código Procesal Penal de Costa Rica en el artículo 318.

Igualmente, dispone este instrumento legal, que puede llevarse a cabo la ampliación de la acusación, a través de la inclusión de un nuevo hecho, en el acto de juicio si el fiscal o el querellante lo desean, tal cual dispone el artículo 347.

Esta norma reza lo siguiente:

“Artículo 347. Ampliación de la acusación. Durante el juicio el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o la querrela, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso deberán, además advertir la variación de la calificación jurídica contenida en la acusación.

En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la ampliación, se recibirá nueva declaración al imputado y se informará a las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

Los hechos o circunstancias sobre los cuales verse la ampliación quedarán comprendidos en la acusación.”

El Anteproyecto de Código Procesal Penal de 1997, no prevé la ampliación del sumario, así como tampoco la prevé la versión revisada del Anteproyecto de Código Procesal Penal de 1999.

El antes mencionado Código Procesal Penal para Iberoamérica, contempla la posibilidad de corrección de la acusación, en el artículo 273.1 de la siguiente manera:

“Artículo 273. Resolución. El tribunal se avocará enseguida a la decisión de las cuestiones planteadas:

1. si se constatan vicios formales en la acusación, los designará detalladamente y ordenará al ministerio público su corrección, caso en el cual el ministerio público procederá según el último párrafo del artículo siguiente.”

La Ley N°40 de 1999 del Régimen de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, tampoco contempla la ampliación de la investigación, el artículo 91 de dicho cuerpo legal expresa:

“Artículo 91. Irrecurribilidad. El juez en la audiencia calificatoria llamará a juicio, sobreseerá o declinará la causa.

Las decisiones de mero procedimiento que se tomen en las audiencias calificadorias o de fondo, son irrecurribles.”

Este gran avance, que trae consigo la Ley para juzgar a los jóvenes que cometan actos infractores, debe a futuro servir como guía a la justicia penal ordinaria, dándole el lugar al juez que corresponde.

Resulta atinada la opinión del profesor ACEVEDO al respecto:

“El fraude se agudiza en nuestro sistema judicial, en la medida en que ese mismo Juez, que ordena al fiscal incorporar o practicar una o varias pruebas que le hacía falta para comprobar el delito o la vinculación del encartado, será el mismo que habrá de llamarlo a juicio y será el mismo que le encontrará culpable en base a la prueba que él ordenó incorporar o practicar en ampliación.” (ACEVEDO, Op cit. Pp. 15-16).

La función del juez, al actuar como garante del respeto a los derechos fundamentales del procesado se trastoca, aliena y diluye al no fungir como árbitro, sino como miembro del equipo de la persecución, al aplicar el artículo

2203 in fine, en búsqueda de los responsables de la comisión de delitos, tarea que corresponde a los fiscales y a los agentes de la policía.

Un ejercicio racional del “jus puniendi”, exige la plena observancia del respeto a las garantías fundamentales.

Desde luego, si prima el interés de perseguir y mantener la actitud de encontrar presuntos responsables, la ampliación del sumario reflejará el alto grado de autoritarismo y la falta de capacidad de desechar la cultura inquisitiva, arraigada en mentes que no pueden aceptar que la finalidad del Estado es perpetuar la sana convivencia de los asociados y no su existencia por encima de todo.

CAPÍTULO V LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LA FASE PLENARIA DEL PROCESO PENAL PANAMEÑO

El más relevante momento o fase del proceso penal lo constituye la fase plenaria o de juicio oral (LORCA NAVARRETE, Op. cit., p. 198; RAMOS MÉNDEZ, Op. cit., p. 342), acto en el cual deben imperar los principios de contradicción, publicidad, oralidad e inmediación.

A. Breve examen de los sistemas procesales.

En el desarrollo de los modelos de juzgamiento penal, la historia conoce tres sistemas, a saber: el sistema acusatorio, el sistema inquisitivo y el sistema mixto, uno u otro, están íntimamente ligados o determinados según el tipo de gobierno que ejerza el poder del Estado. (CAFFERATA NORES; Op. cit., p. 3; FERRAJOLI, Op. cit., Pp. 562-567; FLORIÁN, Op. cit., p. 421, GONZÁLEZ y ARROYO, 1991, p. 17; GOSSEL, Op. cit., Pp. 8-17; MAIER Op. cit., 1989, Pp. 143-146; MORA MORA, 1996, Pp. 6-14; REYES MEDINA y OTROS, 2003, Pp. 1-10; RODRÍGUEZ, Op.cit., p. 235 y SUÁREZ SÁNCHEZ, Op. cit., Pp. 187-185-186; entre otros).

1. Sistema acusatorio.

El mismo tiene sus orígenes en la Antigua Grecia, en la cual el acusador quedaba obligado a probar su acusación.

El proceso depende de la figura del acusador y de la actividad que este realice a fin de demostrar tanto el delito como la responsabilidad del acusado (MIRANDA ESTRAMPES, Op. cit., p. 257).

La presunción de inocencia prevalece, no puede ser privado de su libertad el acusado de un delito, salvo casos excepcionales hasta tanto se compruebe su culpabilidad.

Descansa en los principios de: oralidad, igualdad de armas, publicidad, inmediación y contradicción, donde participan el acusador, el imputado y su defensor ante el tribunal imparcial.

La prueba se valora conforme a la íntima convicción o libre apreciación por un tribunal de instancia única. (MORA MORA, Op. cit., p. 8).

FERRAJOLI le llama acusatorio:

“...a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción.” (FERRAJOLI, Op. cit., p. 564).

Este sistema, es el que mejor permite el efectivo ejercicio del derecho de defensa del acusado, desde el primer momento de la imputación y limita el poder del Ministerio Público, dado que se respeta la dignidad humana y no descansa en la confesión del delito (REYES y OTROS, Op. cit., p. 10 ; CAFFERATA, Op. cit., p. 5).

No puede haber condena sin la práctica de pruebas en el juicio oral y público, es imprescindible la inmediación y la contradicción de la misma (RODRÍGUEZ, Op. cit., p. 245).

También, conocido como sistema adversarial, hace posible la vigencia del Estado democrático de derecho al practicarse el juzgamiento penal conforme a este sistema (ALMAGRO NOSETE, 1988, Pp. 36-37).

Como destaca ANTILLON:

“...según este principio (el acusatorio), de enorme significación en el plano político, en cuanto refleja el valor y la dignidad de la persona humana frente a la organización política, los jueces sólo pueden ejercer sus funciones jurisdiccionales a requerimiento del titular del interés que, a través de aquel ejercicio, se pretende proteger (*nemo iudex sine actore*). La contrapartida de este principio se encarna en el llamado sistema inquisitivo en el cual el juez está facultado para actuar de oficio, por su propia iniciativa, cuando y en la forma que estime que debe hacerlo para tutelar una amplia y nebulosa esfera de intereses públicos o transpersonales, para lo cual iniciará los procedimientos judiciales, tomará las medidas y llevará a cabo las investigaciones que considere necesarias para garantizar la tutela de dichos intereses.” (ANTILLÓN, 2001, p. 406).

2. Sistema inquisitivo.

Tuvo sus orígenes en el proceso romano, con la “*cognitio extra ordinem*”, donde el magistrado podía investigar de oficio, incluso utilizar la tortura para obtener la confesión del imputado (FERRAJOLI, Op. cit., p. 563; GONZÁLEZ ALVAREZ y ARROYO, Op. cit., p. 30 y MOMMSEM, 1991, p. 224).

El mismo obtuvo su mayor esplendor durante la Inquisición y hasta el siglo XVIII cuando se aprobó el Código Napoleónico (GONZÁLEZ ALVAREZ y ARROYO, Op. cit., p. 31).

El proceso se puede iniciar de oficio, se instruye un documento secreto y escrito llamado sumario, en el cual se acopia el material donde consta la prueba del delito y la vinculación del imputado al mismo, a quien desde que es investigado es presunto responsable y debe privársele de la libertad (CAFFERATA, Op. cit., p. 6; ESPITIA GARZÓN, Op. cit., p. 8; FERRAJOLI, Op. cit., p. 564; y SUÁREZ SÁNCHEZ, Op. cit., p. 189).

Además, prescinde de los principios de: publicidad, oralidad, contradicción e imparcialidad.

Igualmente, del respeto a la dignidad del hombre, por resultar sospechoso o posible responsable del ilícito, para un juez que se constituye en investigador, acusador y sentenciador; y a la vez, es Padre, Hijo y Espíritu Santo en nombre de la Santa Iglesia.

El derecho de defensa está reducido a su mínima expresión, no hay igualdad de armas, solamente, está presente el defensor al momento en que se decide la suerte del imputado, con base a elementos probatorios cuyo valor está determinado previamente por la ley (ARISTIZABAL BOTERO, Op. cit., p. 70 y GOSSEL, Op. cit., p. 13).

La confesión constituye el más importante elemento probatorio empleado para acreditar la culpabilidad del acusado, que es objeto del proceso (MAIER, Op. cit., p. 211; MORA MORA, Op. cit., p. 10 y RODRÍGUEZ, Op. cit., p. 239).

Se convierte en el único medio concreto de defensa la utilización del recurso de apelación (MAIER, Op. cit., p. 212; MORA MORA Op. cit., p. 13).

3. Sistema mixto.

Resultado de la revolución francesa, se adoptó en Francia el modelo inglés; pero posteriormente, surgió el Código Napoleónico, el cual sigue una posición ecléctica, que observa la instrucción tal como la practicó el sistema inquisitivo y la fase de calificación y de juicio, tal como la prevé el sistema acusatorio (GONZÁLEZ ALVAREZ y ARROYO, Op. cit., Pp. 35-38).

Es necesaria la persecución del delito por parte del Estado, quien cuenta con el juez de instrucción para investigar incluso de oficio, cuya finalidad formal atiende a descubrir la verdad histórica (CAFFERATA, Op. cit., p. 8).

Existe distribución de roles, quien investiga es el Ministerio Público o el juez de instrucción, quien califica y juzga es un tribunal del Órgano Judicial y la defensa representada por defensores públicos o particulares (BAUMANN, Op. cit. Pp. 48-49).

La instrucción es de carácter escrito y secreta en la primera fase, oral y pública en la segunda fase, y con participación de la defensa en ambas (ARISTIZABAL BOTERO, Op. cit., p. 84; MORA MORA, Op. cit., p. 13).

Se reconoce parcialmente, la dignidad humana del sindicado dado que está permitido el empleo de la privación de libertad, utilizando la detención preventiva mientras se surten la investigación del delito y el proceso en virtud de la gravedad del mismo (REYES y OTROS, Op. cit., p. 6).

La contradicción e inmediación deben observarse en el juicio oral, donde es necesario aportar las pruebas que servirán para fundar la condena o absolución del acusado (ARISTIZABAL BOTERO, Op. cit., p. 84).

Según MONTERO AROCA, no existen los sistemas acusatorio ni inquisitivo, "...sino dos sistemas de actuación del Derecho Penal por los tribunales, de los cuales uno es no procesal, el inquisitivo y otro procesal, el acusatorio. El sistema inquisitivo responde a un momento histórico en el que los tribunales imponían las penas, pero todavía no por medio del proceso. (MONTERO AROCA, Op. cit., p. 28).

B. Nuestro sistema.

La historia de nuestro modelo de juzgamiento penal, no es tan rica como la de otras latitudes.

Por ser producto de la conquista española, mantenemos rasgos comunes con la legislación napoleónica, española e italiana.

Contamos con un sistema de carácter inquisitivo, que en diversos momentos ha acentuado la relevancia del derecho de defensa, con tentativa de pasar al acusatorio pero con una cultura arraigada en la mente de sus operadores en la persecución a ultranza, que no desea el cambio a pesar de contar con los instrumentos internacionales, principios constitucionales y legales para ello.

Daremos un vistazo a todos los cuerpos legales que han regido nuestro proceso penal desde los inicios de la República hasta la actualidad.

1. Código Judicial de 1917.

Reemplazó al Código Judicial colombiano que rigió desde 1882 hasta el día 1 de octubre de 1917.

Tomó como modelos: el antes indicado cuerpo legal y sus leyes complementarias, así como la Ley de enjuiciamiento civil española de 1881 y el Código Judicial italiano de 1865.

Entre las novedades introducidas por este instrumento normativo en la esfera del proceso penal destacaban: la eliminación del jurado, la doble instancia, los delitos que requerían acusación particular, dos clases de sobreseimiento, entre otras (Exposición de motivos, CÓDIGO JUDICIAL, 1917, Pp. IX-X).

El proceso podía iniciar de oficio salvo en los casos de delitos de: adulterio, matrimonios ilegales, calumnia e injuria, así lo contemplaba el artículo 1981 del Código Judicial de 1917.

En 1925 se reforma esta disposición y el delito de bigamia sustituye al de matrimonios ilegales y el de difamación al de calumnia.

Los delitos sexuales de violación, raptó, seducción, corrupción de menores y ultraje al pudor son de oficio pero se exigía la presentación de querrela por parte del ofendido o de su representante legal preceptuaba el artículo 1982 in fine reformado por la Ley N°1 de 1959.

Reconocía la participación en el proceso del juez, el acusador particular, el Ministerio Público, el procesado y del defensor anotaban los artículos 1987, 1993, 2010, 2012 y 2015 in fine.

Los jueces de instrucción llevaban a cabo la preparación del sumario conforme lo dispuesto por el artículo 2027 del Código Judicial de 1917, al igual que los jueces municipales, artículo 20 in fine.

Culminada esta etapa, se remitía al tribunal competente para su calificación y el Ministerio Público mantenía el poder de acusar. El artículo 2011 puntualizaba:

“Artículo 2011. En las causas expresadas en el artículo anterior, aunque el Ministerio Público no acuse, o no pida en conclusión el castigo del reo, debe el Juez, sin embargo, declarar con lugar a seguimiento de causa y condenar al procesado, siempre que haya prueba legal para una u otra cosa.”

Desde entonces, en el proceso penal panameño, el plenario inicia con el auto de enjuiciamiento.

A partir de la Ley 1ª de 1959, se le otorga la función de instrucción al Ministerio Público y el juez de instrucción desaparece.

El artículo 2146 disponía que el juicio comienza desde que se dicta auto que declara lugar a seguimiento de causa.

Aún cuando el juez de instrucción preparaba el sumario, el tribunal competente podía disponer lo conveniente a su perfeccionamiento. Si estaba perfeccionado previa vista concedida al Ministerio Público, entonces, calificaba el mismo, precisaba el artículo 2147 in fine.

Mediante Ley N°52 de 29 de marzo de 1919, se modifica este artículo y se elimina la facultad que permite al juez ordenar el perfeccionamiento del sumario, no obstante, se prescinde de otorgar la oportunidad al Ministerio Público de opinar.

La Ley N°52 de 1925 modificó esta disposición y reestableció la facultad del juez de ordenar el perfeccionamiento del sumario.

Sin duda alguna, era claro que el legislador mantuvo la facultad del juez de requerir prueba para perfeccionar el sumario, lo que dio lugar a la práctica tribunálica de requerir primero la ampliación y luego el agotamiento del sumario.

También, este cuerpo legal establecía la distinción entre prueba plena y prueba semiplena en su artículo 2152. Dicho precepto indicaba:

“Artículo 2152. En materia criminal, prueba plena es la que la ley establece como suficiente para declarar la responsabilidad, irresponsabilidad o inocencia de un procesado, o la existencia de cualquiera otro hecho que haya sido materia del debate.

Prueba semiplena o deficiente es la que por la ley no es suficiente para declarar la responsabilidad, irresponsabilidad o inocencia de un procesado, o la existencia de cualquiera otro hecho que haya sido materia del debate.”

Igualmente, planteaba el artículo 2153 lo siguiente:

“Artículo 2153. Para condenar es necesario que haya prueba plena o completa de la existencia de un hecho punible por la ley y de la responsabilidad criminal.”

Tenía pleno valor la confesión del procesado y podía por sí sola servir como basamento de una sentencia condenatoria si estaba comprobado el cuerpo del delito anotaba el artículo 2158 in fine. Solo desvanecía su valor, el haberla hecho por error evidente o en estado de enajenación mental indicaba el mismo.

La primera reforma a las disposiciones sobre proceso penal, de nuestro primer Código Judicial, se efectúan por la Ley N°52 de 29 de marzo de 1919, Sobre Juicio Oral en Materia Criminal.

Esta Ley, señalaba que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto encausatorio, debían los sujetos procesales manifestar las pruebas de que intenten valerse en el juicio oral, apuntaba el Artículo 7°.

Dicha disposición expresaba en su primer párrafo:

“Artículo 7°. Dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto de enjuiciamiento el Ministerio Público, el acusador si lo hubiere, y el acusado, manifestarán las pruebas de que intenten valerse en el juicio oral y darán una lista de los peritos y testigos que hayan de declarar a instancia de cada parte.”

En esta disposición, el defensor no figuraba dado el modelo inquisitivo consagrado, esto demuestra la preeminencia del Estado frente al individuo.

También, resultaba nula, aquella audiencia en la cual no se observaba el principio de publicidad salvo las excepciones de ley, a tenor del artículo 25 de la Ley N°52 de 19 de marzo de 1919.

En la audiencia plenaria o de fondo, se practicarán las pruebas que las partes hayan propuesto y resultaron admitidas.

Quienes como testigos, declararon en el sumario y declaran en el juicio oral e incurren en el delito de falso testimonio serán investigados por éste, apuntaba el artículo 54 de la precitada Ley.

El artículo 55 in fine, disponía:

“Artículo 55. Las declaraciones de las autoridades y funcionarios de policía tendrán el valor de declaraciones testificales apreciables como éstas según las reglas generales.”

El artículo 2178 del Código Judicial indicó hasta 1952 lo siguiente:

“Artículo 2178. Las declaraciones dadas en el sumario tendrán fuerza de plena prueba en el plenario, a no ser que los testigos infirmaren luego sus declaraciones.”

Mediante la Ley N°52 de 1925, se modifica la norma antes transcrita, quedando su texto de la siguiente manera:

“Artículo 2178. Las declaraciones dadas en el sumario conservarán su fuerza probatoria en el plenario, sin necesidad de ratificación, salvo que alguna de las partes pida ésta con el objeto de repreguntar al testigo.”

De todas maneras, quedaba la defensa obligada a petitionar la comparecencia de los testigos, hasta 1952 para que se retractaran y posteriormente, para que se les repreguntara.

Ello es muestra palpable, de la vigencia de la preponderancia de la instrucción en desmedro de la presunción de inocencia del imputado.

También, es necesario destacar que esta normativa sobre el valor de los elementos probatorios, consagra el sistema de la tarifa legal.

Para que dichas declaraciones dadas en el sumario, pudieran surtir efectos, era menester contar cinco (5) declaraciones coincidentes. El artículo 840 establecía lo siguiente:

“Artículo 840. Cuando la ley exija un conjunto de testimonio para probar un hecho, se entenderá llenado el requisito con cinco declaraciones contestes.”

Esta primera regulación del sistema procesal penal patrio, se ajusta al sistema inquisitivo con pequeños matices del sistema acusatorio.

2. Código Judicial de 1987.

Influido por su antecesor de 1917, el Código de Procedimiento Civil colombiano de 1970, las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal y la Jurisprudencia Nacional, surge el nuevo Código Judicial (FÁBREGA PONCE, 1985, p. 3).

Este fue aprobado mediante la Ley N° 29 de 25 de octubre de 1984 (G. O. N°20,199 de 6 de diciembre de 1984) y posteriormente modificado por la Ley N°18 de 8 de agosto de 1986, entró a regir el 1 de julio de 1987.

Así las cosas, creemos necesario observar el Libro III del Proceso Penal aprobado por la Ley N°29 de 1984, antes de su modificación por la Ley N°18 de 1986.

El artículo 2270 establecía la obligación de que el tribunal dispusiera el perfeccionamiento del sumario sino estuviere completa la averiguación.

Con la modificación del texto base del Código Judicial, la norma antes señalada quedó igual, pero su numeración cambió a artículo 2222.

Ahora bien, el artículo 2296 de este texto normativo, hacía obligatoria la comparecencia del testigo al tribunal si era requerida su ratificación y contradicción por parte de la defensa. La norma sostenía:

“Artículo 2296. El testigo, perito o intérprete debidamente citado, que no concurra al tribunal, sin causa justificada, será sancionado por desobediencia, por el juez o magistrado que presida la audiencia.

De las declaraciones dadas en el sumario se podrá pedir su ratificación ante el Juez de la causa para repreguntar al testigo. Ordenada por el juzgador la ratificación, el testigo deberá concurrir

a la diligencia, si no lo hiciere, el testigo no tendrá valor alguno.”

En el caso concreto, la norma reconocía lo dispuesto por la Constitución Política en su artículo 22, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, reconociendo el derecho fundamental del procesado a que se desvirtúe la presunción de inocencia en el juicio oral y se permita la observancia del principio de contradicción, haciendo posible el conainterrogatorio de los testigos.

Evidentemente, que la norma condicionaba el valor de la declaración vertida durante la investigación al acto de ratificación que hiciere el testigo en el acto de audiencia.

El artículo 2273 exige la presentación de escritos una vez ejecutoriado el auto de enjuiciamiento, con la mención de las pruebas que servirán para fundamentar sus peticiones en el acto de audiencia.

La modificación del estatuto procesal que se hizo en 1986, dejó al artículo 2296 con numeración y contenido distinto, el mismo quedó como el artículo 2247. Dicha norma disponía:

“Artículo 2247. El testigo, perito o intérprete, debidamente citado, que no concurren al tribunal, sin causa justificada, será sancionado por desobediencia, por el juez o magistrado que presida la audiencia. Las declaraciones dadas en el sumario conservarán su fuerza probatoria en el plenario, sin necesidad de ratificación, salvo que alguna de las partes pida ésta con el objeto de repreguntar al testigo. El testigo deberá concurrir a la diligencia; si no lo hiciere, su testimonio tendrá el valor que le conceda el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica.”

No obstante lo anterior, ello no significa que el Ministerio Público estuviera exento de presentar memorial de pruebas para indicar que elementos probatorios le iban a servir como respaldo a sus pretensiones el día del juicio oral y público, se infería del artículo 2225 reenumerado.

En 1991, mediante Ley N°3 de 1991, aprobada por iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, se efectúan diversas reformas al Código Judicial y la norma antes citada también varió en su primer párrafo, básicamente, se fijó la sanción que podría imponer el tribunal por la inasistencia del testigo o perito citado al acto de audiencia. Quedó el precepto de la siguiente manera:

“Artículo 2247. El testigo, perito o intérprete, debidamente citado, que no concurra al tribunal sin causa justificada, será sancionado con multa de veinticinco a cien balboas, la cual será impuesta por el presidente de la audiencia.

Las declaraciones dadas en el sumario conservarán su fuerza probatoria en el plenario, sin necesidad de ratificación, salvo que alguna de las partes pida ésta con el objeto de repreguntar al testigo.

El testigo deberá concurrir a la diligencia; si no lo hiciere, su testimonio tendrá el valor que le conceda el juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.”

Todo lo anterior, pone de manifiesto que se mantiene la tendencia a privilegiar las declaraciones vertidas en la etapa de investigación, limitando la actividad intelectual del juzgador al subordinarla a las reglas de la sana crítica, al valorar las declaraciones de testigos, peritos o intérpretes que no ha escuchado, no ha visto y no ha tenido contacto con ellos, en presencia de las partes en el juicio público.

Mal puede, tenerse acorde a las reglas de la sana crítica una declaración, un dictamen pericial o una traducción, si el juez que es quien decide la causa, conforme a parámetros lógicos, de experiencia y de sentido común; no percibe las reacciones a las preguntas, ni las escucha y lo que es peor, no sabe si las respuestas colocadas por el funcionario que las receptó y plasmó en la hoja de papel o en el acta, hizo una reproducción exacta de lo dicho, de lo que se quiso decir o lo que se da a entender. Mucho menos, si se pudieron evitar las preguntas sugestivas, inconducentes o capciosas que la ley prohíbe emplear a los fiscales.

Estamos así, ante la vigencia de un sistema que se resiste a abandonar la preeminencia del proceso inquisitivo con pequeños matices del proceso mixto y la existencia de garantías fundamentales cuya aplicación es parcial y limitada.

3. Código Judicial modificado por la Ley N°1 de 1995.

El artículo 2225 otorgaba a las partes cinco (5) días desde la ejecutoria del auto para promover las pruebas que servirán como apoyo a sus pretensiones.

La introducción de la Ley N°1 de 1995, constituye el mayor paso que da nuestro sistema de enjuiciamiento penal, de caras a la futura adopción del sistema acusatorio.

Como mencionamos anteriormente, el establecimiento de la audiencia preliminar permite la efectividad del derecho de defensa, la observancia del principio de economía procesal y de justicia expedita e ininterrumpida.

Esta reforma, aún cuando mantiene la vigencia de la norma, antes mencionada, sobre testigos y peritos y la valía de su deposición, lo que permite otorgar validez al material probatorio recabado para fundamentar la petición de enjuiciamiento, en la etapa plenaria, constituye un gran avance , dado que el sindicado tiene conocimiento de la acusación en el acto de audiencia preliminar y puede optar en el mismo, por solicitar el proceso abreviado.

Al peticionar el proceso abreviado, sino se solicita la práctica de prueba extraordinaria, se está reconociendo que hay mérito para emitir auto de vocación a juicio por los cargos enunciados, por la representación del Ministerio Público en la vista fiscal.

Evidentemente, se prescinde del derecho fundamental de interrogar a los testigos de descargo y de contrainterrogar a los testigos de cargo, eximiendo al fiscal de la causa del deber de probar la responsabilidad del sindicado en el juicio y de realizar su trabajo.

Esto ha llevado a que el proceso abreviado, de carácter excepcional, se convierta en un trámite común o habitual, en virtud del beneficio que otorga a los enjuiciados al momento de fijar la pena si resulta responsable.

El proceso directo que también introdujo la Ley N°1 de 1995, ni siquiera se peticiona, dado que no le permite al imputado obtener ningún beneficio dentro de su causa.

4. Código Judicial reformado por la Ley N°23 de 2001.

Dirigida a agilizar el trámite no sólo del proceso penal sino también del proceso civil, mantuvo la línea de su antecesora, pero modificó la numeración de todos los artículos del Código Judicial.

La fase plenaria continúa como un acto de mero trámite, a partir del encausamiento del sindicado.

No es necesaria la práctica de pruebas en el juicio, para que el Ministerio Público logre la obtención de la sentencia condenatoria del sindicado que acusa; basta que el juez valore las piezas recabadas durante la investigación y que sirvieron para abrir causa penal; no es menester siquiera, que el fiscal asista a sustentar la acusación, pues, el juez está facultado para celebrar la audiencia con el imputado y su defensor presentes, así lo pauta el artículo 2268 del Código Judicial. Sin embargo, la norma permite imponer una sanción de B/. 5.00 a B/. 25.00 al fiscal o querellante que no asista al acto.

El artículo 2217 in fine ha mantenido el lineamiento en cuanto a que el juicio penal inicia a partir del enjuiciamiento.

A partir de la notificación del mismo, ya sea en el acto de audiencia preliminar o por escrito, posteriormente; cada sujeto cuenta con el término de cinco (5) días hábiles e improrrogables para proponer la práctica de pruebas que sirvan para apoyar sus pretensiones a tenor del artículo 2222 in fine.

Se modificó el texto del antiguo artículo 2225 que otorgaba los cinco días para proponer las pruebas a partir de la ejecutoria del auto.

Analizando el tenor literal de esta norma, encontramos que no hace referencia a la defensa, sino que es válida para todos los sujetos procesales, lo que significa que el fiscal de la causa debe presentar memorial solicitando la práctica de pruebas el día del juicio oral, si pretende solicitar la condena del imputado. El primer párrafo del artículo 2222 del Código Judicial dispone:

“Artículo 2222. En el auto de enjuiciamiento se señalará un término común de cinco días improrrogables, que comenzará el día siguiente al que se tenga por notificada dicha resolución, para que las partes manifiesten por escrito las pruebas de que intenten valerse en apoyo de sus respectivas pretensiones.”

En concordancia con el artículo 387 del mismo cuerpo legal, encontramos que es parte de las obligaciones del fiscal para el acto de audiencia de fondo, el de proponer pruebas de cargo para respaldar su petición.

El artículo 387 preceptúa:

“Artículo 387. Los agentes del Ministerio Público están obligados a preparar y presentar oportunamente, las pruebas que deben ser practicadas en el plenario de los juicios respectivos.”

Pese a esto, como aprecia MUÑOZ POPE:

“En la actualidad, el proceso penal panameño es totalmente inquisitivo, de forma que el juzgador puede enjuiciar y condenar al sujeto sin la existencia de una acusación o petición de condena por parte del Ministerio Público, sistema que permite, incluso, que el juzgador de oficio solicite pruebas cuando existan aspectos oscuros que necesiten ser aclarados para fundar su decisión.” (MUÑOZ POPE, 1997, Pp. 118-119).

5. Nuestra propuesta. La necesidad de la mínima actividad probatoria.

Pregonar que nuestro sistema penal reconoce y respeta las garantías fundamentales es una patética hipocresía.

No puede considerarse democrático un Estado, en el cual rigen los documentos internacionales sobre Derechos Humanos y una Constitución que establecen que la culpabilidad se demuestra en el juicio público y en la práctica, la actitud autoritaria de los jueces consiente que el fiscal no lleve pruebas de la responsabilidad del sindicado y lo que es peor, se invierta la carga de la prueba a tal punto que una vez llamado un individuo a juicio, le corresponde a este desvirtuar los cargos con pruebas.

Deja mucho que desear y pensar, un proceso donde el juzgador se limita a fallar con testimonios de oídas, pues, la ley permite que el juez tenga como válidas, diligencias que no ha percibido directamente y que no han podido contrastar los defensores y acusadores en su presencia.

Todo lo que lleve el Ministerio Público, a través del fiscal es de oídas, dado que el tribunal en el juicio oral no recepta nada, no le ve la cara al policía que declara afirmándose y ratificándose de un informe o atestado, al testigo que afirma una circunstancia o un hecho respecto al imputado.

Es menester, exigir la práctica de pruebas en todos los procesos, derrumbando la barrera que sostienen los artículos 2244 y 2268 del Código Judicial que eximen al fiscal acusador del deber de demostrar que el imputado es responsable del ilícito por el que se le acusa.

Deben llevarse a cabo, el proceso en la fase plenaria o de juicio público, con cada uno de los elementos de cargo y descargo; y observar sin limitaciones de ningún tipo, el contradictorio y la inmediación con la prueba.

Urge la celebración de actos de audiencia, donde los sujetos procesales intervienen en presencia del juzgador, formulando preguntas y repreguntas a quienes declararon como testigos o peritos durante la etapa preparatoria para confirmar su credibilidad y la veracidad de sus manifestaciones.

Carece de sentido seguir pregonando que se observan las reglas de la sana crítica en nuestro proceso penal, pues no resulta ni lógico, ni razonable, mucho menos, objetivo e imparcial, la valoración de elementos probatorios que no se han examinado directamente por el juez, sino que previamente han sido preparados por quien tuvo a su cargo la investigación.

Por esta razón, proponemos la observancia de la mínima actividad probatoria, de caras a hacer efectivo el respeto a las garantías fundamentales vigentes en nuestro Istmo.

En todo proceso penal, exceptuando aquellos en donde se someta la causa al proceso abreviado o al proceso directo y la defensa, el Ministerio Público, así como el querellante, renuncien a la práctica de pruebas, es indispensable realizar la mínima actividad probatoria.

La observancia de las garantías fundamentales consagradas por los convenios internacionales sobre derechos humanos y la Constitución Política nos impone la inexorable tarea de exigir la emisión de sentencias producto de actividad probatoria.

A continuación los elementos que podrían servir para fundamentar la destrucción de la presunción de inocencia.

5.1. Declaración del imputado.

Observando lo dispuesto por el artículo 32 de la Constitución Política en consonancia con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forman parte del bloque de la constitucionalidad en nuestro medio; así como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 2236 y subsiguientes del Código Judicial, debe en todo proceso penal además de preguntarle el tribunal al imputado si se considera culpable o inocente; requerirle que detalle sus datos generales (dirección domiciliaria, ocupación, oficio o empleo actual, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, nacionalidad, escolaridad o máximo nivel de instrucción alcanzado, estado civil, si tiene hijos y dependientes, peso y estatura) y cualesquiera otro detalle que el juez, o los demás sujetos procesales requieran.

Ello, previa lectura y explicación de los cargos por los cuales fue llamado a responder en juicio y del artículo 25 de la Constitución Política.

Si acepta ser interrogado puede responder las preguntas que desee y su defensor objetar las que estime perjudiciales a sus intereses, correspondiendo al juez determinar si se rechazan por improcedentes, inconducentes e impertinentes.

Lo anterior, considerando que al imputado al momento de declarar en el juicio oral, debe recordársele que no está obligado a hacerlo contra sí mismo, ni contra su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y

segundo de afinidad, según el artículo 25 de la Constitución Política, el artículo 14.2 literal g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8.2 literal g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 2239 del Código Judicial y el artículo 82 de la Ley del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia.

La declaración del imputado en el juicio oral, se constituye en más que un medio de defensa, en un elemento indispensable para que el Estado alcance a dar sentido real, a la garantía fundamental del derecho a ser oído públicamente por el tribunal competente, tal cual lo disponen los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 32 de la Constitución Política y 17.1 del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia.

Siguiendo a la doctrina, es importante destacar que la naturaleza jurídica de la declaración del imputado se debate entre medio de defensa medio de prueba y la tesis ecléctica.

5.1.1. Medio de defensa.

Dado que el imputado expone su apreciación personal sobre los cargos que se le endilgan, justificando, exculpándose, aceptando o negando su participación en el delito, constituye medio de defensa (ARMIJO SANCHO, Op. cit. p. 70; ASECIO MELLADO, Op. cit. p. 119; BINDER, 1993, Pp. 179-183; ESPITIA GARZÓN, Op. cit. p. 77; GÓMEZ DEL CASTILLO, 1979, p. 138; GONZÁLEZ HERRERA, Op. cit. p. 13; HUERTAS MARTÍN, Op. cit. p. 292;

JAUCHEN, Op. cit. p. 55; PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Op. cit. p. 232; SUÁREZ SÁNCHEZ, Op. cit. p. 121).

Nuestra legislación parece establecer la declaración del imputado, conocida como declaración indagatoria, receptada durante la etapa preparatoria, como un medio de defensa, el artículo 2091 del Código Judicial puntualiza:

“Artículo 2091. Si el imputado no se opusiere a declarar, el funcionario instructor le expondrá detalladamente el hecho que se le atribuye, así como las pruebas o indicios existentes contra él, y siempre que no pueda resultar perjuicio par ala instrucción, le podrá indicar las fuentes de las mismas.

Hecho esto, invitará al imputado a manifestar cuanto tenga por conveniente, en descargo o aclaración de los hechos, y a indicar las pruebas que estime oportunas.”

La jurisprudencia patria se ha mostrado partidaria de la declaración del imputado como mecanismo de defensa, al señalar:

“Lo cierto es que la declaración indagatoria, diligencia de mero trámite, es fundamentalmente piedra angular del sistema procesal de defensa de cualquier persona a quien se vincule con la ejecución de un hecho delictivo y, aun cuando implique esto último, en la oportunidad de su recepción no procede adentrarse en especulaciones probatorias e interpretativas que, como en este caso, incursionan incluso en la determinación de la eventual culpabilidad del indagado.” (RODRÍGUEZ y GONZÁLEZ, Op. cit. p. 261).

Al momento del juicio oral, nuestro ordenamiento prevé que se formule al imputado como primera pregunta, “...si se considera culpable del delito que se le imputa.” (Artículo 2237 del Código Judicial).

Si el procesado acepta ser culpable podría culminar el acto de audiencia, si el defensor lo consiente y el juez deberá fallar dentro del término fijado por la ley.

Ahora bien, lo anterior no impide que el procesado haciendo uso del derecho a ser oído que consagran los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 32 de la Constitución Política se dirija al tribunal pese a que los demás sujetos procesales no tengan interés en preguntarle.

En el proceso penal de adolescentes, el joven o la joven puede declarar cuando lo desee. El artículo 105 del Régimen de Responsabilidad Penal para la Adolescencia expresa:

“Artículo 105. **Declaración del adolescente o de la adolescente en la audiencia oral.** Una vez que el adolescente o la adolescente manifestare que comprende los cargos, o que el juez haya decidido proseguir con la audiencia, el juez le preguntará si desea declarar, advirtiéndole que tiene el derecho de abstenerse sin que ello sea considerado en su contra. Durante el transcurso de la audiencia oral, el adolescente o la adolescente tiene siempre el derecho de rendir las declaraciones voluntarias que estime convenientes.”

5.1.2. Medio de prueba.

La declaración del imputado constituye medio de prueba, que permite la consecución de otros elementos de prueba (BENTHAM, Op. cit. p. 174; DÍAZ LEÓN, Op. cit. p. 356; ELLERO, Op. cit. p. 195; FLORIÁN, Op. cit. p. 30; FRAMARINO MALATESTA, Op. cit. p. 157; RUÍZ VADILLO, Op. cit. p. 132).

5.1.3. Medio de defensa y medio de prueba.

La declaración del imputado sirve para ejercer su defensa natural así como para acreditar o no hechos y circunstancias del delito (CRUZ CASTRO, 1989, p. 125; FLORIÁN, Op cit. p.181; TIJERINO, 1998, p. 26).

Del artículo 136 del Código Procesal Penal alemán, se advierte que el interrogatorio del inculpado es un medio de defensa.

El Código Procesal Penal de Ecuador, reconoce a la declaración del imputado, la dualidad de servir como medio de defensa y como medio de prueba. Los artículos 143 y 144 de este cuerpo legal plantean:

“Art. 143.- Valor del testimonio.- El acusado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, pero podrá solicitar que se reciba su testimonio en la etapa del juicio, ante el tribunal penal. Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor, pero de probarse la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará al testimonio del acusado el valor de prueba contra él. Si así lo solicitare de manera expresa el acusado, su testimonio podrá prestarse bajo juramento. En todo caso, antes de comenzar la declaración, se debe comunicar detalladamente al acusado el acto que se le atribuye, un resumen de los elementos de prueba existentes y del tipo de infracción que se le imputa.”

“Art. 144.- Indivisibilidad.- El testimonio del acusado es indivisible; por lo tanto, el tribunal penal debe hacer uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones contra la parte favorable al acusado.”

5.2. Prueba testimonial

Sin duda alguna, uno de los elementos más utilizados en nuestro medio, pero a fin que tenga relevancia y consideración por el juzgador al dictar sentencia, debe comparecer el testigo a ratificarse de lo declarado durante la etapa preparatoria y someterse al interrogatorio y conainterrogatorio de los sujetos procesales.

Para DÍAZ DE LEÓN, el testimonio es:

“aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio.”
(DÍAZ DE LEÓN, 1991, p. 369).

Los testigos van a respaldar la versión brindada por el denunciante, el querellante o el imputado, o aportar la propia, exponiendo los hechos que conocen y percibieron personalmente.

Por otro lado, MORAS MON es del criterio, que quien vierte testimonio es una persona natural con capacidad de percibir e informar todo lo que captó mediante sus sentidos, ligado ello, a lo que se pregunta sobre el delito y demás hechos investigados (MORAS MOM, 1992, p. 207).

Si los testigos han comparecido durante la etapa preparatoria a participar en diligencias de reconocimiento en: rueda de detenidos, álbumes de fotografías, retrato hablado, video o grabaciones de la voz; resulta imprescindible que comparezcan al juicio oral a efectos de afirmarse, ratificarse y explicar cómo se efectuó la diligencia. Sino comparecen, la diligencia en la cual participaron reconociendo al o los acusados carecerá de valor para el tribunal.

5.2.1. Testigos hábiles e inhábiles.

Atiende esta clasificación a la capacidad del testigo para rendir declaración en el proceso.

5.2.1.1. Testigos hábiles.

Aquellos que la ley no considera inhábil para declarar atendiendo lo dispuesto por el artículo 908 del Código Judicial.

5.2.1.2. Testigos inhábiles.

Los que la ley considera absolutamente, no aptos, para declarar en los procesos y los que pueden declarar en determinados procesos.

Los sujetos que no pueden declarar en todos los procesos son: los enajenados mentales, los ciegos y sordos en los casos cuyo conocimiento depende de la vista o el oído, los menores de siete años y los que por cualquier otro motivo estén fuera de razón al tiempo de declarar prevé el artículo 908 del Código Judicial.

Entre los que no pueden declarar en determinados procesos señala la Ley los siguientes: quienes al momento de requerir su declaración padecen de alteración mental o perturbaciones psicológicas graves; se hallen en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto de alcohol, drogas tóxicas, sustancias alucinógenas u otros elementos que perturben la conciencia; y a quienes se encuentren en circunstancias análogas según el juez, en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Estos testigos, no deberían ser propuestos ni por el ente acusador, el querellante ni la defensa.

5.2.2. Testigos sospechosos y no sospechosos.

Esta clasificación atiende al posible interés que pudiera tener el testigo en la causa o en favorecer a la acusación o la defensa.

5.2.2.1. Testigos sospechosos

Los enumera el artículo 909 del Código Judicial al disponer:

“Artículo 909. Son sospechosos para declarar:

1. El descendiente a favor de su ascendiente y viceversa;
2. La mujer por su marido, éste por aquélla, y un hermano por otro mientras vivan bajo la patria potestad;
3. El trabajador, empleado o dependiente de la parte que pidió la prueba, salvo que se trate de una entidad de derecho público;
4. El amigo íntimo de la parte que lo presenta y el enemigo manifiesto de la parte contraria;
5. El apoderado, defensor o patrono por su parte o cliente cuando haya controversia;
6. El tutor o curador por su pupilo o menor y éstos por su tutor o curador;
7. El que vendió una cosa, en pleito sobre la misma cosa y en favor del comprador;
8. El socio, el compañero, condueño o comunero en pleito sobre la cosa o negocio común;
9. El acreedor o deudor de cualquiera de las partes;
10. El que tenga interés directo o indirecto en el resultado del proceso;
11. El que es de reconocida mala fama o que ha sido condenado por delito de falsedad o falso testimonio; y
12. Las demás personas que, en concepto del juez; se encuentren en circunstancias análogas y que afecten su credibilidad o imparcialidad.”

Este listado, se apega a la postura que sobre la prueba testimonial arraigó en los códigos de procedimiento de los países latinoamericanos la legislación española.

Al aparecer el sistema mixto, al juez se le despojó de la íntima convicción y se le impusieron pautas sobre la admisibilidad y el valor de esta clase de prueba.

Sin embargo, la práctica judicial, admite la declaración de los testigos que tengan la calidad de sospechosos.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (De lo Penal) a través de fallo de 8 de octubre de 1992 indicó:

“...cabe expresar que la ley procedimental no prohíbe al juzgador tomar en cuenta las versiones de los testigos conocidos como “sospechosos”. La intención de la ley al clasificar como sospechosos a una serie de testigos que guarden cierta relación, ya sea familiar o de otra índole, con una de las partes, tiene como finalidad que al momento en que el juez deba valorar esta clase de pruebas, las aprecie de la manera más objetiva posible, dentro de los lineamientos que ofrecen las reglas de la sana crítica.” (RODRÍGUEZ MUÑOZ y GONZÁLEZ MONTENEGRO, 1999, p. 267).

5.2.2.2. Testigos no sospechosos.

Son aquellos que la ley considera que no podrían tener interés en el proceso, no guardan relación alguna con las partes, ni les afecta el resultado del mismo.

5.2.3. Testigos presenciales y testigos no presenciales.

Atiende esta clasificación a la capacidad del testigo para relatar lo que presencié directa y personalmente o se enteró, detallando los hechos que motivan su declaración.

5.2.3.1. Testigos presenciales.

Aquellos que rendirán declaración sobre los hechos y como estos llegaron a su conocimiento.

El artículo 939 ibídem dispone:

“Artículo 939. El Juez exigirá al testigo que exponga la razón de su dicho, con publicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento.”

5.2.3.2. Testigos no presenciales.

Son los que no percibieron los hechos pero rinden declaración jurada, sobre lo que han oído a otros, no poseen valor en el proceso salvo que su deposición recaiga sobre hecho muy antiguo o se trate la fama pública.

Los artículos 920 y 922 ibídem sobre este tipo de testigo apuntan:

“Artículo 920. No tiene fuerza la declaración del testigo que depone sobre un hecho oído a otros, sino cuando recae la declaración sobre hecho muy antiguo o cuando se trate de probar la fama pública. “

“Artículo 922. No hará fe el dicho del testigo si resulta que no ha declarado de sus propias y directas percepciones, salvo los casos en que la Ley admita declaración sobre el conocimiento formado por inferencia; pero en este caso se deben expresar los fundamentos de ésta.”

En sentencia de 26 de abril de 2004, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (De lo Penal), recordaba que:

“En este sentido, la Corte ha señalado, que: “el testimonio de referencia o de oídas carece de fuerza probatoria para modificar una decisión sobre responsabilidad penal.” Añade que “la doctrina jurisprudencial clasifica los testimonios referenciales

como pruebas originales. (Fallo de 10 de marzo de 1997. Registro Judicial, Marzo, 1997, página 293)". (REGISTRO JUDICIAL, Abril, 2004, p. 250).

5.3. Testigo víctima.

Aquel que depone sobre la conducta delictiva que le afecta directa o indirectamente.

En el juicio oral, tiene la calidad de prueba testifical , llegando a constituir prueba de cargo que sirve de sustento a la convicción del juez (SOLÉ RIERA, 1997, p. 106).

Gana relevancia en el proceso a partir de la entrada en vigencia de la Ley N°31 de 24 de junio de 1998, De la Protección a las Víctimas del Delito, que le reconoce derechos y permite su participación en el proceso sin rigores formalistas.

En los delitos de convergencia como los sexuales, es de fundamental importancia, dado que su ejecución conlleva que el agresor los realice aprovechando la clandestinidad o el momento de soledad en que se encuentra con la víctima (MIRANDA ESTRAMPES, Op. cit., p. 185).

Para reconocer valor a la deposición de la víctima, el Tribunal Supremo Español desde la sentencia de 28 de septiembre de 1988, emitida por la Sala Segunda requiere la concurrencia de tres elementos a saber:

"...a. ausencia de móviles espúeos (verosimilitud subjetiva); b. que su testimonio venga corroborado por datos o circunstancias objetivas (verosimilitud objetiva); y c. La persistencia en la incriminación." (MIRANDA ESTRAMPES, Op. cit., p. 188).

5.4. Testigo incógnito.

Recientemente, incorporado a nuestra legislación procesal penal mediante la Ley N°48 de 30 de agosto de 2004, su propósito es proteger a los testigos.

El artículo 2121-A se adiciona puntualizando lo siguiente:

“Artículo 2121-A. Para proteger la identidad de los testigos que intervengan en procesos penales, el funcionario de instrucción o el juez podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar la adopción de cualquiera de las siguientes medidas:

1. Omitir en las diligencias que se practiquen las generales o cualquier otro dato que sirva para identificarlos, pudiendo utilizar números o cualquier otra clave que los identifiquen.
2. Permitir que comparezcan a la práctica de cualquier diligencia con indumentarias o dispositivos que imposibiliten o impidan su identificación visual.
3. Fijar, a efectos de citaciones y notificaciones, el despacho del funcionario de instrucción o del juzgado de la causa, como domicilio del testigo.

En adición a las anteriores, el funcionario de instrucción o el juez podrá ordenar las medidas necesarias para mantener reservada la identidad del testigo, su domicilio, profesión, oficio o lugar de trabajo.

En ningún caso, las medidas previstas en este artículo menoscabarán el derecho de defensa y el principio de contradicción que le asiste al imputado. La aplicación de estas medidas dependerá del grado de riesgo o peligro del testigo, su cónyuge, ascendentes, descendientes o hermanos.”

Los supuestos antes descritos, justifican la recepción de la información sobre los imputados o los pormenores del hecho punible, salvaguardando la identidad de las personas, de posibles amenazas o agresiones que pudieran

sufrir, no obstante, esto no les exime de someterse al interrogatorio y conainterrogatorio de los sujetos procesales en el juicio oral.

Si el juez no percibe la declaración, y peor aún, la defensa no tuvo oportunidad de conainterrogar al testigo, durante la etapa del juicio se quiebran la inmediación y el contradictorio.

En definitiva, la validez de las declaraciones o los testimonios en cualquier proceso penal, debe quedar sujeta a la observancia del principio de inmediación, dado que este permite al juzgador verificar, constatar y comprobar que la versión del testigo sometido a la contradicción de los sujetos procesales es producto de su percepción y tiene credibilidad (MUÑOZ CONDE, Op. cit., p.54).

5.5. Testimonio del coimputado.

Un tema de poco tratamiento en la doctrina, pero que genera polémica por las consecuencias que acarrea y la falta de uniformidad de la práctica tribunalicia nacional.

FLORIÁN respecto a esta situación anotaba:

“...al juez le estará plenamente permitido deducir elementos de convicción aun de lo que un acusado haya dicho como testigo, siempre que sean respetados el precepto de la moralidad y lealtad procesales y el deber de una adecuada motivación.”
(FLORIÁN, Op. cit. p. 52).

A menudo, el testimonio del imputado es utilizado para lograr la vinculación de otros coimputados y la acreditación del hecho punible. Principalmente, en las pesquisas iniciales es explotado el imputado por los agentes policiales, sacándole información dirigida a resolver el asunto. En cualquier caso, si dicha

información difiere de la declaración indagatoria, no puede surtir efectos; así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia al indicar:

“...esta Corporación de Justicia, ha dicho que tales informes “implican una forma muy sui generis de introducir al proceso la versión del imputado, situación inaceptable ya que ello es contrario al ordenamiento procesal patrio. La única forma válida de introducir la versión del imputado al proceso implica su declaración ante autoridad competente, ya sea un agente del Ministerio Público durante las sumarias, o Tribunal de la Causa durante el plenario, por lo que carecen de valor probatorio tal informe y declaraciones. (R.J., Febrero 1996, pág. 56)” (REGISTRO JUDICIAL, MARZO 1998, p. 320).

En igual sentido, la sentencia 19 de abril de 2004, anotaba:

“Cabe señalar que, frente a estas situaciones en que agentes de policía manifiestan lo que le ha informado el detenido o investigado por un hecho punible, la Corte ha sostenido que son pruebas que no pueden ser consideradas como elementos de convicción válidos para comprometer la responsabilidad del imputado.” (REGISTRO JUDICIAL, ABRIL, 2004, p. 653).

Dada la importancia de esta temática, pasamos a su breve análisis, a fin de determinar si es un elemento de averiguación o acto procesal.

5.5.1. Naturaleza jurídica.

Resulta de vital importancia, comprender si las incriminaciones que realiza el imputado contra uno u otros sujetos es o no similar a la declaración de un testigo (DÍAZ PITA, 2000, p. 350).

Es menester, examinar algunos modelos del Derecho Comparado.

5.5.2. Italia.

Pionera en la regulación de la declaración de los coimputados, desde 1970 adopta legislación para enfrentar la ola delictiva de grupos terroristas (Ibídem, p. 296).

Creó la figura del colaborador con la justicia que luego hizo extensiva a los delitos de tráfico de drogas y de actividad mafiosa teniendo como base el Decreto-Ley N°625 de 15 de diciembre de 1979 y la Ley N°15 de 6 de febrero de 1980 (Ibídem Pp. 296-297). Posteriormente, a través del Código de Procedimiento Penal de 1988, fija los requisitos para reconocer credibilidad a las declaraciones de los coimputados (Ibídem p. 360).

Así, el artículo 192.3 determina lo siguiente:

“Artículo 192. Valoración de la prueba.

1.....

2.....

3. Las declaraciones rendidas por el coimputado del mismo reato o por persona imputada en un proceso conexo, de acuerdo con el artículo 12, serán valoradas en forma conjunta con los demás elementos de prueba que confirmen su atendibilidad.”

Se infiere de la norma que estas declaraciones pueden darse en dos casos, a saber: el sujeto es juzgado en un único procedimiento o en el mismo proceso donde se juzga al otro o a los otros coimputados, y en aquellos casos donde se le lleva proceso separado.

De darse el primer supuesto, la declaración del coimputado en la audiencia preliminar queda sujeta a las reglas del interrogatorio durante la etapa preparatoria (declaración indagatoria). En el segundo supuesto, de declarar en

otro proceso, se condiciona la validez de la declaración a lo previsto por el artículo 197 del Código Procedimiento Penal. La norma señala que no pueden testificar: los imputados del mismo delito, los imputados en un proceso conexo conforme al artículo 12 del texto legal antes citado, los imputados que por un delito conexo por el cual se procede si se da lo indicado por el artículo 371 numeral 2 del este mismo cuerpo legal.

No tiene valor como testigo, el imputado que incrimina a otros en un proceso en el cual funge también como procesado, dado que no queda sujeto a la obligación de veracidad de los testigos y no está obligado a declarar contra sí mismo (Ibídem p. 362).

El artículo 210 puntualiza como se toma la declaración del imputado vinculado a algún delito conexo. Entre otros aspectos, tiene derecho a ser asistido por un defensor que participe en el interrogatorio y derecho al silencio o a no responder las preguntas que le formulen.

Es una figura sui generis, pues por un lado puede ser conducido a declarar sino comparece previa citación, y a la vez, puede abstenerse de responder.

5.5.3. Alemania.

No considera en forma directa al coimputado como medio de prueba, dado que no está obligado a declarar bajo gravedad de juramento. El artículo 60.2 del Código Procesal Penal alemán sostiene:

“Artículo 60. **Prohibición del juramento.** Deben renunciar al juramento.

1.....

2. las personas que son sospechosas del hecho que constituye el objeto de averiguación, o de la

participación en él, o del encubrimiento, obstaculización de la punición u ocultamiento, o que por ello ya han sido sentenciadas.”

Así como otras legislaciones, establecen reducciones de penas a quienes colaboren, denunciando hechos punibles antes que se perpetren, contra la personalidad jurídica del Estado. El estatuto punitivo en el artículo 87. III indica:

“Artículo 87.

III El tribunal podrá prescindir de un castigo de acuerdo a estos preceptos cuando el autor renuncie voluntariamente a su acción y revele puntualmente a una entidad de servicio público su conocimiento de que las acciones de sabotaje, cuya planificación él conozca, puedan ser aún impedidas.”

Por otro lado, el artículo 98 II del mismo cuerpo legal pauta:

“Artículo 98.

II. El tribunal podrá atenuar la pena según su justo parecer (49, apartado II) o prescindir de un castigo de acuerdo a estos preceptos, cuando el autor renuncie voluntariamente a su comportamiento y revele sus conocimientos a una entidad de servicio público. Cuando el autor, en los casos del apartado I, frase primera haya sido forzado a actuar como lo ha hecho por el poder extranjero o uno de sus intermediarios, no será castigado de acuerdo a este precepto cuando renuncie voluntariamente a su comportamiento y revele inmediatamente sus conocimientos a una entidad de servicio público.”

También, suele emplearse en el procesamiento de delitos de asociaciones criminales de terrorismo y tráfico de drogas, reconociéndole valor como prueba testimonial (Ibídem p. 285).

5.5.4. Derecho Anglosajón.

Tanto en los Estados Unidos de América como en Inglaterra, se emplea la declaración del coimputado desde el siglo XVIII, donde es usual que el Ministerio Pública negocie con el presunto procesado o con el imputado para que declare contra otros sujetos, beneficiándole con el no ejercicio de la acción penal, retiro de la acusación o reducción de la pena (Ibídem p. 275).

Se le considera testigo de la Corona o prueba cómplice.

Puede conllevar modos informales de acuerdo, “by turning a blind eyes” o “street level immunity” inmunidad ofrecida por la policía para proteger a sus informantes (Ibídem p. 275).

Del mismo modo, los fiscales también pueden llevar a cabo acuerdos informales con los defensores como: la inmunidad informal “informal immunity” o “non statutory immunity” y el “undertaking” promesas de no utilizar la confesión del coimputado (Ibídem p. 275).

Las declaraciones del coimputado, propiamente tales, y las que ha perdido dicha condición o no la adquirió.

El derecho estadounidense prevé para el coimputado el “offering no evidence” y el “guilty plea”, confesión de culpabilidad junto con “plea agreements”, que puede obligar al sujeto a que comparezca al juicio a declarar contra los copartícipes (CUERDA ARNAU, 1995, p. 154).

Al mismo tiempo, el fiscal puede adquirir el compromiso de no ofrecer pruebas contra quien delata a los coimputados como testigo “offering no evidence”, contribuyendo a su absolución (Ibídem, p. 154).

Por otra parte, el “plea agreement”, “plea discussion”, “plea conference” o “plea bargaining” constituyen las formas como se impulsa el “guilty plea” o confesión de culpabilidad que implica la asistencia a juicio como testigo.

El “plea agreement” o “plea bargaining” es una alternativa al juicio, el Ministerio Público se obliga a solicitar algún beneficio a favor del imputado como: retirar algún cargo, recomendar el reconocimiento de algún beneficio o de la aplicación de la pena menor; a cambio de la declaración de culpabilidad de éste (BARONA VILLAR, 1994, Pp. 51-52).

El “plea bargaining” donde el imputado confiesa voluntariamente, se conoce el alcance del “plea guilty” y lo hace en presencia de un defensor, aprobado por el tribunal competente en audiencia (CUERDA ARNAU, Op. cit., p. 41).

No adquiere la calidad de imputado ni se le sigue proceso, “nolle prosequi”, por mandato del Procurador General del Estado, a cambio de delatar a otros imputados. Sin embargo, ello no produce cosa juzgada y podría a futuro reabrirse la investigación, suceso muy poco probable (DÍAZ PITA, Op. cit., p. 280; ESPARZA LEIBAR, Op. cit., p. 106).

La más utilizada en Estados Unidos de América, Inglaterra e Irlanda del Norte, lo es la “immunity”. Regida en Estados Unidos por la “Organized Crime Control Act” de 1970, Título 18, U. S. Code 6001-6005 de 1985, desde el inicio de la investigación por declarar contra los coimputados no adquiere la calidad de imputado por ser testigo inmune “immunized witness”. Tiene 3 modalidades a

saber: la inmunidad absoluta “absolute”, inmunidad procesal “use” y la inmunidad legal “statutory immunity” (Ibídem p. 281).

La inmunidad absoluta impide la acusación posterior que guarde relación con los hechos declarados.

La inmunidad procesal conlleva la apertura de proceso posterior en base a pruebas distintas a su declaración.

La inmunidad legal que implica la obligación de declarar pero la misma no puede utilizarse en contra del imputado (Ibídem p. 281).

Ahora bien, el derecho anglosajón requiere que la declaración del coimputado observe cuatro elementos para que revista valor. Estos elementos son:

- a. que dicha declaración sea tomada con: “...duda metódica.” (CUERDA ARNAU, 1995, p. 161).
- b. que el imputado acuda al juicio oral y se haya sometido al interrogatorio.
- c. que otros elementos probatorios respalden al testimonio del coimputado.
- d. Que el tribunal en caso que el proceso lo conozca el jurado, le advierta del dudoso valor de la versión del imputado que declara como testigo (CUERDA ARNAU, Op. cit., Pp. 161-163).

5.5.5. España.

Hasta el momento, en diversas legislaciones, el dicho del imputado no era trascendental, pero a fin de lograr la persecución y sanción de los sujetos que cometían actos terroristas o ligados a la delincuencia organizada como narcotráfico, se le fue reconociendo valor.

Resulta así, que el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han reconocido como prueba testifical las declaraciones de los coimputados (DÍAZ PITA, Op. cit., p. 383; PICÓ JUNOY, Op. cit., p. 160).

RUÍZ VADILLO considera que la declaración del coimputado puede surtir efectos, pero bajo un control más estricto que a los otros testigos a fin de determinar sus intenciones (RUÍZ VADILLO, Op. cit., p. 136).

En España, la doctrina del Tribunal Constitucional ha sostenido que no tiene valor la declaración del coimputado sino está corroborada por otras pruebas. Afirma este ente jurisdiccional, mediante sentencia 115/98 lo siguiente:

“...a la vista de los condicionantes que afectan al coimputado de sometimiento a un proceso penal de ausencia de un deber de veracidad, el umbral mínimo que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada está conformado en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore mínimamente su contenido.” (JAÉN VALLEJO, 2000, p. 119).

MUÑOZ CONDE es de la opinión, atendiendo a la doctrina que aborda el tema, que la declaración del imputado no constituye prueba y mucho menos puede enmarcarse en la categoría de prueba testifical. (MUÑOZ CONDE, Op. cit., p. 68).

Siguiendo la postura antes señalada, MIRANDA ESTRAMPES advierte que dicha declaración no tiene carácter de prueba testifical, ni mucho menos de confesión. (MIRANDA ESTRAMPES, Op. cit., p. 209).

Por su parte, DÍAZ PITA es del criterio que la declaración del coimputado tendrá valor como prueba testifical si es corroborada por otras pruebas que confirmen su credibilidad (DÍAZ PITA, Op. cit., p. 496).

5.5.6. Perú.

El nuevo Código Procesal Penal de la República del Perú, de 2004, requiere que otros medios probatorios corroboren la versión del coimputado o arrepentido para que el juez pueda reconocerle valor. El artículo 158.2 dispone:

“Artículo 158. Valoración.

1.....

2 En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra una sentencia condenatoria.”

5.5.7. Nuestro medio.

El agente instructor durante la etapa de investigación preparatoria, invita al imputado a declarar dando detalles que permitan el enjuiciamiento del resto de los imputados.

En materia de delitos relacionados con drogas, la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986 modificada por la Ley N°13 de 27 de julio de 1994, contempla la posibilidad de rebaja de pena a quienes suministren información, en el artículo 28-A que precisa:

“Artículo 28-A. la persona imputada o procesada por alguno de los delitos señalados en la presente Ley, se le rebajará la pena hasta dos terceras partes de la pena cuando aporte información correcta con la que se pueda probar la participación de los autores, cómplices, encubridores o instigadores del delito que se investiga o de otros tipificados en esta Ley. Igual rebaja se le dará cuando de la información suministrada se logre la incautación de cantidades considerables de dinero, drogas ilícitas, precursores, sustancias químicas e instrumentos utilizados en la elaboración o transformación de drogas.

Cuando la información aportada contiene circunstancias que agravan la responsabilidad del imputado o procesado, o que constituyen la comisión de otros delitos, se hará constar en la investigación, pero no se tomarán en cuenta como agravantes ni para la formulación de cargos adicionales en su contra. Para la protección de la integridad física del imputado o procesado que haya aportado información, el juez previa solicitud del funcionario de instrucción o del defensor, podrá autorizar alguna de las siguientes medidas:

1. Ubicar al imputado o procesado fuera del respectivo centro carcelario.
2. Ubicar al imputado o procesado fuera del centro carcelario, bajo la custodia de miembros de la Policía Técnica Judicial o de la Policía Nacional.
3. Sustituir la detención preventiva por otra de las medidas cautelares establecidas en el Artículo 2127 del Código Judicial.”

Del mismo modo, el artículo 2139 adicionado al Código Judicial mediante

Ley N°39 de 26 de agosto de 1999, establece:

“Artículo 2139. Si el elegible ha confesado oportunamente, o ha revelado la identidad de los autores, cómplices o encubridores del delito, y ha aportado indicios suficientes para el enjuiciamiento de estos, tendrá derecho a la rebaja de hasta la mitad de la pena y a la suspensión condicional de la ejecución de ésta, de acuerdo con los parámetros establecidos en el Capítulo VII, Título III, Libro I del Código Penal.”

Pese a los preceptos anteriores, consideramos que la práctica de solicitar la colaboración del imputado, acarrea la nulidad de la declaración indagatoria, si el mismo no cuenta con defensor que le asista, al momento de receptarla. Sugerirle al sindicado, adoptar como estrategia de defensa, al margen de la consulta a un letrado de su confianza o proporcionado por el Estado, la conveniencia de convertirse en delator o colaborador en las investigaciones, constituye deslealtad procesal.

Asimismo, para que surtan efectos los señalamientos vertidos contra terceros, es menester que terminada la declaración indagatoria, previo juramento y con la lectura de las disposiciones sobre falso testimonio; se le reciba declaración convirtiendo al imputado en testigo, hace nugatorio en la práctica, el derecho fundamental a no autoincriminarse.

Si estas declaraciones sirvieron para lograr el enjuiciamiento y desean los acusadores que surta valor en el juicio oral, resulta indispensable que en dicho acto, el coimputado delator se afirme y ratifique de lo manifestado ante el despacho instructor.

De no efectuarse este ejercicio, se crea un híbrido entre la declaración indagatoria y la declaración jurada, que es necesaria aclararla en el juicio oral, donde corresponderá al Tribunal determinar considerando las reglas de la sana crítica si las mismas son idóneas para sustentar la sentencia condenatoria.

A la Corte Suprema de Justicia corresponde delimitar como tribunal de casación penal, si esa declaración jurada, deja en entredicho la garantía

fundamental de no declarar contra sí mismo que asiste a todo imputado y que a la vez pugna con el texto del artículo 2097 del Código Judicial que expresa:

“Artículo 2097. Es prohibido el empleo de promesas, coacción o amenazas para obtener que el imputado declare, así como toda pregunta capciosa o sugestiva. El funcionario que viole esta norma, incurrirá en la sanción disciplinaria correspondiente, sin perjuicio de la sanción penal que le pudiere corresponder.”

Si el sindicado no está obligado a responder, puede mentir, hablar o guardar silencio, cómo se procederá si la información suministrada como colaborador o delator, a la postre resulta falsa o incorrecta? Puede compulsarse copia de su declaración jurada a efectos que se le investigue y juzgue por falso testimonio?

Resulta paradójica esta situación, puesto que el artículo 2089 del Código Judicial establece:

“Artículo 2089. Se recibirá inmediatamente indagatoria, sin exigir juramento sin apremio, a quienes resulten vinculados como autores o partícipes del delito.

En todo caso, se indagará a los detenidos preventivamente o sometidos a cualquier otra medida cautelar, dentro de las veinticuatro horas siguientes al inicio de la aplicación de la medida. Si el imputado declarase contra otro, terminada la indagatoria se le recibirá declaración como testigo, previo juramento y lectura de las disposiciones sobre falso testimonio, respecto a los cargos formulados contra tercero.”

Como conciliamos lo anterior frente a los artículos 2097 y 2139 del mismo cuerpo legal. El primero, prohíbe el empleo de promesas, coacción o amenazas al momento que el imputado declara; en tanto que, el segundo reconoce la

facultad de que se le otorgue una rebaja de hasta la mitad de la pena y a que se suspenda condicionalmente la ejecución de la misma, si por su deposición se logra el enjuiciamiento de los coimputados.

CAFFERATTA NORES, es del criterio que es admisible a sujetos no representativos de organizaciones ilícitas o cómplices secundarios de delitos graves, que facilite la sanción de líderes de las mismas (CAFFERATTA NORES, 2000, p. 227).

Asimismo, no podemos dejar de señalar que la toma de declaración jurada a algunos imputados, en nuestro medio, antes de indagarlos, constituye un manifiesto desprecio por la garantía fundamental de no declarar contra sí mismo, dado que bajo la figura inicial del testigo se le compele a manifestar lo que sabe del hecho investigado.

Bajo la gravedad de juramento, todo sujeto sea imputado o no, conforme a la estructura actual, queda obligado a decir la verdad de todo lo que supiere para no incurrir en delito de falso testimonio.

Corresponderá a la jurisprudencia patria, determinar si tiene validez la postura de recabar la declaración jurada de un sujeto y luego emplear la misma como uno de los elementos que sustentan convertirlo en imputado.

El anteproyecto de Código Procesal Penal de Panamá de 1997 dispone lo siguiente:

“Artículo 131. El imputado no será obligado a someterse a careos con otros imputados o con testigos; no obstante, si acepta participar se le aplicarán las reglas previstas en esta materia.”

El documento antes citado, prevé la oportunidad de valorar las versiones del imputado como tal, no se le cambia su condición por formular cargos contra terceros y otros coimputados, ni siquiera en el juicio público. Esto emana de los artículos 433 y 437 que sostienen:

“Artículo 433. Cuando la declaración del imputado o del testigo contradijese substancialmente la rendida en la etapa preparatoria podrá pedirse la lectura de ésta, por cualquiera de las partes. Después de leída, el presidente invitará al imputado o testigo a que explique las diferencias o contradicciones que se hayan observado sin perjuicio de las preguntas que las partes y el Juez, puedan dirigirle.”

“Artículo 437. Durante el curso de la audiencia, el imputado, con la autorización del presidente, podrá hacer las declaraciones que estime necesarias siempre que se refieran a su defensa. Podrá hablar con su defensor y ser preguntado por las partes y por el Juez respecto de sus declaraciones. En todo caso, en el interrogatorio del imputado se respetaran los derechos que la ley le acuerda.”

La naturaleza jurídica de la declaración del imputado en el anteproyecto de 1998, no es ambivalente, salvaguarda su especial condición dando absoluto reconocimiento a la vigencia de las garantías fundamentales que le asisten.

5.6. Testigos técnicos.

Si en el proceso constan opiniones periciales o dictámenes de especialistas en: medicina, sicología, psiquiatría, documentología, trabajo social, balística, entre otros; para que produzcan efectos las mismas, es necesaria su deposición en el juicio oral, a fin que los sujetos tengan oportunidad de

preguntarles sobre como obtuvieron la información y qué técnica o método emplearon para arribar a sus conclusiones.

La falta de presentación al acto de juicio oral, de los profesionales que elaboraron los dictámenes les resta fuerza y credibilidad, no deben surtir efecto alguno, aún cuando hayan servido para fundar el enjuiciamiento, pues no constituye prueba su opinión sin su debida ratificación ante el tribunal de la causa.

5.7. Prueba anticipada, preconstituida o de difícil reproducción.

Como excepción a la observancia plena de los principios de inmediación, contradicción y oralidad, se permite la lectura en el juicio oral de actos de investigación o elementos recabados antes del mismo.

Existen elementos probatorios que por mandato de la ley, pueden estar exentos de su presentación en el juicio oral.

Los dictámenes especiales, análisis de indicios (comprimidos de drogas, huellas de sangre, rastros y lesiones sufridas, entre otras), las declaraciones de testigos que han fallecido o que no estarán al momento del juicio oral, constituyen algunos de los elementos antes indicados.

PICÓ JUNOY, es del criterio que deben darse cuatro razones por las cuales no se evacua la prueba en el acto de juicio oral, a saber: a. no se puede reproducir en la fecha del juicio; b. debe haber intervenido un juez previamente; c. el imputado y su defensor debieron haber participado si se receptó durante la

preparación del sumario; y d. se debe incorporar por lectura al juicio oral (PICÓ JUNOY, 1997, Pp. 158-159).

Sobre este tipo de situaciones el Código Procesal Penal para Iberoamérica en los artículos 248, 258 y 285 apunta:

“Artículo 248. Actos jurisdiccionales. Cuando resulte urgente la realización de un acto jurisdiccional, el oficial a cargo de la investigación informará al ministerio público, quien lo requerirá al juez de la instrucción; en casos de extrema urgencia la policía podrá requerir directamente el acto al juez de la instrucción con noticia al ministerio público.”

“Artículo 258. Actos jurisdiccionales: anticipo de prueba. Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos e irreproducible, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerlo durante el debate, el ministerio público o cualquiera de los intervinientes requerirán que al juez de la de la instrucción que lo realice.

El juez de la instrucción practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando a todos los intervinientes, sus defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con todas las facultades previstas respecto de su intervención en el debate. El imputado que estuviere detenido será representado a todos los efectos por su defensor, salvo que pidiere expresamente intervenir personalmente y siempre que su detención se cumpla en el mismo lugar donde se practica el acto.

Si, por la naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el juez practicará la citación de los intervinientes de manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellos.

Cuando el juez de la instrucción rechace el requerimiento del ministerio público, él podrá acudir

directamente al tribunal del procedimiento intermedio, solicitando que ordene la realización del acto.”

“Artículo 285. Anticipo de prueba. El presidente del tribunal podrá ordenar, de oficio o a pedido de alguno de los intervinientes, con noticia a todos ellos, una investigación suplementaria a fin de recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán concurrir al debate, adelantar las operaciones periciales necesarias para informar en él, o llevar a cabo los actos probatorios que fuera dificultoso cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación. A tal efecto, el tribunal designará a uno de sus vocales, quien presidirá la instrucción ordenada. Los actos se cumplirán en la forma prevista en el artículo 258, párr. II.”

De estas normas, se infiere que toda actuación investigativa o de relevancia para el proceso, debe contar con la aprobación, práctica y recepción ante el juez predeterminado por la ley, ya sea que afecte garantías fundamentales o resulte indispensable presentar en el juicio oral, cuidando que no resulten afectados los derechos de defensa, contradicción e inmediación que debe caracterizar a toda prueba.

La irrepetibilidad y la previsibilidad son los requisitos que presentan las pruebas anticipadas (ASENCIO MELLADO, Op. cit. p. 72).

Sin embargo, debe en todo caso, tanto el agente fiscal durante la etapa preparatoria, como el juez de la causa, velar por darle a la defensa la oportunidad de participar en su recepción, de caras a no obviar los principios de contradicción e inmediación (Ibídem p. 174).

Al respecto, nuestro ordenamiento reconoce la práctica de la prueba anticipada en el artículo 2226 que prevé lo siguiente:

“Artículo 2226. Dentro del término de ejecutoria del auto a que se refiere el artículo anterior, las partes podrán pedir que se practiquen aquellas pruebas, que por cualquier causa justificada, fuera de temer que no se puedan practicar en la audiencia y pudieran motivar su suspensión.

La resolución que decida esta solicitud no admitirá recurso alguno. El Juez o magistrado competente para conocer de un proceso podrá también ordenar de oficio, en esta etapa procesal, la práctica de pruebas que estime convenientes para el esclarecimiento de los hechos.”

Únicamente, se requiere que las pruebas admitidas por causa justificada, no se puedan practicar en el acto de juicio oral.

Si el testigo presenta imposibilidad de comparecer, los sujetos procesales pueden solicitarle al tribunal que le recepte la declaración donde se encuentre.

El artículo 2252 dispone:

“Artículo 2252. Cuando un testigo no comparece por imposibilidad física y el Tribunal considera de importancia su declaración para el éxito del juicio, le dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2108 de este Código, para lo cual el Juez se hará acompañar de las partes que quieran asistir a la práctica de dicha diligencia.”

El Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal, en el artículo 29 plantea lo siguiente:

“Artículo 29. 1) Todas las pruebas habrán de ser practicadas ante el Tribunal sentenciador.

2) Si la comprobación de un hechos se basa en la percepción de una persona, deberá se ésta interrogada en el juicio oral.

Este interrogatorio no puede ser reemplazado por la lectura de un documento o declaración anteriormente escrita. Las leyes nacionales establecerán las excepciones a este principio por razón de imposibilidad o grave dificultad de la reproducción de

esta prueba. En estos casos, se podrán utilizar en el juicio oral las declaraciones practicadas con anterioridad, siempre que hubiesen tenido lugar con intervención del defensor y se garantice a las otras partes la oportunidad de oponerse a la prueba aportada (principio de contradicción).

3) El imputado y su defensor tienen derecho a interrogar a los testigos.”

El artículo 270 del estatuto procesal penal salvadoreño en su primer párrafo dispone:

“Anticipo de prueba.

Artículo 270. En todo momento que fuere necesario practicar actos o diligencias tales como registros, pericia, inspecciones y otros que por su naturaleza o características sean considerados como definitivos e irreproducible, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no será posible incorporarse durante la vista pública, cualquiera de las partes podrá requerir al juez que lo realice.”

Lo anterior, sin prescindir de la observancia del principio de contradicción, evitando que el derecho de defensa sea nugatorio. Por ende, el artículo 271 del mismo cuerpo legal prevé:

“Derecho de asistencia.

Artículo 271. Las partes, tendrán derecho de asistir a los registros, reconocimientos, reconstrucciones, exámenes parciales e inspecciones; asimismo, a la declaración de los testigos que por enfermedad u otro impedimento no puedan presumiblemente declarar durante el juicio.”

En forma detallada, el Código Procesal Penal de Perú, regula la prueba anticipada, estableciendo que está se puede petitionar durante la etapa de investigación preparatoria ante el juez de esta, se evacuará si es admitida, ante

dicho juez con la participación de los sujetos procesales en una audiencia oral y pública.

Sin duda alguna, la tendencia es mantener incólume los derechos de defensa, contradicción e inmediación de la prueba.

5. Anteproyecto de Código Procesal de 1997.

Preparado bajo la coordinación de MUÑOZ POPE, el primer proyecto de Código Procesal Penal para la República de Panamá, toma como modelo el Código Procesal Penal tico de 1996.

Entre las innovaciones que propone este documento en materia probatoria, se destacan: los elementos recabados en la etapa preparatoria solamente sirven para emitir llamamiento a juicio; se determinan que actos son definitivos e irreproductibles; se elimina la ampliación del sumario; entre otras.

El artículo 343 prevé:

“Artículo 343. Salvo las pruebas recibidas de conformidad con las reglas de los actos definitivos e irreproductibles y los otros elementos de prueba que este código autoriza a introducir al juicio por su lectura, las actuaciones del expediente de investigación no tendrán valor para fundar la condena.”

Si se pretende otorgar algún valor a la lectura de las declaraciones de testigos y peritos recabados durante la etapa preparatoria, las mismas debieron haberse receptado con la asistencia y participación del imputado o su defensor según el artículo 407.

Asimismo, el artículo 434 confirma lo anterior al señalar:

“Artículo 434. Las declaraciones rendidas en la etapa preparatoria, salvo los anticipos de prueba, no tendrán valor probatorio respecto de los hechos afirmados en ella.

Sin embargo, cuando el presidente lo estime procedente podrán ser incorporadas al juicio por la lectura en la audiencia:

a. La denuncia, la prueba documental y las actas de reconocimiento, registro, inspección secuestro y requisas, realizado conforme las reglas del anticipo de prueba.

b. Las declaraciones de coimputados rebeldes o liberados.”

Todo lo anterior, apunta a la adopción del sistema acusatorio como modelo de juzgamiento, permitiendo la efectividad del derecho de defensa y limitando al juzgador a participar apegado a los principios de independencia e imparcialidad. A la vez, obligaría a los agentes del Ministerio Público a probar la responsabilidad del acusado en el juicio público tal como lo exige el artículo 22 de la Constitución Política.

Se elimina la facultad que posee el tribunal de requerir prueba de oficio o para aclarar puntos oscuros antes de dictar sentencia y que comprometen la independencia e imparcialidad del juez. El artículo 441 in fine externa lo siguiente:

“Artículo 441. Si en el curso de la audiencia se tuviera conocimiento de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles, el presidente podrá ordenar, a petición de parte su recepción.”

6. Anteproyecto de Código Procesal Penal de 1999.

El mismo es producto de la revisión efectuada al Anteproyecto de 1997, de la comisión conformada por miembros designados por el Órgano Ejecutivo, el Órgano Judicial, el Colegio Nacional de Abogados y el Ministerio Público.

Si bien, este documento mantiene la eliminación de la facultad del juez de ampliar el sumario y no le permite requerir prueba para mejor proveer, sin la petición previa de las partes (artículo 414); adopta una posición retrograda, al reinstaurar la validez de las declaraciones recabadas durante la investigación preparatoria y la valoración conforme a las reglas de la sana crítica, sino comparece el declarante al acto de audiencia a pesar de ser requerido, tal como sucede actualmente (artículo 401).

A la vez, entre otros puntos crea una confusión toda vez que no elimina el artículo 407 del Anteproyecto de 1998, que mantiene la ineficacia de las declaraciones rendidas en la fase preparatoria.

Le asiste la razón a MUÑOZ POPE, cuando señala que el texto de 1999 mantiene el contenido del Libro III del Código Judicial vigente, al margen de los derechos fundamentales del imputado (MUÑOZ POPE, 2001, Pp. 103-104).

7. Régimen de Responsabilidad Penal para la Adolescencia.

Instaurado por la Ley N°40 de 26 de agosto de 1999, incorpora un sistema de juzgamiento de los adolescentes infractores de la ley penal, siguiendo el sistema acusatorio. Este deroga el viejo sistema de tratamiento tutelar que consagraba la Ley 24 de 19 de febrero de 1951, donde el Juez del otrora Tribunal Tutelar de Menores, tenía el poder absoluto, de decidir

discrecionalmente el tiempo que debía mantenerse en internamiento a un menor que perpetraba el acto infractor, además que concentraba en éste las figuras de: investigador, acusador y juzgador del mismo.

La filosofía que introduce este régimen, influido por la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, es la del respeto a la dignidad humana de los adolescentes y las adolescentes, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia al máximo, por parte de quienes se dediquen a perseguir, investigar, juzgar y ejecutar las medidas en torno a estos.

No tiene cabida, la práctica de diligencias de investigación, ni la toma de la declaración indagatoria sin que participe el defensor del adolescente (artículos 17.2 y 37 de la Ley N°40 de 1999). No pueden emitirse resoluciones condenatorias si no fue llevada ante el tribunal competente predeterminado por la ley, la prueba de cargo por la Fiscalía de Adolescentes (artículo ibídem) el día del juicio oral.

El juez puede disponer la práctica de pruebas antes de la audiencia para esclarecer los hechos o beneficiar al adolescente o la adolescente (artículo 109 ibídem).

La sentencia debe basarse en lo planteado en la audiencia oral, el artículo 112 numeral 2 lo establece al disponer:

“Artículo 112. **Elementos de la sentencia.** La sentencia deberá constar de la siguiente información:

1.
3. El razonamiento y la decisión del juez sobre cada una de las cuestiones planteadas en la

audiencia oral, expresando claramente su posición frente a las circunstancias atenuantes, las eximentes de responsabilidad, las excluyentes de culpabilidad y las condiciones agravantes, con indicación precisa de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su decisión.”

Siguiendo la postura de la situación irregular, la legislación anterior, que regulaba el juzgamiento de adolescentes infractores de la ley penal, otorgaba facultades excesivas al Juez del Tribunal Tutelar de Menores, la Ley N°24 de 1951 disponía en el artículo 1 que:

“Artículo 1. El propósito de esta Ley es el de asegurar para todo menor los cuidados, guía y control que fueren necesarios para su bienestar y para el mayor interés del Estado.

Será tan liberalmente interpretada y aplicada como fuere necesario para asegurar los propósitos en ella expresados.”

La escritura era la regla general, para todo acto procesal se empleaba conforme al artículo 8 de la Ley N°24 de 1951, en todo trámite de menores infractores.

Solamente se efectuaba la audiencia, si el Tribunal lo ordenaba, el artículo 10 ibídem preceptuaba:

“Artículo 10. La audiencia se celebrará en Sala Especial para el efecto o en el despacho del Juez, **según lo disponga**, y se llevará a cabo en ambiente de confianza, sin solemnidades de juicio. **El Juez adoptará sus resoluciones con conocimiento de causa y oyendo a los interesados y funcionarios del Tribunal a quienes el caso haya sido adjudicado para su investigación y diagnosis.”**

El cambio en la legislación de adolescentes, a raíz de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, por parte de la República de Panamá,

ha llevado a que el modelo de juzgamiento penal, no sólo reconozca los derechos consignados en esta convención, sino que le dé vida a las garantías fundamentales reconocidas por los instrumentos internacionales que desde 1977 son ley de la República como lo son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Nueva York) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Al igual que estos documentos, el artículo 22 de la Constitución Política, así como los textos antes indicados, exigen la comprobación de la responsabilidad en el juicio oral y público.

Como comenta MUÑOZ POPE:

“La reciente experiencia de la reforma del sistema penal de adolescentes debe inspirar la reforma del sistema penal de adultos, de modo que nosotros no seamos ahora sujetos de segunda categoría frente a los adolescentes, con un sistema lleno de derechos y garantías en su favor que no tenemos los adultos en Panamá.” (MUÑOZ POPE, 2001 (b), p. 110).

No tendrá la defensa, el deber de probar para desvirtuar los cargos por los cuales se abrió causa penal, sino solamente acreditar los elementos que respaldan las circunstancias atenuantes de responsabilidad.

Asimismo, tendrán obligación de probar, quienes representen los intereses de los ofendidos que exijan la reparación de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del acto infractor.

C. Principios que se cumplen al practicar pruebas en el juicio oral.

Evidentemente, al examinar los principios rectores de la prueba en el proceso penal, dimos un vistazo a algunos principios cuya máxima observancia debe verificarse en el acto de juicio oral.

El apego al sistema inquisitivo, impide convertir en hábito la observancia de los principios de: oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, los cuales reflejan la vigencia del sistema acusatorio.

1. Oralidad.

El proceso penal democrático, apegado al sistema acusatorio, da preeminencia a este principio. Se verifica a lo largo de todo el proceso, con la participación permanente del imputado y su defensor, los cuales no pueden convalidar el acto, si faltare el otro.

Excepcionalmente, si la conducta del sindicado entorpece el acto, se prescindirá de su presencia.

La oralidad es reconocida en forma tácita por los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, verbigracia: artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De los artículos 22 y 32 de la Constitución Política que consagran la presunción de inocencia y el debido proceso legal, dimana el derecho al proceso oral.

La audiencia preliminar permite en nuestro medio cumplir este principio, dado que el juez escuchará la petición del agente del Ministerio Fiscal, luego de concluida la preparación del sumario, permitirá a la querrela, si la hay, exponer su punto de vista y a la defensa opinar respecto a dicha solicitud. Luego de ello, evaluará el sumario indicando al imputado si se dan los presupuestos de ley para llamarle a responder en juicio o no.

Sin embargo, dicho acto pierde su razón de ser, si el tribunal no califica las sumarias en el mismo, con la excusa de acogerse al término de veinticuatro (24) horas, que en la práctica, por la transcripción del resumen del acta de audiencia, resulta ilusorio por el volumen de trabajo de cada tribunal.

Del mismo modo, reviste trascendental importancia en el acto de juicio o en la audiencia plenaria, dado que el Fiscal de la causa, debe presentar el caudal probatorio que sustente su petición de condena (DALL"ANESE, 1996, p. 645).

Que de viva voz, el o los testigos, señalen lo que presenciaron, el o los peritos, precisen las razones de su dictamen y excepcionalmente, se lean las piezas procesales que constituyen actos de prueba preconstituida, irreproducible o anticipada, por la imposibilidad de presentarla en el juicio.

El procedimiento probatorio en el juicio público y contradictorio está subordinado a la oralidad (BAUMANN, Op. cit. p. 82).

A este respecto, señala el artículo 326 del Código Procesal Penal de Costa Rica, lo siguiente:

“Artículo 326. **Principios.** El juicio es la fase esencial del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y continua.”

Para DEVIS ECHANDÍA la oralidad facilita la inmediación, la contradicción y la eficacia de la prueba (DEVIS ECHANDÍA, Op. cit., p. 139).

Nuestro sistema reconoce la importancia de la oralidad al indicar en el artículo 2228 del Código Judicial que:

“Artículo 2228. La audiencia será pública bajo pena de nulidad, según los principios de oralidad, publicidad y unidad de acto.”

Sobre este principio el artículo 402 del Anteproyecto de Código Procesal Penal de 1997 indica:

“Artículo 402. El juicio se realizará sobre la base de la acusación, en forma contradictoria, oral, pública y continua, con plenitud de jurisdicción.”

El artículo 381 del Anteproyecto de Código Procesal Penal modificado de 1999 puntualiza:

“Artículo 381. El juicio se realizará en forma contradictoria, oral, pública y continua.”

La oralidad constituye el medio que hace viable la observancia de la inmediación y de la publicidad, dado que permite el contacto con el material probatorio que servirá de base a la sentencia (BINDER, Op. cit., p. 62; MONTERO AROCA 1997, Pp. 78-79; MUÑOZ POPE, 2001, p. 69 ; POZA CISNEROS y CARRASCO, Op. cit., p. 39 y SUÁREZ SÁNCHEZ, Op. cit., p. 297; entre otros).

Garantiza la relación directa entre los sujetos procesales y los testigos y peritos (FRAMARINO DEI MALATESTA, Tomo II Op. cit., p. 27; REYES MEDINA y OTROS, Op. cit., p. 19).

Sin embargo, es necesario destacar que la práctica de pruebas en nuestro proceso penal es excepcional, dado que actualmente se solicita el proceso abreviado en la mayoría de las causas cuyo conocimiento corresponde a los jueces de la esfera municipal y circuital.

Los entes donde mayor solicitud de práctica de pruebas, presentan tanto fiscales como defensores, son los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que conocen los procesos por los delitos de homicidio y de tentativa de homicidio.

Se ha convertido en una práctica arraigada en el sistema, el dar una excesiva y absoluta validez a las diligencias sumariales en el acto de audiencia plenaria, en gran parte, esto obedece a la falta de voluntad de los jueces de exigir el cumplimiento del artículo 22 de la Constitución Política, del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 387 del Código Judicial.

Igualmente, si la defensa consiente todo el contenido del sumario y no propone pruebas o contrapruebas para desvirtuar o debilitar las pruebas de cargo recabadas por el Ministerio Público, durante la investigación preparatoria; está dándole ventaja, que le asegura mantener vigente la presunción de responsabilidad en menoscabo de la presunción de inocencia de su representado.

No tiene sentido llamar juicio oral o audiencia de fondo a la fase plenaria, si la labor de los sujetos se traduce en alegatos basados en actos de investigación, recabados durante la etapa preparatoria, haciendo alusión a actas escritas donde se prescinde de la oralidad, dado que no se pregunta ni escucha al testigo, ni cuestiona al perito y lo que es peor, los principios de contradicción e inmediación constituyen letra muerta.

La sentencia está legitimada por basarse en lo que oralmente se debate en el juicio (JAÉN VALLEJO, 2000, p. 21).

Así, el primer párrafo del artículo 299 del Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica sostiene:

“Artículo 299. Oralidad. El debate será oral; de esa forma se producirán las declaraciones del imputado, de órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones fundadas del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate.”

El Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Proceso Penal destaca la importancia de la oralidad en sus artículos 25.1 y 27 de la siguiente manera:

“Artículo 25. 1. El imputado tiene derecho a un juicio oral.”

“Artículo 27. En el juicio oral se practicarán con plenitud todas las pruebas tendentes a acreditar los hechos imputados y también las que contribuyan a demostrar la inocencia del acusado.”

El proceso penal ecuatoriano también reconoce a la oralidad, el artículo 258 señala:

“Art. 258.- Oralidad.- El juicio es oral; bajo esa forma deben declarar las partes, los testigos y los peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales.”

En particular, la legislación procesal penal boliviana en el artículo 333 fija la oralidad como parámetro y plantea las excepciones a la misma de la siguiente manera:

“**Artículo 333.- (Oralidad).** El juicio será oral y sólo podrán incorporarse por su lectura:

1. Las pruebas que se hayan recibido conforme a las reglas del anticipo de prueba, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o perito cuando sea posible;

2. Las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe, cuando el acto se haya producido por escrito, conforme a lo previsto por ley, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia del testigo o perito cuando sea posible;

3. La denuncia, la prueba documental, los informes y las actas de reconocimiento, registro o inspección practicadas conforme a lo previsto en este Código.”

Todo otro elemento de prueba que se incorpore al juicio por su lectura, no tendrá ningún valor.

Las resoluciones del tribunal durante la audiencia se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su pronunciamiento, dejándose constancia en acta.”

GONZÁLEZ ALVAREZ, es de la opinión que la oralidad constituye el arma que permite la observancia de los principios y garantías que sustentan el sistema penal (GONZÁLEZ ALVAREZ, 1996, p. 63).

2. Inmediación.

Ligado estrechamente al anterior, este principio cristaliza, al efectuarse en el juicio oral ese contacto directo del juez y de los sujetos procesales, con los elementos probatorios que sirven de cargo y descargo, observando el ejercicio de interrogatorio y contrainterrogatorio.

Busca suministrar al juez de la información lo más fidedigna posible para que se pueda dictar sentencia y hacer justicia en el caso concreto (HUERTAS MARTÍN, Op. cit., p. 119; BAUMANN, Op. cit., p. 96).

Permite también, que el tribunal llegue al grado de certeza necesario para emitir sentencia condenatoria, más allá de toda duda razonable, sin basarse en meras posibilidades, probabilidades o indicios circunstanciales; tampoco en virtud de la presunción de responsabilidad impulsada por el agente del Ministerio Fiscal.

En sentido material, exige dos elementos: que el tribunal conozca pruebas originales y no utilice indicios que se deduzcan de otras pruebas (CASTILLO GONZÁLEZ, 1984, Pp. 22-23).

La inmediación refleja el grado de independencia, madurez, imparcialidad y criterio racional que debe caracterizar al juez predeterminado por ley en el Estado democrático de derecho y respetuoso de las garantías fundamentales.

Toda la actividad procesal acaece en el tribunal, con el propósito que en atención a las reglas de la sana crítica se vaya formando el juzgador su convicción (ESCUSOL BARRA, 1993, p. 461).

El juez requiere de material para ejercer su función y poder fallar (FLORIÁN, 2001, Tomo I, p. 189).

En una resolución de 10 de julio de 1995, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda (De lo Penal) en cuanto a la importancia del principio de inmediación expuso:

“Cuando declaran los testigos en el sumario su testimonio tiene plena validez en el plenario, si no se pide que vuelvan a declarar con la finalidad de repreguntarlos. La Ley presume que su dicho ante una autoridad de la República, es válido y sólo puede ser desvirtuado por los medios que la Ley permite, o cuando el juzgador por percepción propia en la audiencia oral de la causa los aprecie de una manera distinta y así lo señale o cuando los mismos no comparezcan al juicio oral, ya que por falta de inmediación no pueden ser apreciados por el Juzgador según se desprende de la parte final del artículo 2247 del Código Judicial.” (REGISTRO JUDICIAL, Julio 1995, p. 260).

El artículo 199 numeral 4 del Código Judicial prevé como deber de todo magistrado o juez el de asistir a las audiencias so pena de nulidad, reconociendo la importancia del principio de inmediación. Igualmente, el artículo 782 de la misma excerta legal apunta a que el juez practique personalmente todas las pruebas.

Sin embargo, no es común ni extraño en nuestro medio, que dicte sentencia en muchas ocasiones, un juez que no participó en el acto de audiencia (juez suplente) basándose en elementos probatorios recabados durante la preparación del sumario y con los cuales no ha tenido contacto alguno, salvo con las actas de los mismos, incorporadas al expediente.

Como corolario de lo anterior, consideramos que el principio de inmediación se torna en una pieza decorativa, si ninguno de los sujetos procesales llega a proponer pruebas para el acto del juicio oral, tal como lo autoriza el artículo 2244 del Código Judicial.

Resulta entonces, que el juez de árbitro imparcial, al valorar los elementos del sumario y dictar sentencia, adopta una postura disconforme con las reglas de la sana crítica, pues, es mero testigo de oídas o espectador de situaciones, que no percibió directamente, sino por medio de otros y desde dicha óptica.

Al principio de inmediación lo garantiza la identidad física del juzgador, dado que el juez que participó en el acto de audiencia debe ser quien emita la sentencia.

El Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica en el primer párrafo del artículo 291 prevé lo siguiente:

“Artículo 291. Inmediación. El debate se realizará con la presencia de las personas llamadas a dictar la sentencia, del ministerio público, del imputado o, su defensor y los demás intervinientes o sus mandatarios.”

En la República de Ecuador, el artículo 251 del Código Procesal Penal no permite la celebración de juicio sin la presencia del fiscal llevando la acusación, el mismo sostiene que:

“Art. 251.- Necesidad de la acusación.- La etapa del juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal. Si no hay acusación Fiscal, no hay juicio.”

3. Contradicción.

Alude este principio a la necesidad que exista confrontación y cuestionamiento del material probatorio aportado al juicio oral.

Los sujetos tienen que cuestionar el efecto, el reconocimiento legal y el nivel de credibilidad de las pruebas en la audiencia (ESPITÍA GARZÓN, Op. cit., p. 252).

Si durante la etapa preparatoria no se verificó la actuación del defensor frente a las diligencias sumariales o actos de investigación, mal puede darse una contradicción de papeles, actas o declaraciones sino se puede conainterrogar al testigo, al perito o al propio imputado, en el acto de juicio, por lo que no debería surtir efectos el material probatorio no controvertido.

Es tan necesaria la observancia de la contradicción de la prueba por la defensa, que en el Derecho comparado, algunos ordenamientos han optado por establecerlo como un derecho de carácter fundamental.

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, establece en la VI enmienda el derecho a confrontar a los testigos "Right to present defense" como parte del derecho a un juicio justo de la siguiente manera:

"Enmienda 6. El derecho a un juicio justo. En todas las causas penales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio público y expedito a cargo de un jurado imparcial del Estado y distrito donde el delito haya sido cometido; tal distrito previamente habrá sido determinado conforme a la ley y dicho acusado será informado de la índole y el motivo de la acusación; **será confrontado con los testigos que se presenten en su contra; tendrá la obligación de obtener testimonios a su favor**, y contará con la asistencia jurídica apropiada para su defensa."

Este es un elemento necesario en todo proceso, en el cual la Fiscalía debe dar a conocer el material probatorio en que fundará sus acusaciones (ESPARZA LEIBAR, Op. cit., p. 100).

Así, la Constitución italiana, también reconoce la importancia del principio de contradicción, al disponer en su cuarto y quinto párrafo lo siguiente:

“111.....

Il processo penale é regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si é sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte de"l imputato o del suo difensore.
La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell' imputato non può o per accertata impossibilita di natura oggetiva o per effetto di provata condotta illecita.”

Resulta entonces, que el proceso penal italiano, está regido por el principio contradictorio en la práctica de la prueba, la ley regulará los casos en los cuales la práctica de la prueba no requiere del contradictorio por la voluntad del imputado, la verificación del elemento objetivo o por efecto de estar probada la conducta ilícita.

La Constitución Política de Colombia, también otorga raigambre fundamental a la contradicción al establecer en el cuarto párrafo del artículo 29 lo siguiente:

”Artículo 29

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; **a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra;** a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”

No puede prescindir el proceso colombiano, del ejercicio de la contradicción, de la dialéctica, en la que se enfrenten acusador, Ministerio fiscal y defensor, ante el juez imparcial con el material probatorio.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 tampoco deja de exigir el derecho a confrontar a los testigos.

El artículo 276 del Código Procesal Penal de Costa Rica prevé :

“Artículo 276. Validez de las actuaciones. No tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado las actuaciones de la investigación preparatoria, salvo las pruebas recibidas de conformidad con las reglas de los actos definitivos e irreproductibles y las que este Código autoriza introducir en el debate por lectura.”

El sistema acusatorio o adversarial es precisamente, el que permite a los sujetos, contrainterrogar a los testigos de cargo e interrogar a los de descargo en el acto de audiencia, tal como lo prevén los artículos 14.3 literal e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 literal f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como comenta BURGOS LADRÓN DE GUEVARA:

“La presunción de inocencia solamente puede desvanecerse si se utilizan medios probatorios aportados en el juicio oral, prueba preconstituida o

irreproducible recabada en etapa preparatoria o de instrucción siempre que la defensa del acusado haya podido contradecirla." (BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Op. cit., p. 120).

Uno de los grandes defectos del Código Judicial, es que hace de la contradicción un principio optativo o discrecional, al dejar a la voluntad de los sujetos procesales, el que se citen o no a los testigos o peritos que prestaron sus declaraciones o informes para sustentar el enjuiciamiento, tal como se infiere del artículo 2244 in fine.

Nos parece que la adición del artículo 2121-A al Código Judicial, trata de rescatar el derecho a la contradicción de la prueba al señalar en su último párrafo lo siguiente: "En ningún caso, las medidas previstas en este artículo menoscabarán el derecho de defensa y el principio de contradicción que le asiste al imputado."

El mantenimiento de esta situación, quiebra el principio de igualdad de armas que debe imperar entre el fiscal de la causa y la defensa del procesado, dado que tiene a su favor la prueba que le sirvió para lograr el llamamiento a juicio.

En nuestro medio, no hay una postura como la sentada por el Tribunal Constitucional español mediante sentencia de 31/1981 de 28 de julio de 1981, que requiere para que pierda eficacia la garantía fundamental de la presunción de inocencia y tenerse como responsable a un sujeto de un delito, los siguientes elementos:

"1. la concurrencia de una mínima actividad probatoria; 2. que la prueba se haya obtenido y

practicado con todas las garantías procesales, y 3. que sea de cargo y contradictoria.” (BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Op. cit., p. 137).

Dicho principio no es un derecho optativo o discrecional, pues, es consecuencia de la obligación del Ministerio Público de llevar al juicio público, los elementos probatorios que prueben la responsabilidad del sindicado, dejando inerte la presunción de inocencia.

Salvo que se trate de prueba anticipada, preconstituida o de difícil reproducción, deben presentarse ante el tribunal de juicio, quienes fungieron como testigos, peritos o intérpretes y someterse al examen de todos los sujetos procesales.

Así las cosas, consideramos que la fórmula del artículo 402 del Anteproyecto de Código Procesal Penal de 1997 es correcta y atinada al exigir un juicio contradictorio.

En este sentido, debemos subrayar que la versión revisada del Anteproyecto de 1997, conocida como el Anteproyecto de 1999, genera confusión e incertidumbre; al reconocer por un lado la contradicción de la prueba testimonial durante el juicio oral (artículo 381) y a la vez, reconocer valor conforme a las reglas de la sana crítica a las pruebas testimoniales recabadas en la fase instructoria, aún cuando los testigos, peritos o intérpretes no comparezcan al juicio (artículo 401).

Lo anterior vulnera las reglas de la lógica al concebir que las pruebas no valen y valen a la vez, pues, la ley de contradicción en el ámbito jurídico postula:

“...dos normas de derecho contradictorias no pueden ser válidas ambas.”
(GARCÍA MÁYNEZ, Op. cit., p. 27).

ARISTIZABAL BOTERO, es del criterio que este principio no puede ser desconocido en ninguna etapa del proceso (ARISTIZABAL BOTERO, Op. cit., p. 133).

Como refiere FERRAJOLI:

“La garantía de la defensa consiste precisamente en la institucionalización del poder de refutación de la acusación por parte del acusado. Conforme a ella, para que una hipótesis acusatoria sea aceptada como verdadera no basta que sea compatible con varios datos probatorios, sino que también hace falta que no sea contradicha por ninguno de los datos virtualmente disponibles. A tal fin, todas las implicaciones de la hipótesis deben ser explicitadas y ensayadas, de modo que sean posibles no sólo las pruebas sino también las contrapruebas (FERRAJOLI, Op. cit., Pp. 150-151).

A guisa de ejemplo, el artículo 29.2 del Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Proceso Penal reconoce la importancia de la contradicción dado que postula:

“Artículo 29.

1.
2. Si la comprobación de un hecho se basa en la percepción de una persona, deberá ser ésta interrogada en el juicio oral. Este interrogatorio no puede ser reemplazado por la lectura de un documento o declaración anteriormente escrita. Las leyes nacionales establecerán las excepciones a este principio por razón de imposibilidad o grave dificultad de la reproducción de esta prueba. En estos casos, se podrán utilizar en el juicio oral las declaraciones practicadas con anterioridad, siempre que hubiesen tenido lugar con intervención del defensor y se

garantice a las otras partes la oportunidad de oponerse a la prueba aportada. (Principio de contradicción).

Dada la importancia de este principio, como parte integrante del debido proceso, Colombia lo incorporó a la Constitución en el artículo 29 y se estableció como norma rectora del proceso penal en el artículo 15 del nuevo Código de Procedimiento Penal de 2004.

El artículo 326 del Código Procesal Penal de Costa Rica también lo reconoce.

Del mismo modo, el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia en el artículo 17.1 lo consagra:

“Artículo 17. **Garantías procesales especiales.** A los adolescentes y a las adolescentes se les garantizará un tratamiento justo y una decisión expedita, de acuerdo con las reglas del debido proceso, las cuales comprenden, además de los derechos que se reconocen en la jurisdicción penal ordinaria, los siguientes:

1. Derecho al contradictorio procesal. A ser oídos personalmente, o por medio de representantes, según fuere su opción, por las autoridades que intervienen en la investigación y juzgamiento de las infracciones que se les imputan;”

La defensa en el proceso, existe realmente si se posibilita la contradicción (RUÍZ VADILLO, Op. cit., p. 130).

No tiene cabida proceso penal, si no se permite la plena contradicción de la prueba, por ello el Código de Procedimiento Penal de Ecuador estipula en el artículo 11 que:

“Art. 11.- Inviolabilidad de la defensa.- La defensa del imputado es inviolable.

El imputado tiene derecho a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas.

Si el imputado está privado de la libertad, el encargado de su custodia debe transmitir acto seguido al juez, al tribunal de la causa o al Ministerio Público las peticiones u observaciones que formule.”

En igual sentido el Código Procesal Penal de la República de El Salvador prevé en el artículo 9 que:

“Inviolabilidad de la Defensa. Defensa Material
Art. 9.- Será inviolable la defensa en el procedimiento. El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio del ejercicio del poder disciplinario por la autoridad correspondiente, cuando perjudique el curso normal de los actos o del procedimiento. Si el imputado está privado de libertad, el encargado de su custodia transmitirá al juez las peticiones u observaciones que aquél formule dentro de las veinticuatro horas siguientes, y facilitará en todo momento su comunicación con el defensor.

Toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que el imputado conozca, inmediatamente, los derechos que la Constitución de la República, el Derecho Internacional y este Código le conceden.”

Desde luego, la nueva legislación procesal penal peruana en su artículo 356 expresa:

“**Artículo 356. Principios del juicio.** 1. El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la

inmediación y **la contradicción en la actuación probatoria**. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor.”

En definitiva, cualquier decisión de fondo del proceso penal, si se practicaron pruebas durante el acto de audiencia y la sentencia la dicta alguien distinto a quien presidió dicho acto, nos encontramos en presencia de una franca violación al principio de inmediación y por consiguiente de la identidad física del juzgador.

4. Publicidad.

El principio de publicidad, en la fase de juicio oral, refleja la democratización del proceso, rompe el hermetismo y el secretismo que lo caracterizaba anteriormente.

Presenta una dualidad, por un lado, los sujetos del proceso quienes pueden participar activamente en el mismo, y por el otro lado, los ciudadanos que acuden a los tribunales a verificar como se lleva a cabo la labor jurisdiccional (GARCÍA VALENCIA, Op. cit., p. 106; PALLARES, Op. cit., p. 675; PICÓ JUNOY, 1997, p. 116).

Asimismo, cumple una de las atribuciones de la justicia penal, enviando mensajes a la sociedad respecto a los valores vigentes que sustentan su existencia (BINDER, 1993, p. 102).

Los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantizan la realización de un proceso penal público.

El Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica, sirvió para impulsar reformas parciales y luego sustanciales, entre estas, la publicidad del debate o juicio oral en su artículo 293.

No cabe duda, que el ordenamiento procesal vigente, ha reconocido la importancia de este principio, la falta de publicidad de la audiencia conlleva la nulidad, tal como prevé el artículo 2228 del Código Judicial.

Se exceptúan aquellos casos en atención a la calidad de la víctima, tipo de causa e interés del Estado, donde se puede restringir la participación de la ciudadanía.

Mantienen los Anteproyectos de Código Procesal Penal de 1997 (artículo 400) y de 1999 (artículo 381) esta tendencia a la publicidad. Salvo las excepciones antes anotadas.

El artículo 356 del Código Procesal Penal de Guatemala dispone que el debate es público; también lo hacen, el artículo 357 del nuevo Código Procesal Penal de Perú, el artículo 255 del Código de Procedimiento Penal de Ecuador y el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia.

Este último documento, reconoce la importancia que conlleva la administración de justicia penal, que permite el acceso de los medios de comunicación a los juicios. El artículo 331 señala que:

“Artículo 331. (Participación de los medios de comunicación). El juez o tribunal autorizará la instalación en la sala de equipos de grabación, fotografía, radiofonía, filmación u otros, de tal manera que estos medios de información no perjudiquen el desarrollo del debate, siempre que no se trate de juzgamiento de menores.”

5. Igualdad.

Nuestra Constitución Política, proclama en el artículo 19 la igualdad ante la ley de todo sujeto, al prohibir los fueros o privilegios y la discriminación de toda índole. No diferencia entre la ley sustancial ni la ley adjetiva, por lo que cualquier tratamiento especial a algún sujeto en el proceso penal, podría constituir su probable vulneración.

Además, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, complementan esta norma al referir que todas las personas tienen derecho a igual protección de la ley.

Como bien refiere, HUERTAS MARTÍN:

“El principio de igualdad, que complementa de modo necesario al principio de contradicción, supone, pues, dentro del espacio probatorio, que las partes han de disponer de idénticas posibilidades tanto a la hora de la proposición o presentación de las pruebas pertinentes para la defensa de las pretensiones que mantienen como en el momento de intervención en la práctica de tales medios probatorios.” (HUERTAS MARTÍN, Op. cit., p. 117).

La doctrina española le conoce como igualdad de armas, donde debe imperar el mismo derecho del defensor frente a la acusación, empleando

idénticos medios de ofensiva y protección, contando ambos con oportunidades para ser oídos, proponer pruebas, alegar y recurrir durante el curso del proceso (GIMENO SENDRA, Op. cit. p. 227).

El Código de Procedimiento Penal de Ecuador, reconoce la importancia de este principio en el artículo 14 al disponer:

“Art. 14.- Igualdad de derechos.- Se garantiza al Fiscal, al imputado, a su defensor, al acusador particular y sus representantes y las víctimas el ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución Política de la República y este Código.”

Al mismo tiempo, la legislación procesal penal salvadoreña, en el artículo 14 determina lo siguiente:

“Igualdad
Art. 14.- Los fiscales, el imputado, su defensor, el querellante, sus representantes y los demás intervinientes, tendrán la misma posibilidad de ejercer durante el procedimiento las facultades y derechos previstos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes.”

No cabe duda, pues, que la igualdad de los sujetos del proceso penal ha traído como consecuencia el reconocimiento de la misma como principio, a este respecto el artículo 21 del código guatemalteco acentúa:

“Artículo 21 (Igualdad en el proceso). Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las Leyes establecen, sin discriminación.”

6. Unidad y concentración del debate.

Iniciado el acto de audiencia plenaria, el juzgador debe vigilar por la realización de la misma en forma continua e ininterrumpida, esto permitirá

observar los demás principios, ver la actuación de cada sujeto procesal, la deposición de testigos y de peritos, para poder arribar a la convicción conforme a las reglas de la sana crítica.

Si este escenario, es el que permite recabar conforme al artículo 22 de la Constitución Política, los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el elemento idóneo para desvirtuar la presunción de inocencia, es insoslayable que el juzgador preste atención y no permita interrupciones innecesarias, de esta actividad procesal, dependerá la motivación que realice en la decisión a adoptar en cuanto a los hechos.

Una de las ventajas de observar la unidad y concentración del debate, es que el juzgador va a tener un conocimiento más aproximado a la realidad de los hechos, producto del contacto con los testigos y los peritos, comprueba si en efecto, tienen credibilidad para dar valor a lo afirmado por ellos.

Está en mejores condiciones de dictar una sentencia cónsona con el ordenamiento jurídico, el juez que participa en el acto de audiencia oral y no necesita esperar la transcripción del acta y leer lo que dijeron las partes o quienes participaron en ella.

Sin la presencia del juez y los sujetos procesales, en forma ininterrumpida durante la práctica de pruebas en el juicio oral, no tiene cabida ni la publicidad ni la contradicción de la prueba (MAIER, 1992, p. 133).

Nuestra ley procesal lo reconoce al indicar en los artículos 782 y 2228 lo siguiente:

“Artículo 782. El juez practicará personalmente todas las pruebas; pero si no lo pudiere hacer por razón del territorio, comisionará a otro para que en la misma forma las practique.”

“Artículo 2228. La audiencia será pública bajo pena de nulidad, según los principios de oralidad, publicidad y **unidad de acto.**”

La Ordenanza Procesal Penal alemana en el artículo 226 lo acoge, este precepto expresa:

“Artículo 226. (**Presencia ininterrumpida**). La vista oral se verifica en presencia ininterrumpida de las personas convocadas para determinar el fallo, así como de la fiscalía y de un oficial fedatario de la secretaría.”

Anota el Código Procesal Penal tipo para Iberoamérica que el debate debe ser continuo hasta su conclusión, a la vez, puntualiza los casos y el término por el cual puede suspenderse, en el artículo 297.

Apunta el artículo 28 del Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal que:

“Artículo 28. La totalidad de dicho juicio se deberá celebrar necesariamente ante los miembros del Tribunal sentenciador.”

La relevancia de este principio ha llevado a que el Código de Procedimiento Penal italiano, disponga taxativamente los supuestos en que cabe la interrupción o posposición de la audiencia, en el artículo 477 que señala:

“Artículo 477. Duración y continuación del debate.
1. Cuando sea absolutamente imposible agotar el debate en una sola audiencia, el presidente dispondrá que este prosiga en el siguiente día no festivo.

2. El juez solo puede suspender el debate solamente por razones de absoluta necesidad y por un término que computadas todas las dilaciones, no sobrepase los diez días, excluidos los festivos.

3. El presidente hará oralmente los oportunos avisos y el auxiliar hará mención de ello en el acta. Los avisos sustituirán las citaciones y las notificaciones para aquellos que han comparecido o deban considerarse presentes.”

Este principio también es reconocido por el artículo 326 de la legislación procesal penal costarricense.

La República del Ecuador determina en el artículo 79 de su Código de Procedimiento Penal, la unidad y concentración del debate al exigir que la prueba se surta en el juicio, de la siguiente manera:

“Art. 79.- Regla general.- Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces penales.

Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción Fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio.”

Por otra parte, el 354 del Código Procesal Penal de Guatemala en su primer párrafo expresa:

“Artículo 354. (Inmediación). El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios.”

La recién adoptada legislación procesal penal peruana consciente de este principio, en el artículo 356 manifiesta:

“ARTÍCULO 356. Principios del juicio. 1. El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor. 2. La audiencia se desarrolla en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión. Las sesiones sucesivas, sin perjuicio de las causas de suspensión y de lo dispuesto en el artículo 360, tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del Juzgado.”

Como ponen de manifiesto los textos legales de otras latitudes y contrario a lo permitido por la nuestra, no es admisible un acto de juicio oral y público con la inasistencia del acusador, pues, es a éste, a quien corresponde llevar la acusación pertinente. A guisa de ejemplo, el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano dispone:

“Art. 251 Necesidad de la acusación. La etapa del juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal. Si no hay acusación Fiscal, no hay juicio.”

Para salvaguardar la observancia y mantener la plena vigencia de la unidad y concentración del debate, el nuevo Código de Procedimiento Penal de Bolivia sostiene en el tercer párrafo del artículo 330 lo siguiente:

“Artículo 330. (Inmediación).

Si el fiscal no acude a la audiencia o se retira de ella sin justificación, se suspenderá el acto e inmediatamente se pondrá en conocimiento del superior jerárquico de la Fiscalía para que asigne al juicio otro fiscal, sin perjuicio de la sanción correspondiente.”

D. Importancia de la práctica de pruebas en el juicio oral.

Se ha visto hasta al momento, cuan importante y necesaria es la actividad probatoria en el proceso penal, pues de ella va a depender que se sancionen los hechos punibles que contravienen el orden social.

Si esto es así, no puede efectuarse la labor jurisdiccional y mucho menos, la actividad probatoria a la ligera, de allí la trascendencia de las garantías fundamentales que asisten a todo sujeto acusado de la comisión de un delito, indistintamente de la gravedad del mismo.

Resulta entonces, que el significado de la práctica de pruebas en el juicio oral, radica en dos puntos. El primero, el derecho fundamental del imputado a la prueba y el segundo, comprobar si es responsable de la imputación que se le hace.

La nueva normativa procesal penal de Ecuador reconoce la trascendencia de ello, por lo que dispone en el artículo 252 lo siguiente:

“Artículo 252. Existencia del delito y culpabilidad. La certeza de la existencia del delito y la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de instrucción Fiscal, de la iniciativa probatoria de los jueces en

la audiencia o de las nuevas pruebas que ordene el tribunal penal.”

Como sostiene GÓMEZ COLOMER, la función jurisdiccional se ejerce por parte del juez en el juicio oral, tal como lo propugna la normativa constitucional (GÓMEZ COLOMER, 1997, p. 49).

1. Es un derecho fundamental del imputado.

Permite la eficacia del derecho de defensa, en cualquier tipo de proceso además del penal (PICÓ JUNOY, Op cit., Pp. 144-145; BINDER, Op. cit., p. 156).

Este emana de las garantías de la presunción de inocencia y del debido proceso.

De la presunción de inocencia, porque exige al Estado, el comprobar que el acusado es culpable, en el marco de un juicio público donde el acusador vierte el material que lo acredita más allá de toda duda razonable, tal como lo dispone la Constitución Política, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República y los textos legales respectivos.

Del debido proceso legal, toda vez que tiene el Estado, a través del Ministerio Público y del tribunal competente, el deber de observar un procedimiento de investigación y de juzgamiento apegado a las formalidades que determina la ley; permitiendo una asistencia letrada que se traduce en una defensa técnica, con el derecho a aportar pruebas, cuestionar las pruebas de

cargo y hacer valer el derecho a ser escuchado, así como emplear los medios de defensa y recursos pertinentes.

Si esto es así, no puede nuestro sistema continuar atado al modelo de juzgamiento inquisitivo con matices de acusatorio, donde impera la finalidad de sostener al Estado bajo la premisa de defensa y seguridad social, al margen del garantismo imperante en otras latitudes vecinas.

Contempla por vez primera, la Constitución española de 1978, el derecho a la prueba como derecho fundamental (PICÓ JUNOY, 1996, p. 13).

Reconoce el artículo 111 de la Constitución italiana de 1947, el derecho del procesado a interrogar a los testigos que le acusan así como a los que le favorecen.

Por su parte, el artículo 103.1 de la Ley Federal alemana consagra el derecho de ser oído por los tribunales.

Al igual que nuestra Constitución, la de la República de Nicaragua, requiere que se pruebe la responsabilidad del imputado, y reconoce las garantías descritas por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 34.

Del mismo modo, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos prevé en el artículo 20 ordinal V, el que el imputado pueda ofrecer prueba para que se practique la misma.

En particular, la Constitución Española que marcó un hito en cuanto a derechos fundamentales en Iberoamérica, refiere en el artículo 24.2 el derecho

de todo sindicado a utilizar los medios pertinentes para su defensa. El mismo dispone:

“24 1.
 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, **a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa**, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”

El Código Procesal Penal de El Salvador, reconoce la importancia de este derecho fundamental, el artículo 9 posee el siguiente tenor literal:

“Inviolabilidad de la Defensa. Defensa Material
 Art. 9.- Será inviolable la defensa en el procedimiento. **El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio del ejercicio del poder disciplinario por la autoridad correspondiente, cuando perjudique el curso normal de los actos o del procedimiento.** Si el imputado está privado de libertad, el encargado de su custodia transmitirá al juez las peticiones u observaciones que aquél formule dentro de las veinticuatro horas siguientes, y facilitará en todo momento su comunicación con el defensor.”

En efecto, la exigencia que tanto los actos de investigación como los actos de prueba están sujetos a que se practiquen en presencia del sindicado, dan preeminencia al derecho fundamental a ser oído y a contradecir las pruebas que se recaben en su contra.

Esto impone al juez, realizar una interpretación de la ley , no como tradicionalmente lo hace, sujeto al dogma positivista-exegético, sino enfrentarla a la Constitución y verificar si es coherente con esta (FERRAJOLI, 2001, p. 26).

2. Permite comprobar si el procesado es responsable.

En efecto, solo si el procesado ha tenido reconocimiento del derecho fundamental a la prueba y de las otras garantías que deben observarse en el proceso penal, podrá el Estado establecer que es responsable de la acusación formulada en su contra.

Solamente, la actividad probatoria no será necesaria, si el sujeto se somete a proceso abreviado y renuncia a través de su defensor al derecho fundamental que le asiste, de interrogar a los testigos de descargo y conainterrogar a los testigos de cargo; y el representante del Ministerio Público, con los elementos que sirven para sustentar la petición de juzgamiento contenida en su vista fiscal, posee prueba de cargo suficiente, recabada observando el principio de contradicción que resulta suficiente para dejar aniquilada la presunción de inocencia.

E. Valoración de la prueba en el juicio oral.

La tarea más compleja en un sistema como el nuestro, donde el juez suele tomar partida al lado del Ministerio Público, y se debate entre aplicar con mentalidad napoleónica el ordenamiento jurídico (solamente hace lo que dice la ley) o corre el riesgo de romper paradigmas, al reconocer las garantías

fundamentales previstas en la Constitución y en los documentos internacionales sobre derechos humanos que son Leyes de la República.

1. Actos de investigación.

Se ha visto hasta el momento, que los actos de investigación son aquellos que componen el sumario, recabados durante la etapa preparatoria y le sirven al juez para calificar el mérito de las sumarias.

Como es sabido, en nuestro ordenamiento, además de servir de base para dictar llamamiento a juicio, sirven para fundar una sentencia condenatoria, por la interpretación legalista y al margen de la Constitución.

Como puso de manifiesto MUÑOZ POPE, en franca contradicción con la Constitución, se le reconoce valor a la actividad sumarial o a los actos de investigación como sustento de resoluciones condenatorias (MUÑOZ POPE, 2003, p. 22).

También, se han ignorado los múltiples trabajos doctrinales y el derecho comparado que nos muestra que el modelo de juzgamiento adversarial o acusatorio es el que mejor desarrollo permite a los Estados democráticos, por salvaguardar sin ambages la dignidad del ser humano.

2. Actos de prueba.

En efecto, los actos de prueba, entendiendo a aquellos actos que se realizan ante el juzgador de la causa, observando a cabalidad los principios de oralidad, inmediación, contradicción, igualdad y publicidad, son los que privilegia el sistema acusatorio.

Sobre la importancia de la práctica de pruebas frente al juzgador, HASSEMER puntualiza:

“Solamente los datos que se expresan en palabras (oralidad) y sólo las percepciones directas del Tribunal (inmediación) constituyen apoyo válido para dictar sentencia.” (HASSEMER, 1983, p. 293).

Los actos de prueba son actos eminentemente procesales, se llevan a cabo ante el juez competente predeterminado por la ley, con observancia de los principios antes mencionados y con contradicción del defensor o del imputado.

Se exceptúan únicamente, aquellos actos que constituyen actos de prueba especiales o sui generis, dada las situaciones, momentos o imperativos que llevan a que se perfeccionen como lo son: la prueba anticipada, la prueba preconstituida o de difícil reproducción. En éstos debe haber participado el defensor, el imputado o una persona autorizada por éste.

ARMIJO, considera que los actos recabados en la fase de instrucción carecen de validez y sólo deben tener valor los receptados en la audiencia oral y pública (ARMIJO, 1998, p. 186)

Contempla el artículo 276 del Código Procesal Penal de Costa Rica, la necesidad de recabar prueba en el juicio oral para poder emitir sentencia condenatoria contra el acusado al preceptuar:

“Artículo 276. Validez de las actuaciones. No tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado las actuaciones de la investigación preparatoria, salvo las pruebas recibidas de conformidad con las reglas de los actos definitivos e irreproducibles y las que este Código autoriza introducir en el debate por lectura.”

Igualmente, detalla este documento legal, que solo se pueden incorporarse al juicio oral por lectura: las pruebas recibidas según las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba, sin perjuicio que las partes pidan reproducción si es posible; la denuncia, la prueba documental, los peritajes, los informes, las certificaciones y las actas de reconocimiento, registro, inspección, secuestro, requisa, realizadas conforme lo prevé el Código; las declaraciones rendidas por los imputados rebeldes o absueltos; las actas de pruebas que se ordene recibir durante el juicio, fuera del salón de audiencia; y cualquier otro elemento de prueba incorporado por lectura al juicio, si las partes y el tribunal manifiestan conformidad en su incorporación, dispone el artículo 334 del Código Procesal Penal.

Si el fiscal no logra en el acto de juicio oral, comprobar la responsabilidad del procesado, debe declararse inocente.

También, podría el juzgador dividir la actividad probatoria en dos partes, de manera que en la primera se practique prueba que determine o no la culpabilidad del acusado y en la segunda, la que permita fijar el “quantum” y clase de pena o medida de seguridad aplicable al procesado (GONZÁLEZ ALVAREZ, 2000, p. 121).

La legislación procesal penal ecuatoriana, también requiere la práctica de actividad probatoria al señalar el artículo 250 lo siguiente:

“Art. 250.- Finalidad.- En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo.”

Similar a esta norma, el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia refiere:

“Artículo 329.- (Objeto). El juicio es la fase esencial del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación; en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, con plenitud de jurisdicción.”

2.1. In dubio pro reo y prueba para mejor proveer.

Otro punto de mucha polémica, al momento de valorar el material probatorio que sirve de sustento a la sentencia, lo es el de inclinarse por aplicar el in dubio pro reo o decretar prueba para mejor proveer.

La doctrina no ha sido pacífica en cuanto al sentido y alcance del “in dubio pro reo”.

BACIGALUPO lo considera elemento fundamental de la presunción de inocencia (BACIGALUPO, 1992, p. 77).

En caso contrario, BINDER, LUZÓN CUESTA, MONTERO AROCA, MUÑOZ POPE y PICÓ JUNOY apuntan que este integra lo concerniente a la valoración de la prueba (BINDER, Op. cit., p. 123; LUZÓN CUESTA, 1991, p. 18; MONTERO AROCA, 1997, p. 155; MUÑOZ POPE, Op. cit., p. 21; PICÓ JUNOY, Op cit., Pp. 162-163; entre otros).

Como bien refiere HUERTAS MARTÍN, el mismo puede extenderse más allá de los elementos constitutivos del delito, llegando también a la imputabilidad, culpabilidad, punibilidad incluso a las excluyentes de responsabilidad, allí donde

el juez dude sobre estos, debe favorecer al procesado (HUERTAS MARTÍN, Op. cit., p. 41).

A pesar de lo anterior, JAÉN VALLEJO es del criterio que se limita a la determinación de los hechos y no para clarificar situaciones jurídicas que parezcan dudosas (JAÉN VALLEJO, Op. cit., p. 36).

Autores latinoamericanos como: CAFERATTA NORES, FIERRO MÉNDEZ, RODRÍGUEZ, SUÁREZ SÁNCHEZ y URAZÁN BATISTA, conceptúan que la máxima "in dubio pro reo" rige en todo el proceso penal, desde que inicia el mismo, se deciden medidas restrictivas de la libertad del procesado hasta que se dicta sentencia (CAFERATTA NORES, Op. cit., p. 10; FIERRO MÉNDEZ, Op. cit., p. 282; RODRÍGUEZ, Op. cit., p. 331; SUÁREZ SÁNCHEZ, Op. cit., p. 158; URAZÁN BATISTA, 2001, Pp. 43-46).

Nuestra legislación no lo contempla taxativamente como otras legislaciones, pero el mismo se infiere de la interpretación favor rei, favor libertatis e intrasistemática que conforme al artículo 22 de la Constitución Política, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 1942 del Código Judicial debe llevar a cabo el juzgador.

Este último precepto señala:

“Artículo 1942. Toda persona tiene derecho a su **libertad personal y frente a toda denuncia** se presume su inocencia.”

Pues bien, el precepto es preciso y a la vez constituye norma rectora de nuestro proceso penal; pero la falta de claridad no deja de confundir al juez, dado que al momento de dictar sentencia el artículo 2407 íbidem, le advierte lo siguiente:

“Artículo 2407. Antes de dictar sentencia, el Juez puede ordenar o practicar todas aquellas pruebas que juzgue convenientes para aclarar los puntos que encuentre oscuros o dudosos en el proceso.”

Resulta así, que nuestros tribunales siguen debatiéndose entre normas como estas, que lo ubican entre el garantismo normativo y la aplicación inquisitorial; donde si impera la duda, el juez puede disiparla decretando pruebas para mejor proveer.

En todo caso, si la Constitución constituye el norte o la brújula orientadora de la actividad de los operadores judiciales y estos juran cumplirla así como la ley, cabe siempre atender a las garantías fundamentales o los principios rectores consagrados en la Constitución “prima facie”.

A propósito de esto, GOESSEL apunta: “...los derechos fundamentales protegen el desarrollo, no la degeneración de la personalidad.” (GOESSEL; 1989, p. 65).

Si esto es así, el artículo 43 de la Constitución Política en su último párrafo expresa lo siguiente.

“Artículo 43.
En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aún cuando hubiese sentencia ejecutoriada.”

Evidentemente, esto nos obliga a recurrir a los criterios de interpretación previstos por el Código Civil, en especial atender lo expuesto por el artículo 12 que indica:

“Artículo 12. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá aquélla.”

El Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica, en el último párrafo de su artículo 317 enuncia que la duda favorece al imputado; y a la vez, también contempla la posibilidad que el tribunal decrete prueba con el propósito de esclarecer la verdad. El artículo precepto antes mencionado señala:

“Artículo 317. Nuevas pruebas. El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad.”

Si el juzgador no arriba a una convicción, el artículo 33 del Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Proceso Penal expone:

“Artículo 33. 1. Los jueces valorarán libremente la prueba, con arreglo a la lógica y a la experiencia. En los casos de incertidumbre el juez aplicará el principio in dubio pro reo.”

Prevé el artículo 8 del Anteproyecto de Código Procesal Penal de 1997 para Panamá, en su segundo párrafo lo siguiente:

“Artículo 8. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA.

.....
La duda favorece al imputado....”

Al mismo tiempo, el artículo 300 de este documento, permite al juez el requerir informes a cualquier persona o entidad pública o privada.

En el caso concreto, al igual que el Proyecto de Reglas Mínimas antes mencionado, tampoco se permite la prueba para aclarar puntos oscuros o dudosos que tenga el tribunal de la causa al momento de dictar sentencia.

La versión revisada del Anteproyecto de Código Procesal Penal de 1999, reconoce la duda de la misma forma que el texto de 1997 y mantiene la exclusión de la prueba para mejor proveer.

Sobre la duda respecto a las cuestiones de hecho, deberá favorecerse a los procesados, dispone el artículo 9 del Código Procesal Penal de Costa Rica.

A la vez, contempla esta excerta legal en el artículo 355 lo siguiente:

“Artículo 355. Prueba para mejor proveer.

Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento.”

La prueba para mejor proveer solamente debe decretarse si favorece al procesado, conceptúa ROJAS SALAS (ROJAS SALAS, 2001, p. 89).

Asimismo, la duda lleva a favorecer al procesado, plantea el Código Procesal Penal de El Salvador, en el artículo 5 este anota:

“Duda

Art. 5.- En caso de duda el juez considerará lo más favorable al imputado.”

La prueba para mejor proveer, el Código Procesal Penal salvadoreño la contempla en forma expresa y en forma tácita en los artículos 149 y 352.

Estos artículos rezan lo siguiente:

“Art. 149.- Informes.- Los fiscales, jueces y tribunales pueden requerir informes sobre datos que consten en registros, archivos, incluyendo los informáticos.”

“Prueba para Mejor Proveer

Art. 352.- El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen nuevos hechos que requieran su esclarecimiento.”

Desde luego, el Código Procesal Penal de Guatemala también reconoce el principio “in dubio pro reo” en el artículo 14.

Del mismo modo, el Código Procesal Penal de la Nación argentina en el artículo 3 plantea:

“In dubio pro reo”

“Artículo 3. En caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado.”

El artículo 7 del Código Procesal Penal colombiano, prevé lo siguiente:

“Artículo 7. Presunción de inocencia e in dubio pro reo.

Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal.

En ningún caso, podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda razonable.”

Con esta disposición, el sistema penal colombiano fortalece el pleno respeto a la garantía fundamental de la presunción de inocencia de los procesados, es menester entonces, que cada tribunal penal cuente con certeza de responsabilidad fuera de toda duda razonable.

3. Consideración de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

Se ha visto, hasta el momento, que nuestro proceso penal por imperativo legal, actúa de manera distinta a lo previsto por la normativa contenida en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en forma tácita reconocen el modelo acusatorio, al establecer la necesidad de permitir al procesado contrainterrogar a los testigos en el juicio público, que es donde debe el Ministerio Fiscal demostrar su culpabilidad.

Cada Estado signatario de los documentos internacionales antes mencionados, debe procurar la observancia del proceso penal, donde no todo se dirige a la eficacia del castigo sino que respeta los derechos del acusado (CRUZ CASTRO, 1994, p. 51).

4. Observancia de la Constitución.

Como hemos anotado, de la lectura del último párrafo del artículo 22 de la Constitución, se infiere el modelo acusatorio; dado que debe acreditarse la culpabilidad del sujeto en el juicio público.

Sin embargo, nuestro ordenamiento legal, exime en el proceso penal de adultos, al Ministerio Público, de cumplir con el mandato constitucional, al permitir al juez valorar los elementos recabados durante la etapa preparatoria, que sirvieron de base para dictar el juzgamiento.

El texto original de Código Judicial vigente, como indicamos anteriormente, exigía la necesidad de practicar la recepción de pruebas en el

acto de audiencia oral, para poder desvirtuar la presunción de inocencia, sino no podrían ser consideradas las declaraciones de los testigos recabadas durante la instrucción del sumario. Era menester que los testigos del hecho punible se sometieran al examen de los sujetos procesales ante el tribunal para que corroboraran su versión de los hechos ratificándose o no.

Solamente de esta manera se puede arribar a la seguridad que lo dicho por el testigo al declarar en la etapa preparatoria, ante el fiscal, conduce a la conclusión que el acusado fue o no el responsable del hecho que se le endilga.

Como comenta CAAMAÑO:

“...lo que demanda el derecho a la presunción de inocencia es que esa apreciación y valoración subjetiva se haya realizado más allá de toda duda razonable, es decir, que la libre convicción no albergue la incertidumbre porque ésta abre el camino a la arbitrariedad.” (CAAMAÑO, 2003, p. 30)

5. Situación actual.

Contamos con un proceso penal anacrónico, obsoleto, desfasado y apegado al sistema inquisitivo, donde las garantías fundamentales constituyen una excepción y no la regla.

El juez tiene la facultad de calificar el mérito de la investigación preparatoria y luego presidir el acto de audiencia plenaria.

Dada esta situación, en su momento TSCHADEK llamaba la atención al indicar:

“Está fundado en la naturaleza humana el que inclusive un buen juez que haya estudiado un sumario, poco antes de llevar la causa a plenario se

forme un concepto de juicio por tramitar y trate de apoyar el resultado en la opinión que se haya formado a la luz del estudio del expediente. En tales circunstancias, fácilmente se inclinará a restarles crédito a las afirmaciones de un acusado o las declaraciones de testigos para no tener que desbaratar la trabazón de pruebas que tanto trabajo le costó elaborar.” (TSCHADEK, Op. Cit., p. 107).

Afortunadamente, contamos con el anteproyecto de 1997 y el modelo del proceso penal de adolescentes, que pueden servir de base para preparar el tan anhelado Código Procesal Penal con tendencia al sistema adversarial.

Por ello, la doctrina propugna por una limitación de las intromisiones y restricciones de los derechos a quienes se les sigue proceso penal acorde con el texto constitucional (GONZÁLEZ –CUELLAR SERRANO, 1990, p. 66).

6. Propuesta de lege ferenda.

Hasta tanto se apruebe el nuevo estatuto procesal penal, se pueden efectuar las siguientes modificaciones al Código Judicial.

6.1. Eliminar la ampliación del sumario.

El juzgador que califica el mérito legal de la investigación preparatoria, no debe contar con la prerrogativa de requerir pruebas u ordenarlas al Fiscal de la causa.

Ello compromete la imparcialidad que debe caracterizarle.

Debe derogarse el artículo 2203 del Código Judicial.

6.2. Creación del juez de garantías, del juez de la etapa preparatoria y del Tribunal de juicio.

Para garantizar un proceso respetuoso de las garantías fundamentales del procesado, así como la imparcialidad del tribunal competente predeterminado por la Ley, es menester adoptar un nuevo Código Procesal Penal.

El juez de garantías velará porque todas las medidas adoptadas por el Ministerio Público restringen las garantías de los imputados al mínimo.

El juez de la etapa intermedia, decidirá sobre la calificación de la etapa preparatoria.

El tribunal de juicio es el que conducirá el acto de audiencia pública y receptará las pruebas que presenten los sujetos procesales para fundar su alegato.

6.3. Modificación del artículo 2244 del Código Judicial.

La modificación del artículo 2244 no puede obviarse, la comparecencia de los testigos y peritos que declaran ante el fiscal de la causa y le sirven para lograr el enjuiciamiento, debe ser obligatoria.

Se hace necesario observar a plenitud, el texto constitucional y los principios de: oralidad, inmediación, contradicción, igualdad de armas y publicidad.

Se exceptúan de práctica en el juicio oral, las diligencias que constituyan prueba anticipada, preconstituida o de difícil reproducción.

No deben tener ningún valor, ni las declaraciones de testigos ni la de peritos que se receptaron durante la etapa preparatoria y no comparecieron al

acto de juicio a someterse al examen del tribunal y de los sujetos procesales, por no estar acorde con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (**artículo 14.3 literal e**) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (**artículo 8.2 literal f**), pues, la defensa necesita contar con la oportunidad de formularle sus inquietudes y sus dudas sobre lo expuesto anteriormente.

Igualmente, la Fiscalía que peticona la condena en el juicio público, debe en el acto probar la responsabilidad del acusado, sin prescindir del mandato del artículo 22 de la Constitución Política.

CONCLUSIONES

1. Es necesario que la actividad probatoria sea la regla en nuestro proceso penal y no la excepción como sucede actualmente.

2. Al testigo o perito que declara durante la instrucción del sumario y no se ratifica de lo señalado, en el acto de juicio oral, no debe otorgársele valor.

3. La adopción de un Código Procesal Penal inspirado por las garantías fundamentales, resulta indispensable para fomentar la seguridad jurídica y la inversión extranjera en el país.

4. El juez penal debe honrar el juramento que efectúa al tomar posesión y respetar la Constitución, dando preeminencia a las garantías fundamentales al interpretar las normas sobre pruebas.

5. La función de juez calificador y de juez fallador debe eliminarse separándolas, para evitar que la independencia, imparcialidad y honestidad del juez queden en entredicho.

6. La falta de interés tanto de la defensa pública como privada, de proponer la práctica de pruebas en el juicio oral, ha llevado a que los tribunales no exijan a los fiscales el cumplimiento de la obligación de probar la responsabilidad de los acusados.

RECOMENDACIONES

1. Es indispensable la transformación del proceso penal, con la adopción de un nuevo instrumento adjetivo que establezca el sistema acusatorio y en su justa dimensión reconozca la vigencia de las garantías fundamentales.

2. Urge una reorientación de la forma como actualmente se interpretan las garantías fundamentales en nuestro proceso penal, que corresponde impulsarla tanto a la doctrina como a la jurisprudencia nacional.

3. Los defensores en nuestro proceso penal, deben promover la realización de audiencias plenarias con la práctica de pruebas.

4. De adoptarse el modelo acusatorio, debe instaurarse un sistema de capacitación rígido para quienes deseen ingresar a ocupar las posiciones de jueces, fiscales y defensores de oficio.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS

ALMAGRO NOSETE, José. **Consideraciones de Derecho Procesal**. Bosch. Barcelona. 1988.

ANTILLÓN MONTÉALEGRE, Walter. **Teoría del Proceso Jurisdiccional**. IJSA., San José. 2001.

ARMIJO SANCHO, Gilberth. **Garantías Constitucionales, Prueba Ilícita y La Transición al Nuevo Proceso Penal**. Colegio de Abogados de Costa Rica. San José. 1997.

ARMIJO SANCHO, Gilberth. **Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil**. IJSA. San José. 1998.

ARISTIZABAL BOTERO, Luis I. **Contradicción o Controversia de la Prueba en Materia Penal**. Leyer. Bogotá. 2002.

ASENCIO MELLADO, José María. **Prueba prohibida y prueba preconstituida**. Trivium. Madrid. 1989.

BARONA VILAR, Silvia. **La conformidad en el proceso penal**. Tirant lo Blanch. Valencia. 1995.

BARRIOS G., Boris. **Estudios de Derecho Procesal Penal Panameño**. Tercera edición. Ediciones Ancón. Panamá. 2001.

BAUMANN, Jurgen. **Derecho Procesal Penal, Conceptos fundamentales y principios procesales**. De Palma. Buenos Aires. 1989.

BENTHAM, Jeremías. **Tratado de las Pruebas Judiciales**. Valetta. Buenos Aires. 2002.

BINDER, Alberto. **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires. 1993.

BINDER, Alberto. **Iniciación al Proceso Penal Acusatorio (Para Auxiliares de la Justicia)**. INECIP. Campomares Libros. Buenos Aires. 2000.

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, Juan. **El Valor Probatorio de las diligencias sumariales en el Proceso Penal Español**. Civitas. Madrid. 1992.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. **Nuevo sistema de Derecho Penal**. Trotta. Madrid. 2004.

CAAMAÑO, Francisco. **La Garantía Constitucional de la Inocencia**. Tirant lo Blanch. Valencia. 2003.

CAFFERATA NORES, José. **La Prueba en el Proceso Penal**. Segunda edición. Ediciones De Palma. Buenos Aires. 1994.

CAFFERATA NORES, José. **Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal**. Tercera edición. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2000.

CAMPOS CALDERÓN, J. Federico. **Cadena de custodia de la prueba**. Edit. Jurídica Continental. San José. 2002.

CARDOZO ISAZA, Jorge. **Pruebas Judiciales**. Cuarta edición. Librería del Profesional. Bogotá. 1986.

CARRIÓ, Alejandro. **Garantías Constitucionales en el Proceso Penal**. Cuarta edición. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. 1994.

CARNELUTTI, Francesco. **La Prueba Civil**. Segunda edición. De Palma. Buenos Aires. 1982.

CARNELUTTI, Francesco. **Las Miserias del Proceso Penal**. Segunda reimpresión. Temis. Bogotá. 1997.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se hace un proceso**. Sexta edición. Colofón. México. 2002.

CLARIA OLMEDO, Jorge. **Derecho Procesal, Tomo II**. De Palma. Buenos Aires. 1991.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos de Derecho procesal Civil**. Decimosexta reimpresión. De Palma. Buenos Aires. 1990.

CÓDIGO PROCESAL PENAL TIPO, MODELO PARA IBEROAMÉRICA. MAIER, Julio. **Derecho Procesal Penal Argentino, Tomo I (volúmenes a y b) Fundamentos**. Segunda edición. Hammurabi. Buenos Aires. 1989.

CRUZ CASTRO, Fernando. **La Defensa Penal y La Independencia Judicial en el Estado de Derecho**. ILANUD. San José. 1989.

CRUZ CASTRO, Fernando. **La Función Acusadora en el Proceso Penal Moderno**. ILANUD. San José. 1991.

CUERDA ARNAU, María Luisa. **Atenuación y remisión de la pena en los delitos de terrorismo**. Madrid. 1995.

CUESTAS G., Carlos H. **Diccionario de Derecho Procesal Penal**. B.I.D.-Organo Judicial. Panamá. 2000.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. **El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal (Los elementos del Cuerpo del Delito, Jurisprudencia y Práctica)**. Tercera edición. Porrúa. México. 2002.

DELLEPIANE, Antonio. **Nueva Teoría de la Prueba**. Segunda reimpresión de la novena edición. Temis. Bogotá. 1994.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Teoría General de la Prueba Judicial**. Cuarta edición. Diké. Bogotá. 1993.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Tratado sobre las Pruebas Penales**. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1991.

DÍAZ PITA, María Paula. **El Coimputado**. Tirant lo Blanch. Valencia. 2000.

DIOS HABLA HOY, La Biblia, Versión popular. Segunda edición. Sociedades Bíblicas Unidas. México. 1983.

ELLERO, Pietro. **De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratado de la Prueba en Materia Penal**. Fabián J. Di Plácido Editor. Buenos Aires. 1998.

El Proceso Penal: Entre el Garantismo normativo y la Aplicación Inquisitorial, Tomo III, Programa "Fortalecimiento del Estado de Derecho y la Justicia Penal en Centroamérica y Panamá" ILANUD-AECI. San José. 1992.

ESCUSOL BARRA, Manuel. **Manual de Derecho Procesal Penal**. Colex. Madrid. 1993.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki. **El Principio del Proceso Debido**. José M. Bosch. Barcelona. 1997.

ESPITÍA GARZÓN, Fabio. **Instituciones de Derecho Procesal Penal**. Cuarta edición. Legis. Bogotá. 2003.

FÁBREGA PONCE, Jorge. **Medios de Prueba**. Plaza & Janes. Bogotá. 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal**. Segunda edición. Trotta. Madrid. 1997.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantías, La Ley del más Débil**. Segunda edición. Trotta. Madrid. 2001.

FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro. **La Prueba en el Derecho Procesal Penal**. Segunda edición. Leyer. Bogotá. 2002.

FLORIÁN, Eugenio. **De las Pruebas Penales, Tomo II**. Reimpresión de la tercera edición. Temis. Bogotá. 1990.

FLORIÁN, Eugenio. **Elementos de Derecho Procesal Penal, Volumen 1**. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001.

FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola, **Lógica de las Pruebas en Materia Criminal**. Cuarta edición. Temis. Bogotá. 1995.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción a la Lógica Jurídica**. Novena edición. Colofón. México. 2002.

GARCÍA VALENCIA, Jesús, Ignacio. **Las pruebas en el proceso penal, Parte general**. Cuarta edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2003.

GIMENO SENDRA, Vicente. **Fundamentos del Derecho Procesal**. Civitas. Madrid. 1981.

GOESSEL, Karl-Heinz. **El Defensor en el Proceso Penal**. Temis. Bogotá. 1989.

GOESSEL, Karl-Heinz. **En Búsqueda de la Verdad y la Justicia. Fundamentos del Procedimiento Penal Estatal con especial referencia a Aspectos Jurídicos-Constitucionales y Político-Criminales**. Porrúa. México. 2002.

GÓMEZ DEL CASTILLO, Manuel. **El Comportamiento Procesal del Imputado**. Editorial Bosch. Barcelona. 1979.

GONZÁLEZ HERRERA, Alberto H. **Las Garantías de No Declarar contra sí mismo y de Respeto a la Dignidad Humana**. Copicentro. Panamá. 2003.

GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel y ARROYO GUTIERREZ, José Manuel. **Los Principios del Sistema Procesal Mixto Moderno**. ILANUD. San José. 1991.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. **Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal**. Colex. Madrid. 1990.

GORPHE, Francois **Apreciación Judicial de las Pruebas**. Segunda edición. Temis. Bogotá. 1985.

GOYTÍA, Víctor Florencio. **Las Constituciones de Panamá**. Segunda edición. Imprenta Lil. San José. 1987.

GUASP, Jaime. **Derecho Procesal civil, Tomo I**. Tercera edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1968.

HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del Derecho Penal**. Bosch. Barcelona. 1984.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. **Programa de Derecho Procesal Penal**. Décimoprimera edición. Porrúa. México. 2004.

HUERTAS MARTÍN, M. Isabel. **El Sujeto Pasivo del Proceso Penal como Objeto de la Prueba**. José. M. Bosch. Barcelona. 1999.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. **Valoración de la Prueba, Motivación y Control en el Proceso Penal**. Tirant lo Blanch. Valencia. 1995.

JAÉN VALLEJO, Manuel. **La Prueba en el Proceso Penal**. Ad-Hoc. Buenos Aires. 2000.

JAÉN VALLEJO, Manuel. JAÉN VALLEJO, Manuel. **Derechos Fundamentales del Proceso Penal**. Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBÁÑEZ. Bogotá. 2004.

JAUCHEN, Eduardo. **La Prueba en Materia Penal**. Rubinzal-Culzoni. Santa Fé. 1992.

LORCA NAVARRETE, Antonio María. **Derecho Procesal Penal**. Segunda edición. Tecnos. Madrid. 1988.

LUZÓN CUESTA, José Manuel. **La presunción de inocencia ante la casación**. Colex. Madrid. 1991.

MAIER, Julio B. **Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo I (volúmenes a y b) Fundamentos**. Segunda edición. Hammurabi. Buenos Aires. 1989.

MANS PUIGARNAU, Jaime. **Lógica para Juristas**. Bosch. Barcelona. 1978.

MICHELI, Gian Antonio. **La Carga de la Prueba**. Temis. Bogotá. 1988.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. **La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal**. José María Bosch. Barcelona. 1997.

MITTERMAIER, C.J.A. **Tratado de la Prueba en Materia Penal**. Reus. Madrid. 1977.

MOMMSEN, Teodoro. **Derecho Penal Romano**. Reimpresión. Temis. Bogotá. 1991.

MONTERO AROCA, Juan. **Principios del Proceso Penal**. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997.

MONTERO AROCA, Juan, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y OTROS. **Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal**. Octava edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 1999.

MORAS MOM, Jorge. **Manual de Derecho Procesal Penal**. Segunda edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1992.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Búsqueda de la Verdad en el Proceso Penal**. Hammurabi. Buenos Aires. 2000.

MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. **Cuestiones sobre el Proceso Penal**. Panamá Viejo. Panamá. 1997.

MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. **Proceso Debido y Justicia Penal**. Panamá Viejo. Panamá. 1999.

MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. **Política Criminal y Reforma del Proceso Penal en Panamá**. Panamá Viejo. Panamá. 2001.

MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. **Cuestiones sobre el Proceso Penal II**. Panamá Viejo. Panamá. 2003.

MUÑOZ POPE, Carlos Enrique. **Estudios para la Reforma del Proceso Penal**. Panamá Viejo. Panamá. 2004.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal Civil**. Decimonovena edición. Porrúa. México. 1990.

PARRA QUIJANO, Jairo. **Manual de Derecho Probatorio**. Cuarta edición. Librería del Profesional. Bogotá. 1989.

PÉREZ DEL VALLE, Carlos. **Teoría de la Prueba y Derecho Penal**. Dykinson. Madrid. 1999.

PICÓ JUNOY, Joan. **El Derecho a la Prueba en el Proceso Civil**. José María Bosch. Barcelona. 1996.

PICÓ JUNOY, **Las Garantías Constitucionales del Proceso**. José María Bosch. Barcelona. 1997.

POZA CISNEROS, María y CARRASCO, Luis Mario. **Estudios de Derecho Judicial, Sentencia Penal**. Escuela Judicial. Corte Suprema de Justicia. Panamá. 2000.

PRIETO-CASTRO y FERRANDIZ, Leonardo y GUTIERREZ DE CABIEDES, Eduardo. **Derecho Procesal Penal**. Cuarta edición. Tecnos. Madrid. 1989.

QUINTERO OSPINA, Tiberio. **La Prueba en Materia Penal**. Segunda edición. Leyer. Bogotá. 1997.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. **El Proceso Penal, Segunda lectura constitucional**. Segunda edición. José María Bosch. Barcelona. 1991.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. **Diccionario de la Lengua Española**. Vigésima primera edición. 1992.

RECASENS SICHES, Luis. **Nueva Filosofía en la Interpretación del Derecho**. Tercera edición. Porrúa. México. 1980.

REYES MEDINA, César Augusto; SOLANILLA CHAVARRO, César Augusto y otro. **Sistemas Procesales y Oralidad (Teoría y Práctica)**. Nueva Jurídica. Bogotá. 2003.

RODRÍGUEZ, Orlando Alfonso. **El Testimonio Penal y sus Errores**. Temis. Bogotá. 1985.

RODRÍGUEZ, Orlando Alfonso. **La Presunción de Inocencia**. Segunda edición. Gustavo Ibañez. Bogotá. 2000.

RODRÍGUEZ MUÑOZ, Omar C. y GONZÁLEZ MONTENEGRO, Rigoberto. **Jurisprudencia Penal, Doctrina y Disposiciones Legales 1990-1998**. Segunda edición. Panamá. 1999.

ROXIN, Claus. **La Evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal**. Tirant lo Blanch. Valencia. 2000.

RUÍZ VADILLO, Enrique. **El Derecho Penal Sustantivo y el Proceso Penal. Garantías Constitucionales Básicas en la Realización de la Justicia**. Colex. Madrid. 1997.

SENTIS MELENDO, Santiago. **La Prueba. Los Grandes Temas del Derecho Probatorio**, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.

SOLE RIERA, Jaume. **La Tutela de la Víctima en el Proceso Penal**. José María Bosch. Barcelona. 1997.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. **El Debido Proceso Penal**. Segunda edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2001.

STEIN, Friedrich. **El Conocimiento Privado del Juez**. Segunda edición. Temis. Bogotá. 1999.

TSCHADEK, Otto. **La Prueba**. Temis. Bogotá. 1999.

URAZÁN BAUTISTA, Juan Carlos. **El In Dubio Pro Reo**. Tercera edición. Leyer. Bogotá. 2001.

WALTER, Gerhard. **Libre Apreciación de la Prueba**. Temis. Bogotá. 1985.

YOUNEZ JEREZ, Simón. **Credibilidad y Certeza en la Prueba Judicial**. Leyer. Bogotá. 2000.

ARTÍCULOS

ACEVEDO, José Rigoberto. "El fraude de la audiencia preliminar en nuestra legislación". **Cuadernos de Ciencias Penales, N°4**. Instituto Panameño de Ciencias Penales. Panamá Viejo. Panamá. 2001. Pp. 9-16.

BINDER, Alberto. "Funciones y disfunciones del Ministerio Público Penal". **Ciencias Penales, N°9**. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1994. Pp. 17-26.

CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. "El Principio de inmediación en el proceso penal costarricense". **Revista Judicial N°29**, Año VIII. Corte Suprema de Justicia. San José. 1984. Pp. 17-28.

CRUZ, Fernando. "Principios Fundamentales para la Reforma de un Sistema Procesal Mixto. El caso de Costa Rica.". **Ciencias Penales, N°8**. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1994. Pp. 40-51.

FÁBREGA P., Jorge. "El nuevo proceso civil. Antecedentes. Interpretación e integración de la ley procesal. Principios fundamentales." **El Nuevo Código**

Judicial. Lex, Tercera época, N°1 Colegio Nacional de Abogados. Panamá. 1985. Pp.1-24.

FERRANDINO TACSAN, Álvaro y PORRAS VILLALTA, Mario Alberto. "La defensa del imputado". **Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal.** Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996. Pp. 283-327.

GÓMEZ COLOMER, Juan, Luis. "La Instrucción del Proceso Penal por el Ministerio Fiscal: Aspectos estructurales a la luz del Derecho Comparado". **Ciencias Penales, N°13,** Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1997. Pp. 36-52.

GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel. "La Oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal". **Ciencias Penales, N°11.** Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1996. Pp. 60-82.

GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel. "La Prueba en los procesos penales centroamericanos". **Ciencias Penales N°17.** Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 2000. Pp. 115-133.

MADRIGAL ZAMORA, Roberto. "La oralidad durante la fase preparatoria del nuevo proceso penal". **Ciencias Penales, N°15.** Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1998. Pp. 91-97.

MAIER, Julio B. "El sistema penal hoy: entre la inquisición y la composición". **Derechos Fundamentales y Justicia Penal.** ILANUD-Juricentro. San José. 1992. PP. 131-150.

MARÍN, Jesús Antonio. "Garantía de no autoincriminación o derecho del sindicado a guardar silencio en el proceso penal". **Revista de Derecho Procesal, Escritos y propuestas de profesores procesalistas.** Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Panamá. Panamá. Sin fecha. Pp. 65-74.

MORA MORA, Luis Paulino y GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel. "La Prueba en el Código Procesal Penal Tipo para América Latina". **Ciencias Penales, N°5.** Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1992. Pp. 53-65.

MONTERO AROCA, Juan. "Nociones generales sobre la prueba (Entre el mito y la realidad)". **Revista de Derecho Procesal, Escritos y propuestas de profesores procesalistas.** Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Panamá. Panamá. sin fecha. Pp. 33-63.

MORENO CATENA, Víctor. "Las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal y el derecho de defensa en España" en ARMIJO S., Gilberth; LLOBET

RODRÍGUEZ, Javier y RIVERO S., Juan Marcos. **Nuevo Proceso Penal y Constitución**. IJSA. San José. 1998. Pp. 379-411.

RODRÍGUEZ, Leovigildo. "Algunas nociones en torno a la instrucción penal preparatoria". **Ciencias Penales, N°7**. Asociación Ciencias Penales de Costa Rica. San José. 1993. Pp. 44-55.

ROJAS SALAS, Manuel. "La prueba para mejor proveer en el juicio oral". **Defensa Pública, N°1**. Asociación Costarricense de la Defensa Pública. San José. 2001. Pp. 84-91.

TEXTOS LEGALES

ALEMANIA

CÓDIGO PENAL ALEMÁN y CÓDIGO PROCESAL PENAL ALEMÁN. Marcial Pons. Madrid. 2000.

ARGENTINA

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA.

<http://lexpenal.com>.

BOLIVIA

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BOLIVIA, Ley N°1970 de 25 de marzo de 1999.

www.ufri.ch/derechopenal/legislacion/o/cpp_bolivia.htm

COLOMBIA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Décima reimpresión. ECOE Ediciones. Bogotá. 1998.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ley 906 de 2004. Diario Oficial 45657 de 31 de agosto de 2004.

www.ufri.ch/derechopenal/legislacion/co/cpp_colombia.htm

COSTA RICA

CÓDIGO PROCESAL PENAL. Concordado por Ulises ZÚÑIGA MORALES. Quinta edición. IJSA. San José. 2002.

ECUADOR

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Suplemento del Registro Oficial 360, 13-1-2000
www.unifr.ch/derechopenal/legislacion/ec/cpp_ecuador.htm

EL SALVADOR

CÓDIGO PROCESAL PENAL. Decreto N°904, Diario Oficial N°4, Tomo 362 de 8 de enero de 2004.
www.unifr.ch/derechopenal/legislación/es/cpp_elsalvador.htm

ESPAÑA

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Reimpresión. Civitas. Madrid. 1996.

ESTADOS UNIDOS

LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, con notas explicativas. Servicio Informativo y Cultural de los Estados Unidos. The World Book Encyclopedia. 1986.

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL en BERNARD VÉLIZ, James E. **Justicia Penal Internacional y Derechos Humanos.** Defensoría del Pueblo. Panamá. 2001. Pp. 155-266.

GUATEMALA

CÓDIGO DE PROCESAL PENAL DE GUATEMALA. Decreto N°51-92
www.unifr.ch/derechopenal/legislación/gu/cpp_guatemala.htm

ITALIA

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ITALIANO. Edición preparada por Fabio ESPITIA GARZÓN. Temis. Bogotá. 1991.

COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA, en **IL NUOVO CODICE PENALE E LE LEGGI COMPLEMENTARI.** Annotazioni e coordinamenti a cura di Luigi ALIBRANDI. Quinta edizione. Casa editrice La Tribuna. Piacenza. 2001.

MÉXICO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA de los Estados Unidos Mexicanos. Novena edición. Ediciones Fiscales, ISEF. México. 2003.

PANAMÁ

CÓDIGO JUDICIAL. Edición preparada por Jorge FÁBREGA y Ramón FÁBREGA. Imprenta de la Academia. Panamá. 1961.

CÓDIGO JUDICIAL. Sin editorial. Panamá. 1990.

CÓDIGO JUDICIAL. Edición preparada por José M. MORENO PUJOL y Rina MIZRACHI LALO. Undécima edición. Editorial MIZRACHI & PUJOL. Panamá. 2000.

CÓDIGO JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. Tercera edición. Sistemas Jurídicos. Panamá. 2001.

Ley N°29 de 25 de octubre de 1984, por la cual se adopta el Código Judicial. Gaceta Oficial N°20,1199 de 6 de diciembre de 1984.

Ley N°3 de 22 de enero de 1991, por medio de la cual se modifica y adiciona el Código Judicial. Gaceta Oficial N°21,710 de 23 de enero de 1991

RÉGIMEN ESPECIAL DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LA ADOLESCENCIA. BATISTA, Abilio Abel y otros, compiladores. Panamá, 1999.

PERÚ

CÓDIGO PROCESAL PENAL. Decreto Legislativo N°957, Diario Oficial "El Peruano", 29 de julio de 2004. Lima.
www.unifr.ch/derechopenal/legislación/pe/cpp-peru.htm

REGISTROS JUDICIALES

REGISTRO JUDICIAL, Marzo 1997. Corte Suprema de Justicia. Panamá. 1997.

REGISTRO JUDICIAL, Abril 1998. Corte Suprema de Justicia. Panamá. 1998.

REGISTRO JUDICIAL, Octubre 1998. Corte Suprema de Justicia. Panamá. 1998.

REGISTRO JUDICIAL, Enero 2000. Corte Suprema de Justicia. Panamá. 2000.

REGISTRO JUDICIAL, Julio 2000. Corte Suprema de Justicia. Panamá. 2000.

REGISTRO JUDICIAL, Octubre 2000. Corte Suprema de Justicia. Panamá. 2000.

REGISTRO JUDICIAL, Enero 2001. Corte Suprema de Justicia. Panamá. 2001

REGISTRO JUDICIAL, Agosto 2002. Corte Suprema de Justicia. Panamá. 2002.

REGISTRO JUDICIAL, Mayo 2004. Corte Suprema de Justicia. Panamá. 2004.

ANTEPROYECTOS DE CÓDIGO

ANTEPROYECTO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 1998. Cuadernos Panameños de Ciencias Penales N°3. Instituto Panameño de Ciencias Penales. Panamá. 2000. Pp. 151-302.

ANTEPROYECTO CÓDIGO PROCESAL PENAL, VERSIÓN REVISADA DE 1999. Cuadernos Panameños de Ciencias Penales N°4. Instituto Panameño de Ciencias Penales. Panamá. 2001. Pp. 111-266.

PROYECTO

PROYECTO DE REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL PROCEDIMIENTO PENAL, REGLAS DE MALLORCA. En: BACIGALUPO, Enrique. **La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios Ad-Hoc.** Buenos Aires. 1994.

ANEXO N°1
PROYECTO DE LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA Y DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El propósito fundamental de este proyecto es optimizar la observancia de las garantías fundamentales como: el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

En los últimos años, se ha incrementado la cantidad de procesos penales por una multiplicidad de factores, entre otras la adopción de nuevos tipos penales dirigidos a reprimir la actividad criminal.

Sin embargo, el Código Judicial autoriza la emisión de sentencias sin la práctica de pruebas en el juicio oral, ello es grave, toda vez que pugna con instrumentos internacionales sobre derechos humanos consagrados por la República y con la garantía de la presunción de inocencia que en el artículo 22 de la Constitución Política exige que se demuestre la culpabilidad en el juicio público.

El Estado al ejercer la acción penal debe ser respetuoso de las garantías fundamentales y sancionar ejemplarmente toda práctica que las vulnere.

Las reformas efectuadas al proceso penal únicamente han sido dirigidas a disminuir la mora judicial y a acelerar el trámite de los procesos, favoreciendo muy poco el derecho de defensa de los imputados.

La doctrina procesal penal desde hace más de cuatro décadas promueve la realización de procesos apegados a las garantías fundamentales, sostén del Estado democrático de derecho.

Mientras que la criminalidad aumenta, los entes policiales y agentes de la ley desarrollan campañas de defensa y seguridad social en detrimento de las garantías individuales de los ciudadanos.

Esto ha cambiado y va tomando fuerza la aplicación amplia del principio de presunción de inocencia.

En esta forma, el imputado como objeto de prueba en el proceso penal, pasa a ocupar el sitio que le corresponde, y a los operadores del sistema judicial les toca la misión de salvaguardar su integridad.

El proyecto de Ley que se somete a la consideración de la Asamblea Nacional de Diputados, tiene entre otras, las siguientes características:

1. Reconoce al imputado el derecho a que se le respete a cabalidad su presunción de inocencia.
2. Establece claramente cuando procede la incorporación por lectura de actos de investigación durante el juicio oral.
3. Exige la observancia de la contradicción de las pruebas para que puedan ser consideradas como base de una sentencia condenatoria.
4. Sanciona con nulidad las sentencias dictadas sin práctica de pruebas en el juicio oral a excepción de las pruebas anticipadas o preconstituidas así como las dictadas por jueces que no presidieron el acto de audiencia.

En fin, el proyecto de Ley, propugna por que el Ministerio Público como ente acusador, cumpla su rol de demostrar en el juicio público que el imputado

es responsable con la presentación de elementos probatorios de cargo y suficientes para destruir la presunción de inocencia.

Cristaliza la observancia plena de los artículos 8 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; elimina la ampliación del sumario para lograr un proceso sin dilaciones indebidas y dentro de un plazo razonable.

PROYECTO DE LEY N°

Por medio del cual se fortalecen las garantías fundamentales de Presunción de inocencia y de Derecho de defensa en el proceso penal.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE DIPUTADOS

DECRETA:

Artículo 1. Se adiciona un párrafo al artículo 1944 del Código Judicial:

Artículo 1944. Nadie podrá ser juzgado, sino por Tribunal competente, previamente establecido, conforme al trámite legal, y con plena garantía de su defensa.

Corresponde al Ministerio Público, en la etapa plenaria proponer las pruebas tendientes a demostrar en la audiencia oral la responsabilidad de los imputados llamados a juicio. Si de la actividad probatoria emergen dudas respecto a la responsabilidad de los acusados deberán absolverse y ordenarse su libertad inmediata.

Artículo 2. El artículo 2045 del Código Judicial queda así:

Artículo 2045. El funcionario de instrucción averiguará con toda claridad y exactitud las cualidades o circunstancias que constituyan la clase del delito, conforme lo designa y clasifica el Código Penal.

Asimismo, deberá notificar al imputado o a su defensor las diligencias programadas para comprobar la existencia del hecho punible así como cualesquiera otra que realice con la finalidad de confirmar la vinculación del imputado. La inobservancia de lo anterior, trae como consecuencia que los elementos recabados sin la presencia del defensor o del imputado solamente sirvan para lograr su enjuiciamiento más no su condena, pues estos, no podrán incorporarse al juicio ni por lectura ni por aceptación de los sujetos procesales.

Artículo 3. El artículo 2244 del Código Judicial queda así:

Artículo 2244. Las declaraciones testimoniales y periciales de la etapa preparatoria, sólo podrán leerse en la audiencia si recibieron con la asistencia y participación del imputado o su defensor o cuando contradijera la presentada en el debate o fuese necesario ayudar a la memoria del testigo.

Es deber del fiscal de la causa presentar al juicio oral los elementos probatorios que acrediten la responsabilidad de los acusados y sirvan de sustento a sus afirmaciones. No se puede presumir la responsabilidad por haberse llamado al imputado.

Artículo 4. El artículo 2295 del Código Judicial queda así:

Artículo 2295. Se entienden siempre sancionados con nulidad los actos cumplidos con inobservancia de las disposiciones concernientes a:

1. El debido proceso;
2. La no participación del Ministerio Público y en el proceso y en los actos procesales que lo requieran de acuerdo con la Ley; y
3. La no intervención, asistencia y representación del imputado en la declaración indagatoria y demás actos que la Ley establece.
4. El empleo de promesa, coacción o amenazas para obtener que el imputado declare.

Artículo 5. Se adiciona el numeral 13 al artículo 2430 del Código Judicial así.

Artículo 2430.

13. Cuando la sanción impuesta resulte como consecuencia de un proceso en el que hubo violación de garantías fundamentales.

Artículo 6. Esta ley entrará a regir a partir de su promulgación.

ANEXO N°2

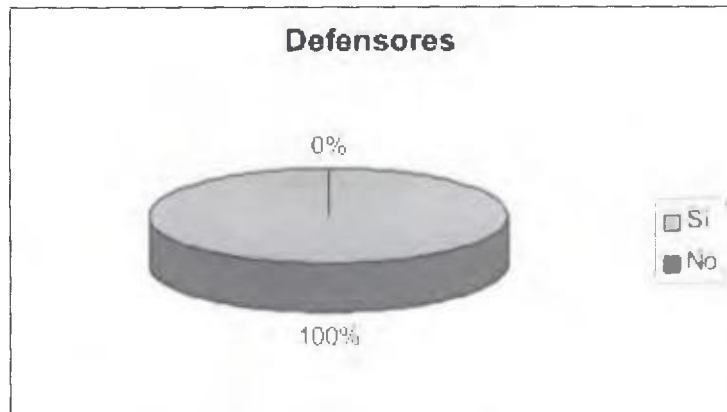
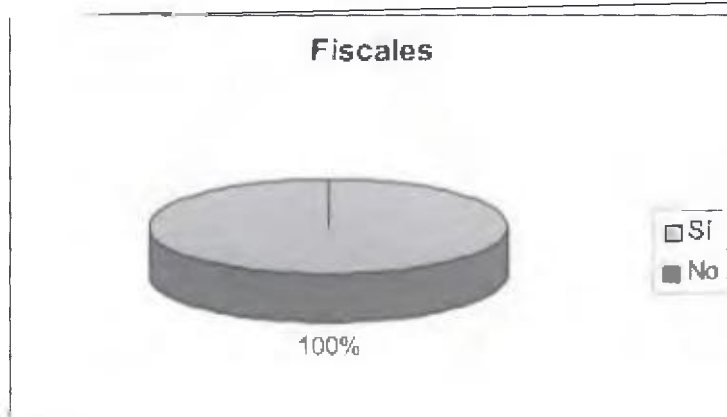
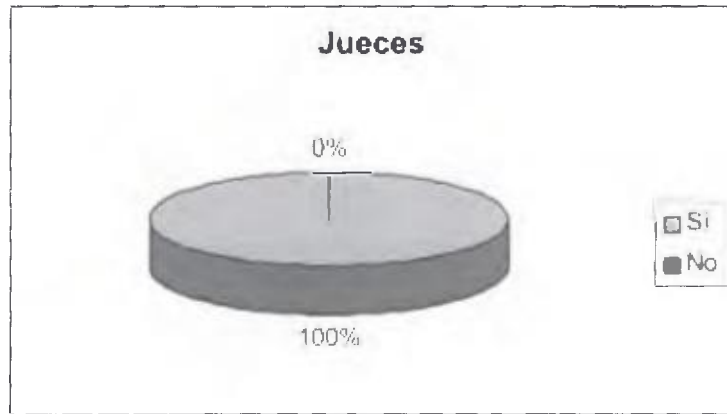
Cuadros estadísticos

Se encuestaron un total de 10 jueces, 10 fiscales y 10 defensores, obteniendo los siguientes resultados.

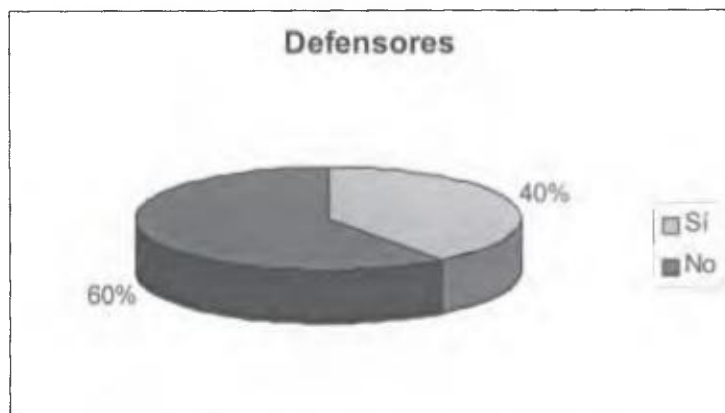
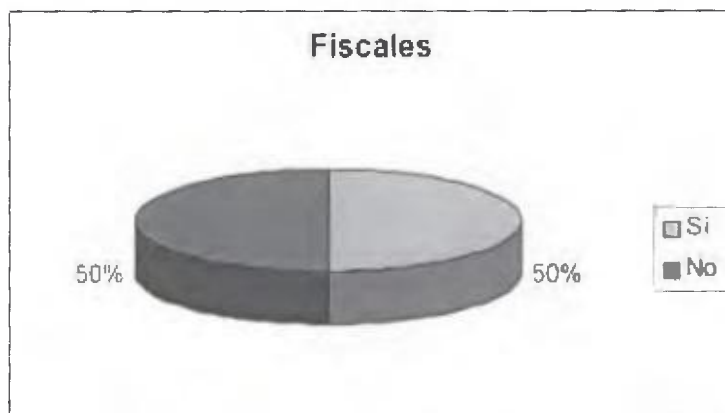
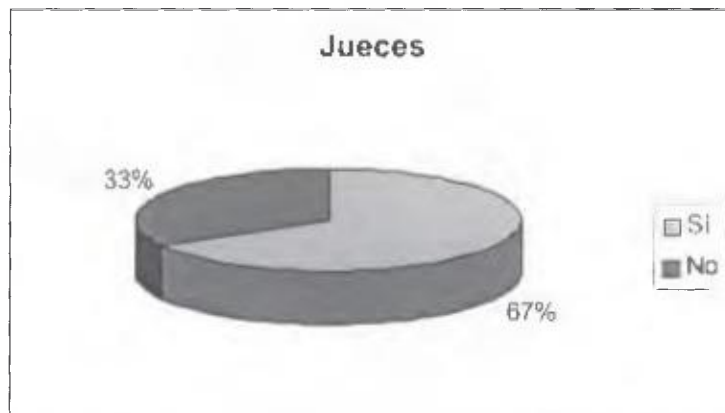
1. Son las sentencias penales en los procesos que interviene producto de:



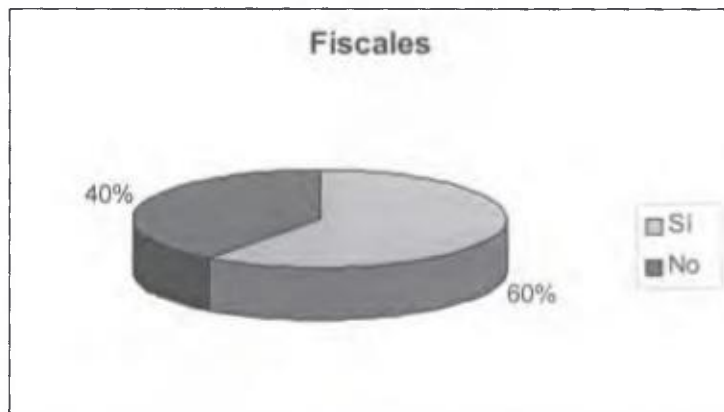
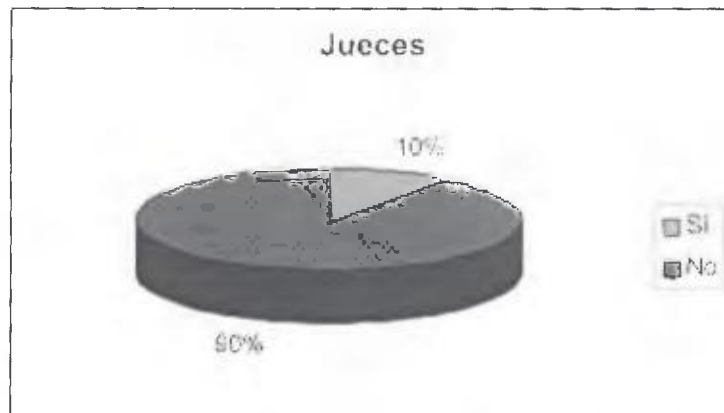
2. Deben los sujetos procesales aportar pruebas al juicio oral:



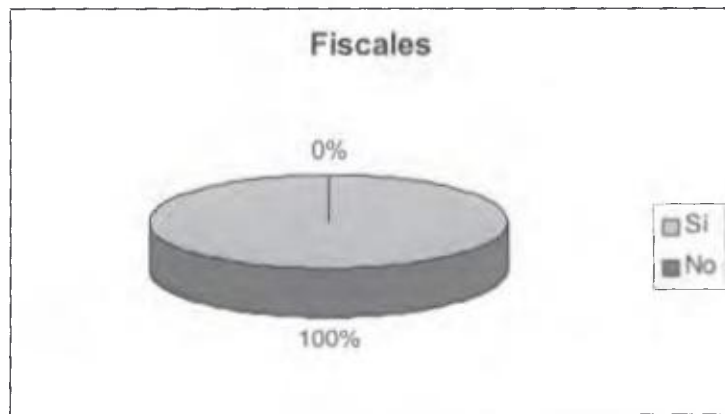
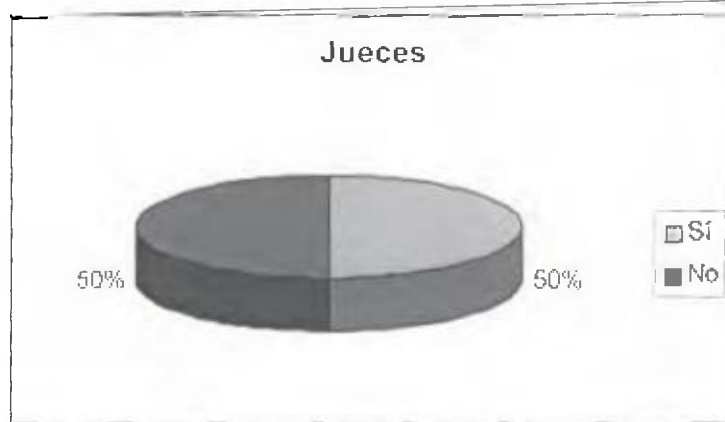
3. Debe el juez decretar prueba para mejor proveer antes de dictar la sentencia:



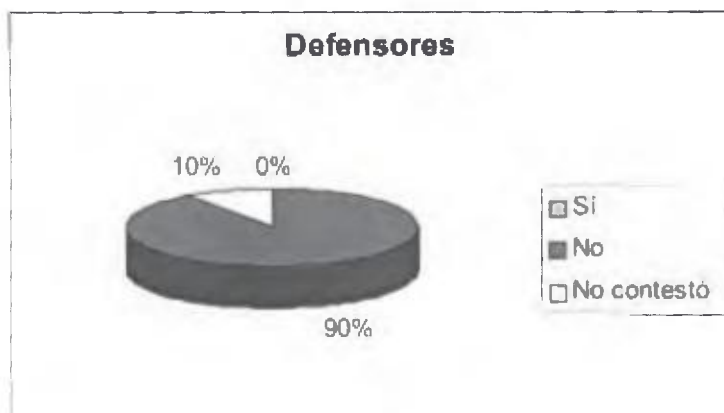
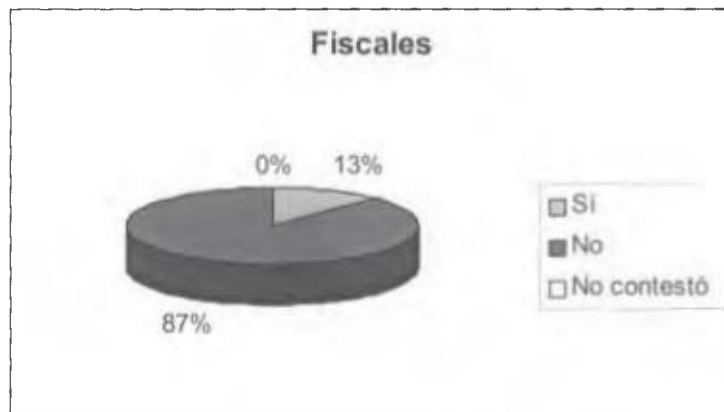
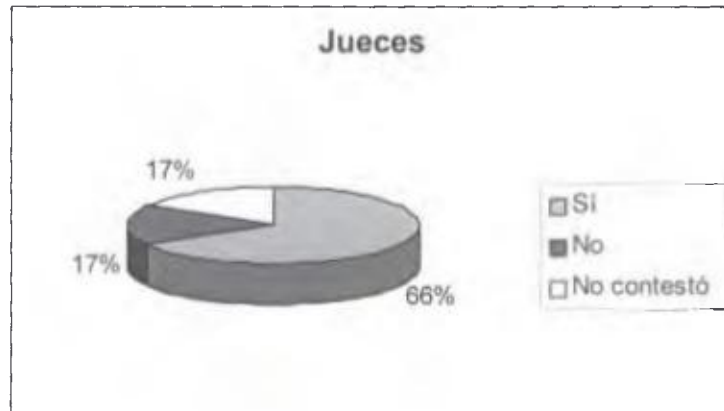
4. Exime la aceptación de culpabilidad del procesado, al fiscal de la causa probarla:



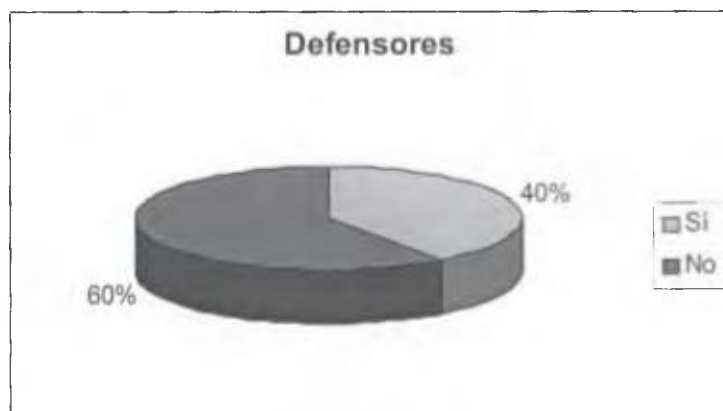
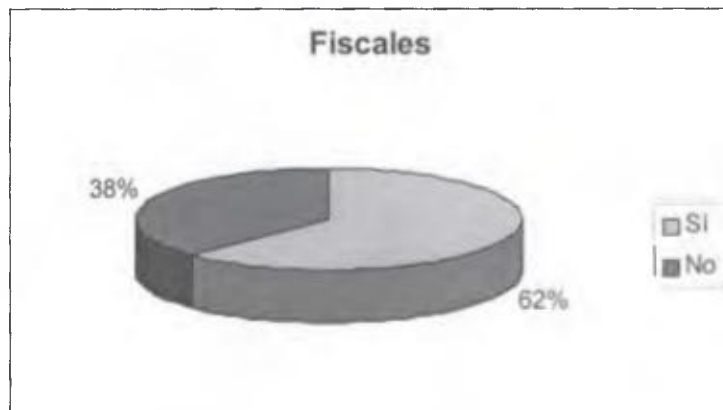
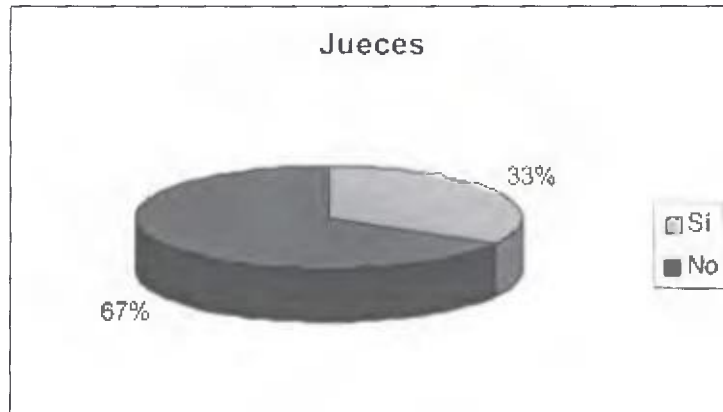
5. En toda audiencia plenaria, debe el fiscal probar la culpabilidad del imputado:



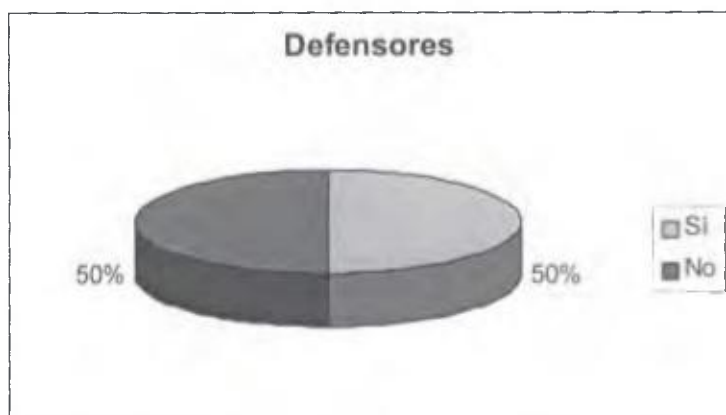
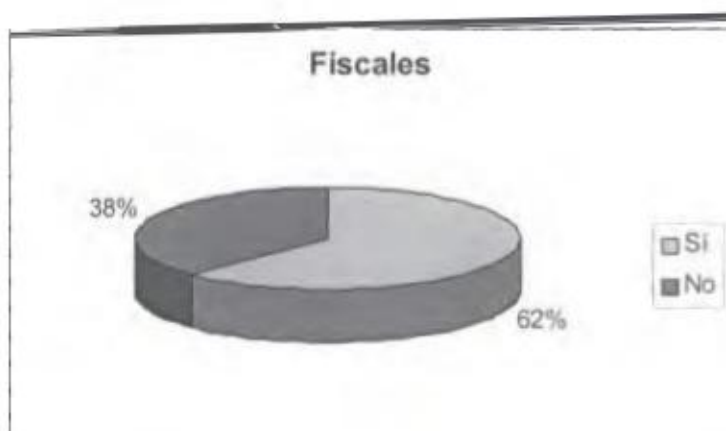
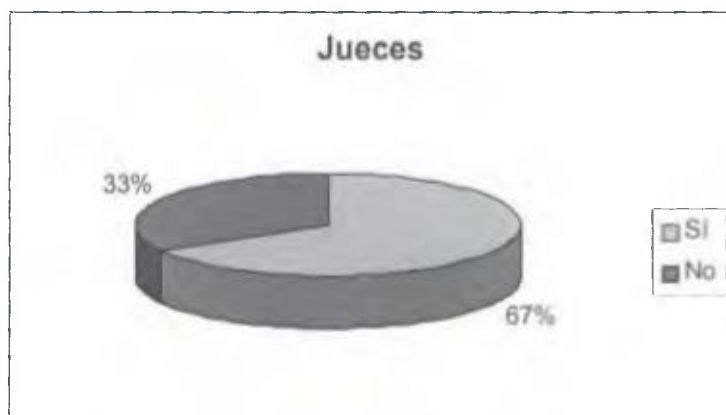
6. Debe emitir sentencia un juez que no participó en el acto de audiencia donde se practicaron pruebas



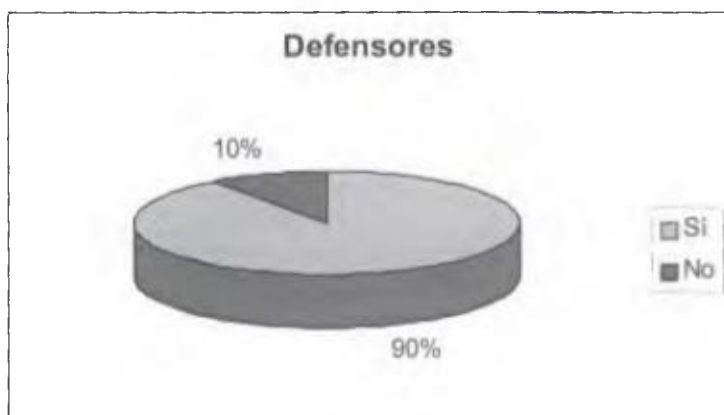
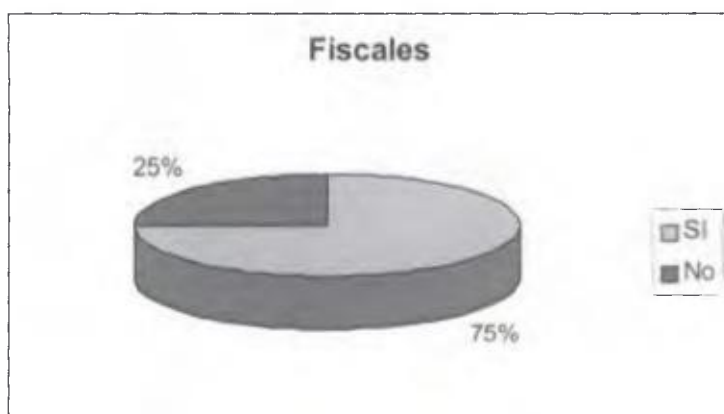
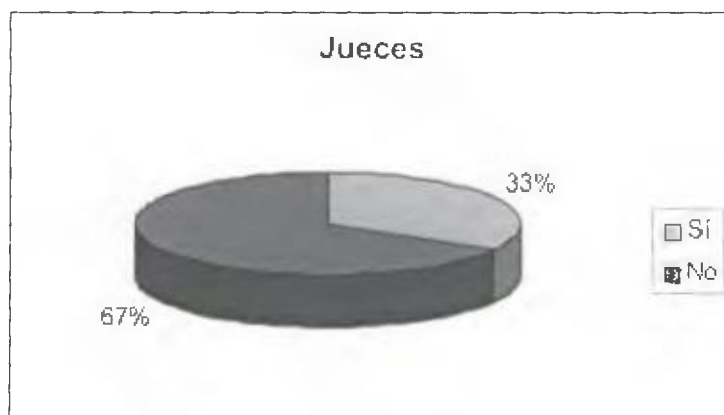
7. Debe el mismo juez que llama a juicio al procesado dictar sentencia de su causa



8. Si se presume inocente al imputado, está obligado el defensor a aportar pruebas de su inocencia.



9. Tienen los tribunales obligación de exigir a los fiscales las pruebas de la culpabilidad de los acusados



10. Nuestro proceso penal es garantista

