

La prueba y su valoración en el proceso penal

Mario A. Houed Vega



Mario A. Houed Vega

Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal
del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica

La prueba y su valoración en el proceso penal



Autor : Mario A. Houed Vega
Cuidado de edición : Alicia Casco Guido
Diseño interior : Alicia Casco Guido
Diseño de portadaportada : Sergio Flores Balmaceda

ISBN: 978-99924-0-642-7

Todos los derechos reservados conforme a la Ley
© INEJ, 2007

Impreso en Nicaragua
por Servicios Gráficos

Esta investigación y publicación fue posible gracias al apoyo económico de la Asamblea Nacional, a través de la Comisión Económica, con base a la Ley No 615/2007, Ley Anual de Presupuesto General de la República de Nicaragua 2007, anexo No I-B, Asociaciones y Fundaciones, publicada en La Gaceta, Diario Oficial de la República, No 56, el día 20 de Marzo de 2007, en concepto de apoyo institucional y al trabajo de Centro de Estudio e Investigación Jurídica (CEIJ), hoy Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), conforme al art. 1 de la Ley 604/2006.

El contenido de la presente publicación es responsabilidad exclusiva de su autor, y en ningún caso debe considerarse que refleja la opinión del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).

Índice

| | |
|---|-----------|
| A. Aspectos generales | 7 |
| Introducción | 9 |
| a. Concepto | 12 |
| b. Objeto de la prueba | 14 |
| c. ¿A quién corresponde probar? | 15 |
| B. Medios de prueba en general | 23 |
| a. La declaración del acusado | 26 |
| b. La víctima como órgano de prueba y su declaración como medio de prueba | 27 |
| c. La persona que revista la calidad de testigo | 27 |
| d. El perito o el intérprete | 28 |
| C. Medios de prueba en particular | 31 |
| a. Pericia | 33 |
| b. Prueba testimonial | 34 |
| c. Reconocimiento de personas | 39 |
| d. Reconocimiento de cosas | 41 |
| e. Reconstrucción del hecho | 42 |
| f. El careo | 44 |
| g. La confesión | 45 |
| h. La inspección judicial | 47 |
| i. Documentos | 49 |
| j. Informes | 51 |
| k. Traducción e interpretaciones | 52 |
| l. Presunciones e indicios | 53 |

| | |
|---|----|
| D. Valoración de la prueba | 57 |
| a. Generalidades | 59 |
| b. Estados de conocimiento | 61 |
| b.1. Verdad | 61 |
| b.2. Certeza | 61 |
| b.3. Duda | 63 |
| b.4. Probabilidad e improbabilidad | 64 |
| c. Sistemas de valoración de la prueba | 66 |
| c.1. Sistema de íntima convicción | 66 |
| c.2. Sistema de prueba legal | 67 |
| c.3. Sistema de libre convicción o sana crítica racional | 69 |
| E. La prueba en casación | 73 |
| Conclusiones..... | 80 |
| Bibliografía | 89 |

A. Aspectos generales

Introducción

Normalmente la doctrina procura el desarrollo de diferentes pautas o directrices en el tratamiento de los elementos probatorios dentro del proceso penal, para lo cual hace particular referencia a la clase y modalidades de ellos, así como a la metodología con que deben ser sometidos al control de los sujetos del proceso y a la forma en que deben ser valorados por los juzgadores. Pero pocas veces se insiste o se presenta un claro panorama sobre la importancia de su recolección científica y el significado de su *cadena de custodia* para garantizar un producto ajeno a la contaminación propia de sistemas que carecen de tecnicismo, tanto a nivel policial como en los demás órganos (judiciales o no) encargados de preservarlos para que mantengan eficacia y validez. Lo que sí se ha logrado, al menos en teoría, es un análisis bastante profundo sobre lo que es la prueba ilícita o prohibida y sus

1 El presente trabajo fue revisado y actualizado con la colaboración del Msc. Martín Rodríguez Miranda, Especialista en Ciencias Penales, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y Abogado Asistente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

derivaciones, tema que está íntimamente ligado con las mencionadas deficiencias en los aspectos anteriormente referidos. Desde luego no será tampoco este trabajo el llamado a examinar tales cuestionamientos, pues los límites que nos hemos impuesto van más hacia el análisis tradicional, permitiéndonos —eso sí— señalamientos que probablemente se alejen bastante de ser conservadores o comunes. Asimismo resulta trascendente hacer énfasis en las nuevas orientaciones que en los últimos años se han manifestado en las codificaciones procesales penales de América Latina, con la pretensión de alejarse cada vez más de los sistemas inquisitivos y acercarse en mayor medida a los sistemas acusatorios. Ello implica, entre otros puntos relevantes, encargar las investigaciones preliminares al Ministerio Público, con lo que se elimina la tortuosa e ineficiente instrucción jurisdiccional, haciéndose prevalecer el principio de oportunidad reglado y el adecuado control sobre las medidas cautelares (en manos de un juez de garantías). Sin embargo podría indicarse que la más notable mejoría desde el punto de vista normativo, es probablemente la superposición de la oralidad (la que suele estar acompañada de los principios de contradicción y publicidad) sobre la escritura, especialmente en lo

relativo a la introducción, selección y valoración de los medios de prueba, lo cual puede conducir a una visión más transparente del proceso penal, más garante de los derechos humanos y menos ritualista (es decir, sin los excesivos formalismos de los sistemas escritos). En definitiva, podemos afirmar que hoy día los esfuerzos de los Estados democráticos por hacer realidad las garantías y derechos del ser humano, con la paulatina desaparición de regímenes autoritarios, han hecho posible que se presenten las modificaciones de comentario, siguiendo criterios generales ya perfilados en no pocos instrumentos, como el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica, el proyecto de reglas mínimas sobre el Debido Proceso (conocidas como Reglas de Mallorca) y todas las convenciones y tratados internacionales que pretenden la tutela de los derechos fundamentales del individuo.

Desde esa línea de pensamiento este trabajo se dirige, entonces, a ser una voz más entre quienes seguimos creyendo que una sociedad justa se destaca precisamente por el respeto que nos debemos a nosotros mismos, y por los mecanismos de control de los abusos, en una materia —que como la penal— ha sido objeto frecuente de mal ejemplo en ese sentido, encontrándose en primer lugar, la

manipulación de la prueba en esos resquicios oscuros de épocas no muy lejanas que no deseamos volver a vivir.

a. Concepto

Aunque cada autor al referirse a esta materia generalmente formula su propia definición, es lo cierto que en la mayoría de las propuestas subsisten elementos comunes que permiten concebir la prueba como todo dato o elemento objetivo que pueda servir al descubrimiento de la verdad, en relación con los hechos que se investigan.

En su acepción más genérica y puramente lógica, prueba quiere decir a un mismo tiempo *todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa*, y en sentido más amplio y haciendo abstracción de sus orígenes, *significa la fuente de motivos que nos suministran ese conocimiento. La primera es una concepción subjetiva y la segunda es objetiva.*²

Cabe resaltar entonces, que puede ser cualquier objeto o dato del que se pueda ob-

2 FLORIÁN (Eugenio), "De las pruebas penales," Bogotá Colombia, Ed. Temis, Tomo I, 3 edic. 1982, p. 43.

tener algún conocimiento acerca de los extremos de la imputación penal.

Ese conocimiento puede ser directo o indirecto, positivo o negativo, dudoso, probable o improbable, toda vez que puede servir tanto para afirmar la existencia del hecho y la participación del acusado, como para desvirtuar uno o ambos extremos. Por otra parte, para que ese dato probatorio pueda ser útil y cumplir su finalidad, es muy importante que su obtención se haya producido por los medios legales establecidos y que, en su incorporación al juicio, se hayan observado las normas procesales previstas al efecto.

No debe perderse de vista que la prueba es la piedra angular de todo sistema de justicia, pues a través de ella se pretende encontrar la verdad objetiva, de tal forma que no debe malograrse su aporte por inaplicación o vulneración de principios constitucionales.

El concepto de prueba responde a la pregunta ¿qué es la prueba?, pero existen otros problemas relacionados con ella que no pueden dejarse de lado, bajo pena de tener un análisis parcial del tema. Es así como resulta entonces de interés responder las interrogantes sobre su objeto, ¿a quién corresponde probar? ¿cuáles son los medios probatorios? y,

finalmente, un aspecto vital en este campo: el del método previsto para su valoración.

b. Objeto de la prueba

*Objeto de prueba es aquello susceptible de ser probado; aquello sobre lo que debe o puede recaer la prueba.*³

Según el profesor Cafferata Nores, es posible una consideración en ese sentido, tanto en abstracto como en concreto, así, en el primer caso se examinará qué es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal y en el segundo, qué es lo que se debe probar en un proceso determinado.

En abstracto se intentará hacer prueba sobre hechos naturales, existencia y cualidades de personas, cosas y lugares, normas de experiencia común, usos y costumbres comerciales y el derecho no vigente. Mientras que en concreto, la prueba deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso, circunstancias agravantes, atenuantes, que justifiquen o influyan en la punibilidad, individualización de autores, cómplices, instigadores, extensión del daño causado, etc.

3 CAFFERATA (José L.) “La prueba en el proceso penal” Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986, pág 22.

El objeto de la prueba será *el que resulta de las peticiones o de la actividad del ministerio público y de las partes, pero sobre ellos está la vigilancia del juez, quien, por encarnar el interés superior de la justicia, puede por sí mismo ampliar y restringir el objeto de investigación probatorio.*⁴

c. ¿A quién corresponde probar?

En el proceso civil suele decirse, como tesis de principio, que la carga de la prueba incumbe al actor o a quien demanda (*onus probandi incumbi actori*), pues se está en presencia de intereses privados, normalmente de carácter patrimonial o pecuniario, que deben ser acreditados por el que afirma y quiere sustentar su derecho (producto de una discutida y mal llamada *verdad formal*), aunque esta visión se esté transformando poco a poco con la intervención de jueces más activos en el seguimiento y control de los trámites, en la medida en que el proceso civil ha ido incorporando también características propias que atañen al fin público.

A diferencia del anterior, el proceso penal siempre busca el descubrimiento de la de-

4 FLORIÁN (Eugenio), op. cit., pág. 142.

nominada verdad real o material, y el único instrumento científico y jurídico para hacerlo es la prueba, de donde se deriva la necesidad de la actividad probatoria, concebida como *...el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de elementos de prueba.*⁵

Como es lógico pensar, en virtud del ineludible interés público que supone la materia penal, buena parte de esa actividad se encuentra a cargo de los órganos públicos (Tribunales y Ministerio Público), que de modo imparcial deben procurar la reconstrucción del hecho histórico investigado con la mayor fidelidad posible. En cambio los otros sujetos del proceso (el imputado y las partes civiles) naturalmente tratarán de introducir solo aquellos elementos probatorios que resultan de utilidad para sus intereses particulares. Pero sí concebimos a la carga de la prueba en sentido tradicional como *el imperativo impuesto a quien afirma un hecho, en el cual se basa su pretensión, de acreditar su existencia, so pena de que, si no lo hace, cargará con las consecuencias de su inactividad, la que puede llegar a ocasionar que aquélla sea rechazada, por no haber proba-*

5 CAFFERATA (José L.), op. cit., p. 31.

*do el hecho que le daría su fundamento,*⁶ se le plantea en primer término al derecho procesal penal la cuestión de a quién le corresponde la prueba de la acusación y a quién la prueba de la defensa, o sea, entre cuáles sujetos procesales se distribuye dicha carga.

Para algunos autores esta cuestión tiene distintas respuestas, según se trate de un sistema acusatorio o de uno inquisitivo. En el primero la carga de la prueba de la acusación correspondería al acusador y la de la defensa al acusado. En el segundo no existe esta distribución, debido a que los poderes de investigación están acumulados en el ente investigador, sea este el juez, sea el Ministerio Público o bien, ambos, dependiendo del sistema que se haya adoptado.

En un sistema mixto moderno, por ejemplo, como el que actualmente rige en algunos países y también tuvo Costa Rica,⁷ que resul-

6 CAFFERATA (José L.), op. cit., p. 31.

7 El sistema mixto fue modificado en Costa Rica a través del actual Código Procesal Penal, Ley No. 7594, el cual, no obstante fue aprobado en el año de 1996, entró en vigencia a partir del 1º de enero de 1998, con una clara tendencia hacia el sistema acusatorio, siguiendo las orientaciones del Código Procesal Penal Mode-

ta de la instauración de *un procedimiento inquisitivo en esencia, que se realiza a similitud de la forma acusatoria, o si se quiere, con límites para el Estado en el ejercicio del poder en homenaje a la persona humana*,⁸ se le reconoce al imputado el estado jurídico de inocencia. En este caso, el imputado no tiene ninguna obligación de probar su inculpabilidad, derivándose por lógica, que es al Estado por medio de los órganos competentes al que le cabe, no sólo demostrar la responsabilidad penal sino también investigar las circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad que el imputado alegue a su favor. Situación similar ocurre en un sistema acusatorio o de mayor orientación hacia las características de este sistema, como ocurre con los sistemas anglosajones o con los nuevos Códigos pro-

lo para Iberoamérica. Con ello se eliminó la fase de instrucción escrita, encargándose el Ministerio Público de las investigaciones (con el control de las garantías constitucionales de los imputados por parte de un juez) y llevando a la oralidad e inmediación a su mayor significado, entre otros aspectos relevantes de los cambios que se propusieron y aceptaron.

8 MAIER (Julio B.), "La investigación penal preparatoria del Ministerio Público", Córdoba, Lerner 1975, p. 17.

cesales que se han inspirado en las corrientes modernas seguidoras de aquéllos.

Referente a la carga de la prueba de la acusación entonces, siendo el interés del Ministerio Público buscar la justicia y no la condena (acusar a ultranza) y si ante su inactividad el juez de juicio debe suplir —de manera excepcional— esta función, cabe afirmar que en este proceso penal no existe distribución alguna en la carga de prueba.

La primera conclusión a la que podemos arribar entonces, es que el Ministerio Público tiene el deber de investigar; esto es, el que puede y debe examinar, al igual que corregir, el objeto de prueba y también introducir por sí mismos en el proceso los hechos y circunstancias necesarios para encaminar sobre ellos los respectivos elementos de convicción, iniciativa ex officio que puede referirse tanto a la prueba de la acusación que formula como a la de la defensa, aun cuando el imputado confiese su culpabilidad en el delito. No obstante lo anterior, y como ya se dijo, excepcionalmente en la etapa de juicio se le permite a la autoridad juzgadora suplir la inactividad de las partes en este punto, pero sin que esto signifique, conforme al nuevo modelo procesal, que sea una obligación para dicha autoridad en todos los casos.

Para terminar este aspecto nos parece de suma importancia destacar un posible *interés de la prueba* al que Florián llama carga natural o material *que no impuesta por la ley surge de la naturaleza de las cosas, de la experiencia y de los mandatos de la psicología judicial. La impulsa y le da contenido el interés de cada una de las partes, interés práctico que un sujeto tiene en presentar la prueba que le sirve de apoyo.*⁹

Como corolario podríamos puntualizar que en el proceso penal no rige a plenitud el principio de la *carga de la prueba*, porque si las Constituciones Políticas reconocen el estado jurídico o principio de inocencia de la persona acusada o imputada, del que se deriva la no exigencia u obligación de probar su inculpabilidad, es entonces el Estado quien debe acreditar la responsabilidad penal, con el deber de indagar las circunstancias eximentes o atenuantes invocadas por aquella en su favor.

Igualmente debe negarse, desde un punto de vista formal, que al Ministerio Público le corresponda la carga de la prueba de la acusación, pues su interés, como ya señalamos, no es necesariamente de condena sino de justicia, inclusive otorgándole la ley la po-

9 FLORIÁN (Eugenio), op. cit., pp. 143 y 180.

sibilidad de recurrir en favor del imputado, aportar pruebas en su beneficio y solicitar su absolutoria. Por otra parte no debe olvidarse que cualquier inactividad de la defensa o del Ministerio Público debería ser suplida excepcionalmente por el tribunal y solo si se observa que se están afectando las garantías constitucionales del imputado.

Cabe advertir que quien tiene el deber de investigar la verdad y hacer lo que esté a su alcance por conseguirla, en última instancia es el Estado, realizando la actividad probatoria que le permite la ley, con atribuciones tanto en la fase de investigación o etapa preparatoria (donde evidentemente son más amplias) como durante el juicio. Cualquier interpretación contraria a la anterior, puede conducir a una violación de garantías constitucionales que tergiversa los fines del proceso penal.

B. Medios de prueba en general

*Medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso de elementos de prueba en el proceso.*¹⁰

Si bien existe en el proceso penal una gran amplitud en esa materia que permite afirmar que todo puede ser probado por cualquier medio, es común que las legislaciones establezcan una regulación que tiene por finalidad que el dato probatorio existente fuera del proceso, pueda penetrar a éste, para ser conocido por las partes, respetando sus derechos de defensa.

Desde esta perspectiva, la libertad probatoria respecto del medio probatorio, implica, según el profesor Cafferata que:

- a.- Para probar un objeto específico no debe exigirse la utilización de un medio determinado.
- b.- No solo es posible hacer prueba con los medios expresamente regulados en la ley, sino con cualquier otro no reglamentado, siempre que sea adecuado para descubrir la verdad real, según lo admite la doctrina mayoritaria.

10 CAFFERATA (José L.), op. cit., 21.

Señala Florián que *el medio de prueba representa el momento en que el aporte de la prueba se manifiesta en su mayor eficiencia, y, a través de él se efectúa el contacto entre el objeto de prueba y el juez, ya que por su intermedio el objeto de prueba se pone al alcance del juez y de los demás sujetos procesales.*¹¹

Para agrupar los diversos medios de prueba, según Florián, conviene tener en cuenta el modo con arreglo al cual el juez aprehende el objeto de prueba, sea, en virtud de percepciones propias suyas o en virtud de informes suministrados por otro.

Partiendo de esta distinción se establecen medios de prueba que le sirven al juez para adquirir conocimiento del objeto de prueba en virtud de información ajena y los que le sirven para adquirir ese conocimiento, mediante su propia percepción directa. Entre los primeros tenemos:

a. La declaración del acusado

Caso en el que éste es el órgano de prueba y sus manifestaciones el medio, tema que ha sido objeto de polémica en tanto algunos consideran que el acusado no puede ser medio de prue-

11 FLORIÁN (Eugenio), op. cit., p. 3.

ba contra sí mismo, pues no se concibe como prueba “confesional”, lo cual es técnicamente correcto. Modernamente se admite que de lo que se trata es de darle o no valor a lo que él dice. Es un elemento más a tomar en cuenta al momento de analizar y ponderar el elenco probatorio existente.

b. La víctima como órgano de prueba y su declaración como medio de prueba

El sistema procesal moderno aún cuando le permite a la víctima ejercer en él la acción civil resarcitoria y participar en el ejercicio de la acción penal (v.gr. como acusador privado o querellante, según la denominación que se le asigne), sigue considerándola como un testigo en tanto es la persona que suministra informes sobre los hechos que le causaron daño.

c. La persona que revista la calidad de testigo

La testimonial sigue siendo la prueba más utilizada y provechosa, pues se estima el modo más adecuado para recordar y reconstruir los acontecimientos humanos. Su importancia no cambia en los dos sistemas (inquisitivo y acusatorio), pues se le considera en ambos fuente histórica. De su importancia surge el deber

absoluto e indeclinable del testigo de rendir testimonio, cuyo carácter de derecho público se reafirma con la incriminación del falso testimonio como delito.

d. El perito o el intérprete

La peritación tiene como objeto introducir en el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. De interés resulta en este caso la polémica que se formula en torno a si debe o no ser de acatamiento obligatorio el dictamen pericial, así como la supresión de controversia en torno a la peritación, pues esto nos puede conducir a establecer claramente su diferencia con la prueba testimonial.

El intérprete transmite el consentimiento de un objeto de prueba o las manifestaciones de un órgano de prueba. El fundamento del deber del intérprete es el mismo sobre el cual se basa el deber del perito. Su labor no solo incluye la transmisión de las preguntas y respuestas sino también el cumplimiento de las formalidades preliminares del acto de prueba (juramento, etc.).

Entre los medios de prueba que le sirven al juez para adquirir conocimiento del objeto de prueba mediante su propia percepción directa tenemos:

- a) observación de personas o cosas simplemente para comprobar su identidad (reconocimientos),
- b) observación de personas y cosas de su estado o sus características particulares (inspección ocular, inspección judicial),
- c) preparación de condiciones para verificar la verdad de los hechos o ciertas proposiciones sobre los mismos (careos, reconstrucción).

Para esta percepción directa el juez puede valerse de todos los sentidos o de cualquiera de ellos. La libertad de la prueba en este caso debe manifestarse y desarrollarse permitiendo su apreciación en formas y objetos no taxativamente previstos en la ley.

C. Medios de prueba en particular

a. Pericia

Mediante esta prueba se intenta obtener para el proceso un dictamen basado en especiales conocimientos científicos, que resulte útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba. Se trata de la intervención en el proceso de un sujeto —el perito— que aporta información que el juez probablemente no maneja y a quien se le encarga esa misión *en virtud de un interés preexistente*.¹²

Su opinión no es vinculante y será considerada como una prueba más, pudiendo incluso prescindirse de ella o arribar a una conclusión contraria. Las distintas legislaciones establecen requisitos de diversa naturaleza referidos al número, condiciones, matrícula en lista oficial, razones de incompatibilidad, excusa y recusación, sanciones, honorarios, reembolso de gastos etc. Igualmente varían los pasos a seguir en la ejecución de la prueba pericial (designación, proposición, dirección de la pericia, dictamen, aclaración, ampliación etc.).

12 CAFFERATA (José L.), op. cit., p. 48. Ver también, RODRIGUEZ (Martín) y CAMBRONERO (José Luis), “La prueba pericial en el proceso penal”, Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, 2006 (en prensa).

En algunos casos se regulan, aunque en forma sucinta, pericias especiales tales como la psiquiátrica, psicológica, la autopsia y el co-tejo de documentos entre otros.

b. Prueba testimonial

Es la declaración de una persona física acerca de lo que pueda conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos investigados. Es realizada por una persona de *existencia real* (pues solo estas perciben y transmiten percepciones), en forma oral (salvo excepciones), debe realizarse dentro del proceso o ratificarse en éste.

Quien rinde testimonio debe hacerlo sobre lo que conozca y referido a los hechos investigados (agravantes, atenuantes, autores, partícipes, coautores, etc.). Este conocimiento debe ser anterior a su llamado como testigo y debe ser sensorial. También se permite que haga conclusiones y opine para completar la narración de sus percepciones.

Prácticamente todo sujeto tiene capacidad para declarar, pues lo único que se requiere es capacidad sensorial. Solo sería incapaz para rendir testimonio aquel que por impedimento físico no esté en condiciones de percibir y transmitir sus percepciones del mundo exterior.

Esta regla general sin embargo tiene sus excepciones, como lo son, por ejemplo, las *Razones de incompatibilidad*: juez-testigo, defensor-testigo, imputado-testigo, en un mismo proceso; o bien, la *Prohibición de declarar o Facultad de Abstención*: Secreto profesional¹³ y Parentesco.¹⁴

En principio, por regla general, todo habitante tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y declarar, este es el *deber de comparendo*,¹⁵ pero hay casos en que la ley prevé excepciones al deber de concurrencia, por impedimentos físicos (enfermedad, vejez),

13 Por ejemplo, los ministros de un culto admitido, los abogados, procuradores, escribanos, los médicos, farmacéuticos, parteras, los militares o funcionarios públicos sobre secretos de estado. No obstante al ser liberados por el interesado del deber de guardar secreto, estos no podrán negar su testimonio. Salvo el caso del ministro de un culto admitido, y el del funcionario sobre secretos de estado, ¿pues quién será el interesado?

14 Basado en la protección de la cohesión familiar. Pero este cede cuando hay alguna denuncia por los familiares a los que se otorga esta facultad, pues la cohesión ha sido resquebrajada por la obra del testigo que denunció.

15 Para los casos de testigos cuya residencia sea lejana o fuera del perímetro del Tribunal Competente se aplican las reglas del exhorto. Si el testigo no se presentare a la citación podrá ser conducido por la fuerza pública.

en tal caso se examinará en el lugar donde se halle. También reciben, en algunos casos, un tratamiento preferencial presidente y vicepresidente de la nación, los ministros y viceministros y los miembros del Poder Judicial.¹⁶

En cuanto al régimen de la declaración, debe hacerse mención al *Ofrecimiento*, pues en la fase investigativa solo hay una mera facultad de proponer diligencias probatorias, a fin de verificar o no la acusación. Conforme a los principios que informan el sistema procesal moderno que se ha implementado en los últimos años, el fiscal debe proceder a entrevistar a toda aquella persona que estime importante para el caso, así como aquellas que las partes ofrezcan. No existe propiamente una declaración testimonial en esta fase. La información que se recibe de las entrevistas busca tan solo establecer la procedencia o no de la acusación. No obstante lo anterior, las partes pueden pedir que se realicen algunas entrevistas de interés para ellas, en especial el imputado. De no cumplirse con esta solicitud, se le podría solicitar al juez de garantías que obligue a dicho funcionario a hacerlo. El juez

16 Su declaración por informe escrito el en que expresan que atestiguan bajo juramento.

en este caso, valorará la utilidad, necesidad y pertinencia de la prueba y resolverá según lo que corresponda. Esto mismo lo debe hacer el juez de la etapa intermedia cuando analiza la procedencia de la acusación y la prueba que las partes ofrecen para que sea evacuada en debate. El otro aspecto es el de la *Recepción*, en el que se regulan tópicos como *las declaraciones separadas*¹⁷—esto para evitar que la declaración de un testigo influya sobre la de otro—, *la publicidad o reserva*,¹⁸ o *la oralidad*, que tiene excepciones como los sordomudos, los jerarcas en algunos sistemas, o bien, cuando se deba incorporar la declaración rendida por medio del denominado **anticipo jurisdiccional de prueba** (que se admite debido a la muerte del testigo, su ausencia en el país, la inhabilitación sobrevinida por enfermedad grave para declarar, el olvido de datos de importancia en casos complejos, etc.).

17 Se dispone que antes de declarar los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni ver, ni oír, ni ser informados de lo que ocurre en la audiencia.

18 Las entrevistas realizadas durante la investigación son privadas, no así las declaraciones que se reciban durante el juicio, etapa procesal que se caracteriza precisamente por la publicidad de las audiencias, salvo los casos en los que la ley establezca lo contrario.

Cuando se rinde declaración propiamente es posible señalar tres momentos específicos. El primero es cuando se hacen las *advertencias sobre la falsedad y juramento*, con excepción de los menores de edad o los condenados como partícipes del delito. El segundo se refiere a *las Generales de ley*, y el tercero a la *Declaración sobre el hecho*, que es la parte medular del acto, en el que se le invita al testigo a que manifieste lo que conozca, luego de lo cual si fuere menester se le interrogará.¹⁹

La importancia de una amplia capacidad testimonial de nada serviría sin la tarea valorativa e imperiosa del juez basado en el sistema de la sana crítica racional. Basados en dos presunciones básicas: 1. la de que los sentidos no han engañado al testigo y 2. la de que el testigo no quiere engañar, y de ahí valorar específicamente la fidelidad de la percepción y transmisión de lo percibido y la sinceridad del testimonio.

19 Todos estas diligencias deben consta en actas (fecha, datos personales, indicación de advertencias, etc.), en el juicio quedará constancia en el acta de debate de los datos del testigo, lo mismo que las formalidades y aspectos de interés, así como también la parte de la declaración que las partes o el tribunal dispongan.

c. Reconocimiento de personas

El reconocimiento es un juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada. Es un acto formal en virtud del cual se intenta conocer la identidad (lato sensu) de una persona mediante la intervención de otra. El reconocimiento procederá, cuando sea dudosa la identificación física de una persona, haya dudas acerca de la identificación nominal de una persona o resulte necesario si el que dice conocer o haber visto a una persona efectivamente la conoce o la ha visto. Se puede realizar tanto durante la fase de investigación, como también en debate.

El reconocimiento al momento de realizarse tiene varias etapas. La primera es el *Juramento*, que se toma a todo el que practique el acto (salvo el imputado). Posteriormente se pasa a la *Descripción previa*, que es posterior al reconocimiento y para que el sujeto indique las principales características de la persona a reconocer, y en la situación en que fue observada.²⁰ La tercera fase, son las *pre-*

²⁰ La características como, sexo, edad, físico, color de cabello. Además las condiciones en que captó la imagen y la forma en que se conserva.

guntas sobre conocimiento anterior, donde se trata de verificar si la persona a identificar es “conocida” del reconociente en forma personal o simplemente de *vista*. El siguiente paso es la *integración de la rueda de personas*, que debe estar constituida de tal forma que no permita violación de garantías procesales.²¹

El quinto paso es propiamente la observación de la rueda, que generalmente se realiza de manera que el reconociente no sea visto, para evitar cualquier intimidación o amenaza que afecte su determinación. Luego de la observación se procede a la *Identificación y designación*, la cual debe ser clara y precisa. En caso de que varias personas deben realizar la identificación se impedirá que se comuniquen entre ellos. Si por otro lado son varias personas las que hay que identificar, se puede realizar en un solo acto.

El reconocimiento por fotografía se puede realizar cuando sea necesario identificar o reconocer a una persona que no esté presen-

21 Se coloca al sujeto entre varios con características similares, se le invita a tomar el lugar que quiera en la “rueda de personas”.

te, o no pueda ser habida, para lo cual se pueden utilizar tanto fotografías de la policía como documentos personales.

Todas las actuaciones deberán hacerse constar en acta circunstanciada, de no ser así no se incorpora al debate. En el debate deben de ser valoradas tomando en cuenta su naturaleza (psicológica), y que se halla expuesta a errores, relacionados con el proceso cognoscitivo.²²

d. Reconocimiento de cosas

También las cosas pueden ser identificadas por personas. Los objetos pueden ser tanto cosas muebles, inmuebles, animadas o inanimadas. Al igual que el reconocimiento de personas primero se invita al sujeto a describir lo que va a reconocer, y luego le será exhibida con otras semejantes en cuanto sea posible.

22 Expone en este sentido García Goyena “aunque es verdad que el reconocimiento en rueda de presos no es tan seguro que no falle varias veces, cuando no es posible hallar otro que dé resultados más ventajosos, será necesario valerse de él para alcanzar la verdad hasta el punto que puede hacerse, atendiendo a la capacidad o a la condición humana” citado por CAFFERATA (José L.), op. cit., p. 145.

e. Reconstrucción del hecho

*Consiste en la reproducción artificial e imitativa de un hecho, en las condiciones en que se afirma o se presume que ha ocurrido,*²³ su objeto consiste en la reconstrucción de toda acción que constituye objeto de la imputación, o por lo menos una parte de ella.

Para realizarse debe tener como presupuestos la recolección de pruebas, que aún cuando fuera confusas van a determinar los lineamientos generales de la existencia de hecho y el modo en qué ocurrió. La finalidad de la reconstrucción es comprobar si el hecho se efectuó y de qué forma. Es un verdadero control sobre la veracidad de los elementos de prueba incorporados a la investigación.

En la reconstrucción pueden participar varios sujetos. Por ejemplo el *imputado*, el cual puede asistir voluntariamente (no por obligación), los *testigos* que sí están obligados a asistir y deben prestar juramento, los *peritos* que asisten cuando es necesaria alguna operación científica en la reconstrucción, los *intérpretes*, los sustitutos y los auxiliares. El acto inicia con la comprobación por parte de la autori-

23 CAFFERATA (José L.), op. cit., p. 149.

dad encargada de la presencia de los que van a participar y de los objetos necesarios. Luego se distribuyen los lugares y posiciones para cada participante y se inicia la reconstrucción de los hechos, la que debe constar en acta. Por la importancia del acto, se debe notificar a las partes bajo pena de nulidad. Se prohíbe además su realización en secreto.

En cuanto a la valoración es importante mencionar que una exacta reproducción de lo acontecido no resulta siempre posible, además, por la concurrencia simultánea de los medios de prueba se hace más compleja la tarea, amén de la inclinación de los participantes por ratificar en los hechos que aportaron como testigos. De manera que el juez debe valorar todas estas variables para determinar de mejor manera la reproducción de los hechos. No obstante lo anterior, gracias a la tecnología y a la colaboración que prestan los peritos en el proceso, en los últimos años ha sido posible no solo contar con videos, sino también con dictámenes criminalísticos (v.gr. planimetría, ingeniería, mecánica, etc.) que le permiten al juzgador una mayor claridad y comprensión del resultado de esta prueba.

f. El careo

*Es una confrontación inmediata (cara a cara), entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho, relevante para el proceso.*²⁴ Tiene como presupuesto la existencia de dos o más declaraciones discordantes de manera expresa (no implícita), sobre los hechos, modos u otras características del hecho investigado. Ambas declaraciones deben ser rendidas conforme a la ley y deben ser dudosas —pues de nada serviría confrontar una declaración clara y sincera—.

En el careo pueden participar tanto los testigos como el imputado (si así lo desea y con presencia de su defensor), también puede estar el actor civil y al querellante, todos estos de manera *personal*. El procedimiento inicia con la juramentación de los careados (salvo imputado), luego se leerán las declaraciones contradictorias y se insta a los careados a que reconvengan o se pongan de acuerdo sobre el punto. El juez dirigirá la discusión impidiendo divagaciones, amenazas etc. Además del juez de juicio, el fiscal puede rea-

24 CAFFERATA (José L.), op. cit., p. 161.

lizar el careo (por no ser un acto definitivo e irreproducible), no así la policía.

El careo es un buen instrumento para superar contradicciones de los intervinientes, o para dar al juez elementos nuevos para valorar la veracidad de las declaraciones, pero debe de ser analizado con discreción y relatividad (más que todo basados en las manifestaciones psicológicas).

g. La confesión

*La confesión es el reconocimiento formulado libre y voluntariamente ante la autoridad judicial sobre la participación en el hecho delictivo,*²⁵ puede ser simple, calificada (añade circunstancias justificantes) o atenuada (añade circunstancias atenuantes). Son considerados como algunos de sus requisitos, que quien

25 CAFFERATA (José L.), op. cit., p. 169. Se ha discutido si, bajo la modalidad del procedimiento abreviado o por conformidad, se debe dar también una confesión amplia y clara de la responsabilidad que se tiene en los hechos. La posición mayoritaria en este punto, es que no es necesario dicha confesión, dado que únicamente se requiere la aceptación de los cargos por parte del imputado y su claro deseo de que la causa se tramite bajo esta modalidad de juzgamiento.

confiesa esté en las condiciones intelectuales necesarias para transmitir el conocimiento, previo asesoramiento del abogado defensor de su confianza, que lo haga de forma libre y, ante el órgano judicial encargado de la investigación y con el propósito de confesar (que no sea por error, fuga, preguntas sugestivas o capciosas etc.).

Para la valoración de esta prueba es necesario, de conformidad con la sana crítica, estudiar estos aspectos:

- a) verificar si los requisitos supra citados fueron cumplidos, pues por su naturaleza es contraria al principio de conservación,
- b) no puede dividirse la confesión –tomar de ella la parte que aparezca sincera y rechazar lo demás,
- c) se debe verificar la sinceridad del reconocimiento de culpa (capacidad mental y propósito de confesar la verdad),
- d) el hecho confesado debe de ser verosímil, coherente y concordante con las pruebas, pues su eficacia está directamente relacionada a que sea circunstanciada,
- e) en caso de retractación posterior, se deberá analizar el por qué de ésta y su credibilidad, y

- f) algunos códigos exigen para darle plena credibilidad a la confesión que el delito se haya acreditado por otros medios de prueba.

h. La inspección judicial

Es un medio de prueba en que se pueden percibir directamente materialidades útiles para la reconstrucción conceptual de hecho. Cualquier sentido puede ser utilizado para percibir en la inspección (por ejemplo, por el oído se puede apreciar el tumulto en la calle).

Sus fines son comprobar rastros o efectos materiales que el hecho haya dejado, los primeros indican la existencia del delito (desgarros himenales, rotura de la cerradura, etc.) y los segundos son simples modificaciones del mundo exterior. Todo lo percibido será descrito en un acta, si no se dejó rastro o efecto alguno entonces se describirá el estado existente y en lo posible se verificará el anterior. En la inspección se puede valer de la participación de los testigos, intérpretes y peritos,²⁶ así como ordenar todas las operaciones técni-

26 Si estos tienen un rol protagónico el acto deberá regirse por las normas que regulan la pericia.

cas necesarias para complementar lo inspeccionado (fotografías, videos, croquis, planos), también puede ordenar que no se ausenten las personas encontradas en el lugar (para garantizar la inspección).

Hay varios tipos de Inspección Judicial. Podemos hablar así de la *Inspección de personas*, que lo que pretende es el examen de personas para determinar las secuelas que ha dejado el delito. La inspección puede ser corporal y mental, es inclusive obligatoria para los imputados (respetando aún así los derechos de éste), y para terceros se exige grave o fundada sospecha o absoluta necesidad. Otro tipo de inspección es la de cadáveres, que no es propiamente una inspección sino más bien un reconocimiento o una pericia cuyo objetivo es establecer rastros o efectos materiales del delito en el cuerpo. Dentro de la lista se encuentra también la *Inspección de cosas*, que consiste en el acto procesal mediante el cual la autoridad judicial competente, usando de su percepción directa, observa y aprehende la existencia, el estado, a composición, y las condiciones de una cosa. Muy ligada a la anterior está la *Inspección de Lugares*, cuya finalidad es determinar las características del sitio donde ocurrió el delito (como manchas de sangre, impacto de balas etc.), tanto su

estado al momento de la inspección y si es posible el estado anterior a ésta.

Bajo el nuevo proceso penal, el Ministerio Público es el órgano a quien le corresponde realizar esta diligencia, salvo que el juzgador decida hacerlo durante el juicio. Se admite en casos excepcionales y de suma urgencia, para no poner en peligro la investigación, que la policía lo haga. La inspección normalmente debe ser notificada a las partes, estas últimas pueden asistir, exceptuando la inspección personal.

i. Documentos

De acuerdo con el autor Francisco de D'ALBORA el documento es la concreción material de un pensamiento que abarca, signos, contraseñas, escritos anónimos, informes distintivos, emblemas, condecoraciones, etc. Dentro de este concepto corresponde incluir el producto de ciertos mecanismos registradores tales como máquinas controladoras, aparatos fotográficos, filmadoras, etc.

En algunos casos lo que importa es la manifestación de voluntad que el documento traduce, o en otros el documento mismo (cuerpo del delito, individualiza al autor), pero como todos los medios de prueba tiene sus excepciones de prohibición basados en secretos

políticos o militares concernientes a la seguridad o defensa nacional y las cartas o papeles privados.

La prueba documental se puede obtener por el ofrecimiento de alguna de las partes, la orden de presentación a su tenedor o el secuestro. Los documentos podrán ser revisados por las partes y sus defensores (salvo secreto instructorio), podrán ser sometidos a exámenes, cotejos, pericias y traducciones (si lo ameritan). Si se utilizan en el debate para fundamentar la sentencia deberán ser incorporados por lectura, para cumplir con el principio de oralidad y publicidad.

Uno de los problemas que presentan los documentos a la hora de ser examinados como prueba, es su autenticidad, pues a diferencia de la prueba testimonial, ésta no es indubitante en cuanto a su autor, de manera que hay que determinar si a quien se le atribuye la creación o suscripción es en realidad su creador o suscriptor (cotejo, testimonios, grabaciones, fotografías, etc.), y en cuanto a la autenticidad del documento es necesario establecer a) si lo que expresa es lo que su suscriptor quiso que expresara y b) en caso afirmativo, y tratándose de una expresión de conocimiento, si lo que señala es verdadero. En cuanto a los documentos públicos, estos ha-

rán plena fe de la existencia material de los hechos, en relación con otros aspectos como la veracidad de lo que dice el otorgante, imperando siempre apreciación judicial.

j. Informes

*Es una respuesta escrita, emanada de una persona jurídica frente al requerimiento judicial, sobre datos preexistentes a tal pedido,*²⁷ presupone una previa registración, que está al alcance de quién lo suscribe en virtud de sus funciones y no por percepciones sensoriales.

Su utilización y autonomía como medio de prueba se explica por complejidad de los sistemas de registración y lo engorroso (o imposible) de la transmisión de datos al proceso, de manera que es un medio por el cual las personas jurídicas transmiten la información previamente registrada por ellas. Quedan fuera de esta regulación los *informes técnicos* de la policía (por su carácter científico), los informes sujetos a reconocimientos o prueba pericial (serían una modalidad de prueba documental), o cuando estos sean transmitidos oralmente (testimonio).

27 CAFFERATA (José L.), op. cit., p. 193.

Para su valoración es necesario tomar en cuenta la idoneidad probatoria (verificación en los registros), así como el prestigio de que goce la institución del que emana (si es privada).

k. Traducción e interpretaciones

Es un modo de verter al idioma oficial del proceso declaraciones, documentos o bien gestos propios de comunicación de algunas personas con dificultades para hacerlo de manera oral. En el caso de las declaraciones se habla de interpretación y en el caso de los documentos se habla de traducción.

Pese a que se discute mucho acerca de su autonomía como medio de prueba, Cafferata estima que *en cuanto torna comprensibles las preguntas y demás interrogantes o admoniciones de la autoridad judicial a las personas a quienes ella se dirige, y luego hace lo mismo con las respuestas, presenta perfiles propios que permitirían, al menos, discutir su simple condición de medio auxiliar de prueba.*²⁸

La designación de intérprete se dispondrá, cuando sea necesaria la traducción de documentos, declaraciones, cuando hubiese

28 CAFFERATA (José L.), op. cit., p.198.

que examinar un mudo o sordomudo.²⁹ Si la autoridad conociera acerca del idioma no se justificará la omisión de perito. Al intérprete se le aplicará el régimen del perito, el cual puede ser sancionado por omisión de concurrir a la citación judicial o por falsedad en la traducción.

I. Presunciones e indicios

Cafferata expone que *la presunción, en sentido propio, es una norma legal que suple en forma absoluta la prueba del hecho, pues lo da por probado si se acredita la existencia de circunstancias que basan la presunción sin admitir demostración en contrario.*³⁰ Normalmente se equipara la presunción, en sentido impropio, con el indicio, o equiparando a éste como causa y a la presunción como efecto.

El indicio es un hecho del cual se puede inferir mediante una operación lógica la existencia de otro, *es por así decirlo, el dedo que*

29 Regularmente se les interroga por escrito, pero si estos no supieran leer o escribir se les nombrará intérprete de sordomudos, o a falta de este alguien que sepa comunicarse con el interrogado.

30 CAFFERATA (José L.), op. cit., p. 201.

señala un objeto,³¹ de manera que su fuerza reside en la necesaria relación entre el hecho conocido (indicio) y el hecho desconocido (indicado), pues si el primero se acomoda a otro hecho, se producirá un indicio anfibológico.³² La forma en que éste demuestra su valor probatorio es por medio del *silogismo indiciario*, cuya premisa mayor será, la enunciación basada en la experiencia común y su premisa menor el hecho indiciario. De manera que su validez dependerá de la fehaciente comprobación del hecho indiciario y el grado de veracidad de la enunciación general.

No en todos los casos se pueden utilizar indicios, esto por garantías constitucionales, como por ejemplo el caso del silencio como indicio de culpabilidad. Pero hay otras oportunidades en que son aplicados como lo es el caso de negar la excarcelación por vehementes indicios de culpabilidad.

31 Mittermaier, "La Prueba en materia criminal", p. 309.

32 Este indicio solo se tornará meramente verosímil o probable del hecho indicado, a lo sumo se podrá basar en el un auto de procesamiento o elevación a juicio, no así con el indicio unívoco el cual produce certeza y en esta se puede basar la sentencia condenatoria. CAFFERATA (José L.), op. cit., p. 206.

Uno de los indicios más usados es el de la *res furtiva*, de la cual se suele inferir la autoría de la sustracción. La univocidad de este indicio está directamente determinada por la proximidad en el tiempo y el espacio del hecho indiciario con el hecho indicado. Por ejemplo si la *res furtiva* fuera encontrada en poder de los imputados a pocos metros del lugar del hecho, inmediatamente después de producido el desapoderamiento, su tenencia podrá indicar unívocamente que aquéllos son autores, pero si la posesión se demuestra lejos del lugar del apoderamiento y mucho tiempo después, el indicio empieza a perder fuerza por las múltiples explicaciones posibles.

Por última cabe decir que algunas regulaciones tienden a preservar el indicio, como el caso de *cuidar que el cuerpo y los rastros del delito sean conservados* y además que la simulación de estos se convierte en motivo de delito.

D. Valoración de la prueba

a. Generalidades

Es indudable que todos los problemas relativos a la prueba son muy importantes en la administración de justicia en general y particularmente en el ámbito penal, en donde está en juego uno de los más preciados derechos del hombre: su libertad. Por esta razón, el juez debe tener muy claro cuál es el objeto de la prueba, a quién corresponde probar (carga de la prueba), el procedimiento previsto en la ley para obtenerla, pero, sobre todo, el método previsto para su valoración. Poco o nada se beneficia la administración de justicia con un moderno y bien concebido procedimiento probatorio relativo al objeto, carga y obtención de la prueba, si el sistema de valoración es deficiente o si aún siendo moderno, su aplicación por el magistrado es arbitraria, bien sea por desconocimiento de la técnica prevista por la ley o por corrupción. El primer problema no es tan grave; basta con mejorar la preparación académica de los jueces. La solución del segundo sí que es una tarea monumental.

*La valoración es una operación intelectual destinada a establecer la eficacia convictiva de los elementos de prueba recibidos.*³³

33 CAFFERATA (José L.), op. cit., pág. 39.

En este concepto se encierra no sólo el mecanismo para llegar a establecer *qué valor tiene la prueba producida incorporada al juicio*, si no la esencia misma de la elevada y casi sagrada labor del juez.³⁴ No hay otra tarea más delicada e importante en la administración de la justicia que destinar toda la fuerza intelectual a establecer *la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos*. En ese momento es donde el juez no sólo pone al servicio de la justicia su intelecto su sabiduría y experiencia sino, y sobre todo, su honestidad.

En virtud de *que la convicción de culpabilidad necesaria para condenar, únicamente puede derivarse de la prueba incorporada al proceso*,³⁵ la actividad intelectual para hacer esa derivación, sin duda, adquiere capital importancia. *Ya no se trata de saber qué es en sí misma la prueba, ni sobre qué debe recaer, ni por quién o cómo debe ser producida. Se trata de señalar, con la mayor exactitud posi-*

34 No obstante esta afirmación, no está ajeno a esta tarea el fiscal que conoce de la causa, pues debe valorar la prueba para determinar si archiva el expediente, solicita un sobreseimiento o formula la acusación contra el imputado.

35 CAFFERATA (José L.), op. cit., pág. 5.

*ble, cómo gravitan y qué influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe expedir.*³⁶

Cualquiera que sea el procedimiento que utilice el juez para la valoración de la prueba, su intelecto necesariamente debe pasar por diversos estados de conocimiento en relación con la verdad sobre los hechos sometidos a su decisión. Tales estados son la verdad, la certeza, la duda, la probabilidad y la improbabilidad.

b. Estados de conocimiento

b.1. Verdad

La verdad que se pretende en el proceso penal es *la históricamente ocurrida, denominada verdad material o, mejor, verdad real*. Y verdad es *la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad.*³⁷

b.2. Certeza

Sin embargo, a pesar de la pretensión procesal de alcanzar esa verdad ello no es posible

36 COUTURE (Eduardo J.), “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1974.

37 CAFFERATA (José L.), op. cit., pág. 6.

en virtud de que lo que se hace en el proceso penal es reconstruir la verdad real a través de los medios de prueba, es decir, esa verdad en realidad es una verdad histórica que sólo puede ser percibida por el juez *subjetivamente como creencia de haberla alcanzado. Cuando esta percepción es firme, se dice que hay certeza, la cual se puede definir como la firme convicción de estar en posesión de la verdad.*³⁸ La certeza procesal, desde luego, puede ser positiva, en cuyo caso el estado intelectual del juez es el de *firme convicción* de que el hecho delictuoso se perpetró y de que el acusado es el autor del mismo; pero también esa certeza puede ser negativa en uno en ambos extremos. Así el juez puede adquirir certeza positiva sobre la existencia del delito, pero negativa de la participación del imputado o certeza negativa en ambos extremos, aunque en este caso basta la primera certeza para que ni siquiera haga falta investigar la segunda. En efecto, si hay certeza negativa sobre la existencia del delito (o sea que éste no se cometió), vano sería buscar culpables.

38 CAFFERATA (José L.), op. cit., pág. 6.

b.3. Duda

Podría afirmarse que la duda es un punto intermedio entre la certeza positiva y la negativa, una especie de *equilibrio entre elementos que inducen a negarla o afirmarla, siendo todos ellos igualmente atendibles. O más que equilibrio, quizás sea una oscilación, porque el intelecto es llevado hacia el sí y luego hacia el no, sin poder quedarse en ninguno de estos extremos, sin que alguno de los dos polos, ni el positivo ni el negativo, lo atraiga suficientemente, como para hacerlo salir de esta indecisión pendular.*³⁹ En consecuencia, el análisis de los elementos positivos de la imputación y de los negativos, es un proceso intelectual arduo y de mucho cuidado por las consecuencias que tiene. Cuando los elementos son decididamente positivos o negativos, en realidad el problema es simple; la dificultad aparece cuando se presentan ambos en cantidad y calidad semejantes. Allí la agudeza jurídica del juzgador se pone a prueba y es en donde funcionan o deben funcionar al máximo sus conocimientos y experiencia y, por qué no mencionarlo, su verdadero deseo de encontrar la

39 CAFFERATA (José L.), op. cit., pág. 7.

certeza. Sin éste, es decir, sin un afán firme en tal sentido, todo problema probatorio resultará superfluo.

b.4. Probabilidad e improbabilidad

Entre la certeza positiva y negativa, aparte de la duda también pueden surgir dos estados intelectuales igualmente importantes y con trascendencia procesal. Ellos son la probabilidad y la improbabilidad. Habrá *probabilidad*, *en cambio, cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos permanezca, pero los elementos positivos sean superiores en fuerza a los negativos(...)* Cuando los elementos negativos sean superiores a los positivos, se dice que hay *improbabilidad (o probabilidad negativa)*.⁴⁰

Estos estados intelectuales, sin bien son también importantes procesalmente, no lo son tanto como el de duda. Más bien son parecidos al de certeza en cuanto al grado de dificultad. En efecto, si es claro que los elementos negativos son superiores a los positivos, la decisión no es difícil; lo mismo a la inversa.

40 CAFFERATA (José L.), op. cit., pág. 7.

El problema surge cuando la valoración de la prueba provoca la *oscilación* en uno u otro sentido. Por demás está indicar que la probabilidad, si bien permite llevar la causa hasta juicio inclusive, no es suficiente para condenar. La improbabilidad, por el contrario, no sólo impide llevar la causa a juicio sino que, dependiendo de su grado, puede resultar insuficiente aún para iniciar la investigación de la causa.

En consecuencia, la valoración de la prueba es tan importante que comienza desde que recibe la noticia criminis por parte del Ministerio Público; es más, la misma policía utiliza alguna valoración de los medios probatorios al realizar las pesquisas iniciales. Sin embargo, la valoración decisiva ocurre, desde luego, en la sentencia definitiva, aunque en una administración de justicia ajustada a los mandatos constitucionales y legales, y sobre todo respetuosa de los derechos humanos, la estricta valoración de la prueba debe gobernar todo el proceso, pues la ley no la limita sólo a la sentencia. Con ello seguramente se evitarían muchos de los males que padece la justicia penal: atascamiento de los tribunales, procesos interminables y, sobre todo, la preocupante cantidad de presos sin condena.

c. Sistemas de valoración de la prueba

c.1. Sistema de íntima convicción

También llamado de *prueba en conciencia*, es un sistema muy simple. Se utilizó en Grecia y Roma y es propio de los jurados populares. Su simpleza estriba en que *la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquellos según su leal saber y entender.*⁴¹ En consecuencia, bajo este régimen, el magistrado no tiene que suministrar explicación alguna acerca de su decisión, es decir, no tiene que fundamentarla; basta con que íntimamente, allá en la soledad de su conciencia, estime que el acusado es culpable para que la condena sobrevenga sin más y, a la inversa, es suficiente el íntimo convencimiento de su inocencia para que el resultado sea la absolución. La confianza en los jueces que juzgaban bajo este sistema, era prácticamente absoluta y quizá por ello, el régimen funcionó preferentemente en el sistema de jurados populares y con me-

41 CAFFERATA (José L.), op. cit., págs. 41-42.

nos frecuencia en tribunales unipersonales, en virtud de que es más difícil torcer la conciencia de varios que la de un solo hombre. La pluralidad de conciencias convencidas posiblemente fue el control más eficaz a que estaba sometido este régimen libérrimo en la apreciación de la prueba.

c.2. Sistema de prueba legal

Este régimen, denominado también de prueba tasada o tarifada se fundamenta, al contrario del sistema de íntima convicción, en la desconfianza en quienes tienen la delicada labor de juzgar a los demás, especialmente cuando éstos ya no están constituidos en jurados populares sino que son tribunales integrados por jueces burócratas y generalmente unipersonales. *Este sistema, propio del proceso de tipo inquisitivo, rigió principalmente en épocas de escasa libertad política (constituyendo un fenómeno correspondiente a la falta de libertad judicial), como un curioso intento de garantía para el imputado, en el momento de la sentencia definitiva, frente a los extraordinarios poderes otorgados a los jueces por la ley en todo el procedimiento previo.*⁴²

42 CAFFERATA (José L.), op. cit., pág. 41.

En este sistema, la ley sustituye al juez en la valoración de la prueba, porque es el legislador quien fija, a priori, en la respectiva legislación procesal, *la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo estuviera) y, a la inversa; señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté).*⁴³ Si en el régimen de íntima convicción no era preciso dar las razones de la decisión (motivación), no sólo porque la ley no lo exigía sino por la naturaleza misma del sistema, en el de prueba legal, posiblemente tampoco era necesario motivar el fallo, pero por otra razón: si la ley fijaba el valor a la prueba, las razones del juez salían sobrando. Por ejemplo, si la ley decía que *Dos testigos idóneos hacen plena prueba.* (Partida Tercera, citada por COUTURE),⁴⁴ no hace falta más motivación; lo único que debía constatar el magistrado era la cantidad e idoneidad de los testigos; la credibilidad de los testimonios se la daba la ley sin discusión alguna.

43 CAFFERATA (José L.), op. cit., pág. 41.

44 COUTURE (Eduardo J.), op. cit., pág. 269.

En términos generales el sistema de prueba legal ha sido abandonado en la mayoría de las legislaciones. Sin embargo, aparte de que algunas todavía conservan instituciones propias de ese régimen (prueba plena y semi-plena), *conviene considerar, sin embargo, que aquel régimen no era fruto de un planteamiento arbitrario, sino que, por el contrario, constituía el resultado de un conjunto de experiencias que, si no satisfacen ya a la conciencia jurídica de la sociedad, pueden valer todavía por lo menos, como sugerencias de particulares cautelas en el examen crítico de las pruebas... Así, el principio de testis unus, testis nullus, es indudablemente superado; pero ¿qué conciencia de juez no queda titubeante frente a una condena que deba infligirse sobre la palabra de un solo testigo, que puede haber sido determinado por interés o sugestión, y no es susceptible de control alguno?*⁴⁵

c.3. Sistema de libre convicción o sana crítica racional

Es el sistema de valoración de prueba adoptado por las legislaciones procesales moder-

45 LEONE (Giovanni), op. cit., págs. 156 y 171.

nas y que, sin duda, corresponden a sistemas políticos democráticos y respetuosos de la libertad ciudadana y de la independencia funcional de los órganos encargados de la administración de justicia que, a su vez, están obligados, como contrapartida de esa independencia, a dar las razones, claras y lógicas de sus decisiones.

El sistema de la sana crítica racional en la valoración de la prueba, adquiere su máxima expresión, en el proceso penal, en virtud de que el juez no sólo es libre de valorarla sin restricción alguna, sino que también tiene libertad de prueba en el sentido de que para averiguar el contenido de la imputación, puede echar mano a toda clase de prueba, aún a aquellos medios no previstos por la ley.

En este sentido, se dice que: *Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas, interfieren las reglas de la lógica con las de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba... con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas... La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también, sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman la higie-*

*ne mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.*⁴⁶

Al afirmar, entonces, que mediante las reglas de la sana crítica el juez tiene plena libertad de valorar toda la prueba incorporada legalmente al juicio (prueba material, pericial, testimonial, etcétera), no quiere decir ni mucho menos que el magistrado pueda hacerlo en conciencia como en el sistema de íntima convicción ni tampoco arbitrariamente, puesto que era libertad, que más bien es un poder-deber, es plena en la medida que no lesione las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia que deben necesaria y legalmente, gobernar su razonamiento. Y a propósito de razonamiento, en el régimen de sana crítica, este término adquiere un significado muy especial e importante, en virtud de que la única forma de saber si el juez, al emitir su veredicto, lo hizo apegado a aquellas reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, es examinado el razonamiento, los fundamentos de la sentencia; por lo mismo, si éstos no existieran, vano sería buscar el cumplimiento de tales requisitos. Por esta razón, bajo el siste-

46 COUTURE (Eduardo J.), op. cit., págs. 270-271.

ma de sana crítica, la fundamentación del fallo adquiere primordial importancia. Tanto es así que su ausencia o defecto, debe viciar de nulidad el pronunciamiento.

La valoración de la prueba bajo las reglas de la sana crítica racional, en consecuencia, es la mejor forma de garantizar una correcta administración de justicia y así lo reconoce unánimemente la doctrina. Claro está, como toda obra humana, no podrá ser perfecta, pero los errores a que pueda dar lugar, más que por culpa del sistema, seguramente serán producto de una errónea aplicación de sus principios. *La sana crítica que domina el común de nuestros códigos es, sin duda, el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido absoluto (íntima convicción), reúnen las virtudes de ambos, atenuando sus demasías.*⁴⁷

47 COUTURE (Eduardo J.), op. cit., pág. 276.

E. La prueba en casación

Por la importancia que reviste el tema, estimamos necesario desarrollar algunas brevísimas anotaciones de la prueba en casación, tanto en cuanto a su valoración, como también a su ofrecimiento y recepción en esta etapa.

A este respecto, cabe señalar que, no obstante que Costa Rica durante las últimas décadas había logrado un importante desarrollo y transformación en materia del recurso de casación, como consecuencia del pronunciamiento emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Mauricio Herrera vs. Costa Rica”, se vio en la necesidad de realizar algunas modificaciones legales en su tratamiento.

Muchas de las transformaciones que se introdujeron legalmente, ya existían o eran una realidad en la práctica. Muchas gestadas a través de la interpretación y resolución de los casos presentados, o bien, mediante pequeñas reformas a la ley, en especial, a partir del nuevo Código Procesal Penal, tal y como sucedió, por ejemplo, con el análisis y modificación de los hechos probados ante la preterición de prueba o la violación a las reglas de la sana crítica; el análisis directo de la prueba objeto del debate, al escucharse las grabaciones magnetofónicas existentes; o bien, mediante el ofrecimiento y recepción de prueba para demostrar

la existencia de un defecto en el procedimiento (v.gr. escuchar testigos, porque en el acta o en la sentencia no se consignó todo lo que sucedió o se dijo en el debate).

Para tales efectos, y sin mencionar algunas otras modificaciones que se presentaron con la reforma legislativa origina con motivo al pronunciamiento citado, con la denominada ***Ley de Apertura de Casación Penal (Ley No. 8503)***, a través de lo que se dispone en el artículo 449 del Código Procesal Penal modificado, se tiene que, además de la posibilidad de ofrecer prueba para acreditar un vicio en el procedimiento seguido, facultad que corresponde a todas las partes, se introduce también la posibilidad de que se ofrezca prueba a favor del imputado, siempre que la misma se estime indispensable para sustentar el reclamo que se formula. Esta facultad, tal y como lo redactó el legislador, podría ser ejercida por cualquiera de las partes, incluido el Ministerio Público, precisamente por cuanto a éste le interesa la verdad de lo ocurrido y no obtener siempre una sentencia condenatoria. Claro está, el Tribunal de Casación en cualquier de estos casos, tendrá que valorar la procedencia de dicha prueba, sea su pertinencia y utilidad. Esta posibilidad conlleva además, ahora en forma más evidente, de que en

casación se puedan cuestionar los hechos e, inclusive, modificarlos.

En este mismo artículo se dispone que para la parte acusadora (sea esta el Ministerio Público, el querellante o acusador privado), lo mismo que para el actor civil, también se establece la posibilidad de que puedan ofrecer o solicitar la evacuación de prueba en sede de casación. Esta facultad sin embargo no es absoluta o irrestricta, pues claramente se dispone que solo debe referirse a la prueba que fue rechazada con anterioridad (preterición de prueba), cuando la misma no era conocida en forma previa, o bien, cuando se relacione con hechos nuevos.

Un aspecto interesante en la reforma introducida, trata sobre la posibilidad de que el órgano de casación pueda, de oficio, ordenar y evacuar de prueba oral. Claro está, en razón del sistema de enjuiciamiento por el que se optó, marcadamente acusatorio, tal posibilidad consideramos debe ser excepcional. Solo cuando resulte indispensable y además no se afecte con ello derechos fundamentales del imputado, debería admitirse u ordenarse esta clase de probanza. La idea en este punto es que la que se procede a evacuar, debe ser realmente esencial para el esclarecimiento de los hechos o de algún aspecto de interés discuti-

do por las partes, pero nunca, como se dice en nuestro medio, para un “mejor condenar”, o lo que es lo mismo, para mantener la sentencia condenatoria ya dictada, so pretexto de alcanza la verdad real de lo ocurrido, pues en caso de duda, lo que en casación se debe hacer, es aplicar el principio universal in dubio pro reo y resolver el recurso de la forma que mejor favorezca al imputado.

Cabe aclarar además que, en caso de recibirse prueba oral, todos los jueces que concurren a integrar el Tribunal al momento de su recepción, deberán estar presentes también cuando se tome la decisión final.

Unido a lo anterior, se tiene que en el artículo 449 bis que se introduce con la reforma, el Tribunal de Casación Penal debe apreciar y analizar los reclamos que las partes formulan en el recurso, examinando las actuaciones y las constancias o registros de las audiencias realizadas, a con el propósito de que se pueda valorar la forma en la que los jueces de juicio apreciaron la prueba y fundamentaron del fallo. Asimismo, se dispone que, de no existir tales constancias o registros, o cuando los mismos no son suficientes, se puede reproducir de oficio la prueba oral del debate que, en su criterio, sea indispensable para examinar el reclamo. Con esto se establece la posi-

bilidad de que el órgano de casación pueda valorar en forma directa la prueba que fue introducida al debate; facultad que también se permite, con mayor razón, respecto a la prueba escrita, toda vez que la misma consta en el expediente.

Finalmente, como resultado de lo anterior, y de acuerdo con lo que se establece en el 450 *ibid*, que no sufrió ninguna modificación, se tiene que indicar que, de ser procedentes los alegatos planteados en el recurso, el Tribunal de Casación podrá anular total o parcialmente la resolución impugnada y ordenar el reenvío o reposición de juicio o de la resolución. Si la anulación fuese parcial, debe indicar cuál es el objeto respecto al que se debe circunscribir el nuevo juicio o juicio de reenvío. O bien, cuando no resulte posible de aquellos la nulidad total o parcial de la decisión, el órgano de casación deberá enmendar el defecto y resolver el asunto de acuerdo con la ley aplicable disponga. Así las cosas, si de una nueva valoración de la prueba, o bien, como resultado de la recibida en esta sede, se determina que el hecho no existió, que el justiciable no lo cometió o que aquél no constituye delito, el Tribunal de Casación deberá resolver el asunto directamente, corrigiendo el defecto y aplicando lo que la ley indica, es

decir, dictando la correspondiente sentencia absolutoria a favor del imputado.

Conclusiones

En el desarrollo de este trabajo hemos hecho una referencia somera a los conceptos de prueba, a los distintos medios probatorios y a su valoración como elemento fundamental en la materialización de los principios constitucionales que están a la base del proceso penal. Pretendemos, para concluir, formular algunas observaciones concretas, considerando además, la concepción de la prueba contenida en el Código Procesal Tipo para América Latina.

Podríamos señalar en primer término que, *así como el sistema procesal es reflejo del régimen político ideológico, el sistema probatorio es a su vez la columna vertebral del sistema procesal.*⁴⁸

En este sentido, el sistema probatorio que se adopta en un determinado proceso penal, puede servirnos como indicador del nivel de

48 GONZALEZ ALVAREZ (Daniel) y MORA MORA (Luis Paulino), "La Prueba en el Código Procesal Tipo para América Latina", en Revista de Ciencias Penales, N° 5, mayo-junio 1992, San José, Costa Rica, pág. 53.

desarrollo democrático de la sociedad en la que va a regir.

Es así como, con total abandono de antiguos ritualismos y fórmulas inquisitivas, el Código Procesal Tipo para América Latina, se propone servir de base a esa tarea imposter-gable de transformación de la justicia penal, para acercarla cada vez a una fórmula de transparencia democrática y control popular. Se definen entonces, como principios fundamentales, el de la libertad probatoria que permite probar todo hecho, circunstancia o elemento contenido en el objeto del procedimiento, por cualquier medio de prueba. Se resuelve así tanto el aspecto relacionado con el objeto de la prueba, como lo referido a ¿cómo probar?. La posibilidad de utilizar cualquier medio de prueba lícito, permite ir más allá de los propuestos en cada normativa. Por supuesto que esta libertad también encuentra en el código importantes limitaciones, unas relativas a la licitud de la prueba, otras de origen constitucional referentes al respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Aun cuando se reglamenten diferentes medios de prueba, tales como el registro, secuestro, testimonios, pericias, creemos que resulta muy importante la consideración de cualquier otro elemento no previsto, sobre todo

en una época como la actual, de constante evolución tecnológica y paralelos mecanismos de sofisticación en la infracción normativa, a condición de que no se supriman las garantías fundamentales ni se irrespeten los derechos humanos en ningún caso.

La concepción democrática de la actividad probatoria, debe garantizar que tanto en los momentos de producción, recepción y valoración se garantice a las partes su efectivo derecho a ofrecer la prueba, aun cuando no desaparezcan totalmente los poderes del juez respecto de la iniciativa en la prueba,⁴⁹ y, debe también garantizarse la disponibilidad de las partes para intervenir en los interrogatorios, examen de documentos, objetos y demás elementos de convicción.

En lo que atañe a la valoración de la prueba como uno de los elementos vitales del proceso, podríamos señalar que es la fase en que la concepción democrática o autoritaria se manifiesta de manera más contundente.

Al sistema de libertad absoluta en la valoración se contraponen el denominado de la

49 Facultad que se ejerce en forma excepcional, conforme lo impone un sistema procesal marcada o tendencialmente acusatorio.

prueba legal, que impone múltiples restricciones para que ciertos hechos se prueben solo de manera determinada. La rigidez de este sistema provocó la aparición de sistemas penales con amplios poderes del juez para investigar, admitiendo hasta la tortura como práctica legal reconocida, pretendiéndose, con la fijación previa del valor de los medios probatorios, frenar estos abusos.

Resulta entonces muy importante la aparición, como un regreso a las libertades en la valoración probatoria, del sistema denominado de libre convicción o de crítica racional, que traslada del legislador al juez la tarea de analizar los elementos de prueba y asignarle un determinado valor, para sustentar sus conclusiones, las que debe motivar adecuadamente, de forma tal que puedan las partes, los ciudadanos y la casación, conocer y controlar el iter lógico seguido para sustentar la sentencia.

Esta libertad de que dispone el juez para, en cada caso concreto, señalar el valor de los elementos de prueba legalmente incorporados al proceso, según las reglas de la sana crítica racional, se constituye en uno de los ejes democráticos y de mayor justicia del sistema, — si es que puede tener alguna— correlativo con el derecho de las partes para juzgar esa decisión, en fases sucesivas del procedimiento,

pues la obligación de fundamentar en forma expresa, clara y lógica, elimina cualquier posición arbitraria.

Cabe destacar que la recepción de los principios de libertad probatoria y libre convicción, no implican ausencia de regulaciones, requisitos y formalidades en el ofrecimiento, recepción y valoración de la prueba. Por el contrario, hay claras limitaciones probatorias que tienden fundamentalmente a proteger derechos básicos. En este sentido podemos señalar limitaciones referidas a la producción o práctica de la prueba, es decir, cuando se prohíbe un concreto tema como objeto de prueba,⁵⁰ situación que ocurre cuando se protegen secretos particulares u oficiales. Otras limitaciones están referidas a la imposibilidad de utilizar ciertos medios de prueba, en protección de otros intereses que se estiman superiores (prohibición a la policía de interrogar al imputado, prohibición del careo del imputado con un testigo, contra el consentimiento de aquél, etc.).

También existen limitaciones referidas a los métodos de prueba (prohibición de tortura, in-

50 FLORIAN (Eugenio), op. cit., Tomo 1, pp. 245 ss.

debida intromisión en la intimidad, en las comunicaciones etc.), con el objeto de excluir el uso de prácticas lesivas de los derechos fundamentales; así como limitaciones que tienen que ver con la producción o práctica de pruebas. El sistema procesal debe establecer reglas, condiciones, requisitos, procedimientos que deben cumplirse en cada caso para estimar que la práctica y la incorporación de la prueba se hizo por medios autorizados.

No obstante, si pese a las limitaciones la prueba se practica y se introduce al proceso, se deben prever prohibiciones o limitaciones, referidas a la utilización y a la valoración de esos elementos de prueba. Podemos señalar que, frente a los casos de incorporación de prueba directamente viciada, que a veces cumple su propósito, y que satisface a algunos en tanto interesa a la colectividad la aplicación del Derecho Penal al infractor, debe destacarse que si bien la sociedad está interesada en la represión penal, también es un interés público, protegido, que el proceso contra quien resulte acusado no lesione sus derechos fundamentales, principio esencialmente garantista y democrático que debe mantenerse como prioritario en todo sistema.

La utilización de prueba indirectamente ilícita, ha provocado no pocos debates que van

desde quienes concluyen que debe admitirse y valorarse por ser irrelevante el modo de obtenerla y ser superior el interés de la colectividad en la sanción, hasta quienes consideran que deben excluirse en tanto se asimila con el fruto del árbol envenenado, y se le denomina prueba espuria. Por desbordar el tema de nuestro interés no profundizaremos en este aspecto, pese a considerarlo de una actualidad indiscutible, solamente queremos establecer nuestra posición contraria a la valoración de elementos de prueba directa o indirectamente viciados, por parecernos un método peligroso que abre la puerta a la arbitrariedad.

Finalmente, quisiéramos señalar que si bien consideramos vital que los ordenamientos penales tiendan tanto al descubrimiento de la verdad como a la satisfacción de los intereses públicos en la aplicación de la pena a los culpables, al igual que somos partidarios de la libertad probatoria y de la libre convicción o crítica racional en la valoración de la prueba, también es cierto que rechazamos la admisión de pruebas violatorias de los derechos del acusado, como podría serlo obtener de él mismo —bajo amenaza o presión— elementos de juicio incriminatorios, pues ello puede contribuir a reestablecer el interrogatorio policial como el método más eficaz y di-

recto de investigación policial, y destruir la concepción democrática y transparente del proceso penal.

En todo caso, cabe advertir que frente a la reconocida inoperancia del sistema penal en todos los países del mundo, se abre camino una nueva corriente de pensamiento cuyo objetivo final es alcanzar su total desaparición para establecer diferentes mecanismos de solución de los conflictos en una forma más humana y eficiente,⁵¹ de manera que todos estos presupuestos garantísticos del proceso a que nos hemos referido, deben fortalecerse sin perder de vista que podríamos estar a un paso en la transición hacia una meta que, aunque ahora sea discutida, no pareciera ilusoria ni estar muy lejana.

51 Para mayor información sobre este tema, ver —entre otras— de SÁNCHEZ C. y HOUED M., su obra “La abolición del sistema penal. Perspectiva de solución a la violencia institucionalizada”, Editec editores S.A., San José, C.R. 1992, en especial en las páginas 87 y siguientes, donde se examinan las propuestas abolicionistas.

BIBLIOGRAFIA

- CAFFERATA (José L.) “La prueba en el proceso penal” Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986.
- COUTURE (Eduardo J.), “Fundamentos de derecho procesal civil”. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1974.
- FLORIÁN (Eugenio), “De las pruebas penales,” Bogotá Colombia, Ed. Temis, Tomo I, 3 edic. 1982.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel) y MORA MORA (Luis Paulino), “La Prueba en el Código Procesal Tipo para América Latina”, en Revista de Ciencias Penales, N° 5, mayo-junio 1992, San José, Costa Rica.
- LEONE (Giovanni), “Tratado de derecho procesal penal”. EJE A, Buenos Aires, Argentina, 1963.
- MAIER (Julio B.), “La investigación penal preparatoria del Ministerio Público”, Córdoba, Lerner 1975.
- MITERMAIER, “Tratado de la prueba en materia criminal”, 1979

SANCHEZ (Cecilia) y HOUED (Mario), “La abolición del sistema penal. Perspectiva de solución a la violencia institucionalizada”, Editec Editores S.A., San José, C.R. 1992.

