

APUNTES SOBRE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL

Lic. Alejandro Moscoso Segura
Profesor UNPHU.

Breve reseña histórica de la prueba:

Puede decirse "que la prueba penal no ha evolucionado siempre acompañando los adelantos de la civilización sino más bien superados ciertos estados de primitivismo, ha seguido los vaivenes de los sistemas políticos vigentes en los distintos momentos de la historia".

Partiendo de estos señalamientos de José Cafferata en su obra "La Prueba en el Proceso Penal", vamos a ver de forma sucinta como ha evolucionado la prueba desde sus orígenes.

FASE ETNICA

En esta fase, la de la sociedad primitiva, eran las pueblos o tribus, reunidos en asambleas, quienes dictaban sentencia.

Francois Gorphu nos dice: "en esta fase la prueba en justicia, sin extendemos sobre los medios personales y el delito flagrante, era la forma típica del procedimiento".

FASE RELIGIOSA

Aquí se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable, limitándose los tribunales a practicar los actos necesarios para que aquella se manifestara, por ejemplo, los juicios de Dios, las ordalas. Otro ejemplo: se ponía al acusado en presencia del cadáver, si de éste manaba sangre, se juzgaba que era una señal divina o de que aquel era culpable.

FASE LEAL

En esta, la ley fijaba, no sólo los medios de prueba, sino también el grado de convicción de cada uno de ellos. Es oportuno señalar que la confesión era considerada la reina de las pruebas, hasta el punto de esforzarse para obtenerla a cualquier precio, implementándose en ocasiones hasta la tortura o tormento.

FASE SENTIMENTAL

Aquí se impone a los jueces el deber de formarse por sí mismos el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante su capacidad

intelectual el juez aprecia libremente las pruebas guiándose únicamente por su íntima convicción.¹

Algunos autores plantean si aquí es donde aparece la prueba.

FASE CIENTIFICA

Esta es la última etapa, la prueba penal de nuestros días. Puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas, especialmente captada por la prueba pericial, para el descubrimiento y valorización de los datos probatorios, y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados.

Estudiosos de esta fase plantean un desacuerdo en parte con esta teoría, esgrimiendo el argumento de que la licencia podría ser de utilidad en la comprobación de los hechos, pero de ninguna manera reemplazaría a los jueces, como podría entenderse que los alentaba la escuela positivista italiana.

Nosotros somos de opinión que la ciencia es más bien un auxiliar de juez.

CONCEPTO DE PRUEBA

El diccionario jurídico de Gonzalo Fernández de León nos define la prueba de la siguiente forma: "Razón, argumento, instrumento, etc., para demostrar hacer patente la verdad".

El vocabulario jurídico de Capitant nos define la prueba como: "Demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico, en las formas admitidas por la ley".

Vistas estas dos definiciones, nos formaremos las siguientes interrogantes: ¿Qué es probar? En sentido general se entiende que probar es demostrar a otro la verdad de algo. ¿Cómo hacerlo? Se acostumbra usar medios habitualmente considerados como aptos, idóneos y suficientes.

La persona ante quien se exhiben interviene como crítico, para establecer, mediante un proceso de su propia razón, si son o no suficientes, aptas o, idóneos y adecuados para demostrarle la verdad que quiere dársele. Si la admite, se dice entonces que ha obtenido convicción, la cual no es otra cosa sino la certeza de estar acorde su verdad interna o subjetiva con la verdad externa u objetiva que se desprende de los medios expuestos.

Es necesario para llegar a la convicción que se dé la siguiente fórmula: hecho + prueba + relación entre uno y otra = convicción.

¹ Francois Gorphe: "La apreciación judicial de las pruebas".

Podemos, finalmente, concluir este tema diciendo que probar, en derecho, es demostrar al juez la verdad de un hecho o de un acto jurídico, utilizando medios calificados previamente por la ley como aptos, idóneos, adecuados, suficientes, conducentes, lícitos y pertinentes.

Antes de pasar a desarrollar el próximo tema, es necesario que precisemos de forma sucinta algunos conceptos, los cuales se encuentran analizados en la mayoría de las obras que consultamos sobre la prueba. Estos conceptos son: verdad, certeza, duda y probabilidad.

La verdad. Partiendo de las definiciones clásicas, cabe decir que es la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad. En el proceso penal la verdad que se persigue es la históricamente ocurrida, llamada verdad material o verdad real:

La certeza: cuando la percepción que tiene el juez sobre la verdad es firme, se dice que hay certeza, la cual se puede definir como la firme convicción de estar en posesión de la verdad.

“La certeza puede tener una doble proyección: positiva (firme creencia de que algo existe) o negativa (firme creencia de que algo no existe)”.²

El intelecto humano, para llevar a esos extremos, debe, generalmente, recorrer un camino; debe ir salvando obstáculos tratando de alcanzar esa certeza y en este tránsito se van produciendo estados intelectuales intermedios, que suelen ser denominados duda, probabilidad e improbabilidad.

LA DUDA

Entre la certeza positiva y la negativa, se puede ubicar a la duda en sentido estricto como una indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia o la inexistencia del objeto sobre el cual se está pensando; y derivada del equilibrio entre los elementos que influyen a afirmarla y los que inducen a negarla.

LA PROBABILIDAD

Por último, es bueno aclarar el concepto probabilidad.

Podríamos decir que habrá probabilidad cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos permanezca. Pero que los elementos positivos sean superiores en fuerza a los negativos. En otras palabras, que aquellos sean preponderantes desde el punto de vista de su calidad para proporcionar conocimiento. Cuando los elementos negativos sean superiores a los positivos, se dice que hay improbabilidad.

² José Cefferata: “La prueba en el proceso penal”.

EL OBJETO DE LA PRUEBA

Para Florian, el objeto es el tema por probar. Consiste, para este autor, en "la cosa, la circunstancia o el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso". Es decir, es la materia, hecho o circunstancia de que está integrada la prueba.

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

El tema de la prueba admite ser considerado en abstracto o en concepto. Desde el primer punto de vista, se examinará qué es o que puede ser probado en cualquier proceso penal; en el segundo caso, se considera qué es lo que se debe probar en un proceso determinado.

PUNTO DE VISTA EN ABSTRACTO

La prueba puede recaer sobre hechos naturales, humanos o físicos, como por ejemplo, una lesión o psíquicos, intención homicida. también sobre la existencia y cualidades de personas, por ejemplo, nacimiento, edad, etc.

Se podrá intentar probar también las normas de la experiencia común y el derecho o vigente; por ejemplo, normas jurídicas extranjeras que fundamentan un pedido de extradición.

Sin embargo, es necesario puntualizar que no serán objeto de prueba los hechos notorios. Florian nos dice que notorio es el hecho que conoce y acepta como cierto la mayoría de un país o una categoría de personas. Pero no los hechos evidentes, salvo que sean controvertidos razonablemente.

Tampoco la existencia del derecho positivo vigente, ni aquellos temas sobre los cuales las leyes le prohíben hacer prueba.

PUNTO DE VISTA EN CONCRETO

En un proceso penal determinado, la prueba deberá versar sobre la existencia del "hecho delictuoso" y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado.

Deberá dirigirse también a individualizar a sus autores o cómplices, comprobando en ocasiones su edad, educación, costumbres, antecedentes, facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que lo empujaron a delinquir y otras circunstancias.

³ Cafferata: ob. cit. Pág. 22.

Estos aspectos necesariamente deberán ser objeto de prueba, aún cuando no exista controversia sobre ellos, salvo casos excepcionales.

Cuando existe la parte civil, la prueba recaerá, no sólo sobre la existencia y extensión del daño, sino además sobre la concurrencia de las situaciones que generen la responsabilidad civil del imputado o del tercero civilmente demandado. Estos son los aspectos sobre los cuales versará la actividad probatoria del actor civil.

DE LA CARGA DE LA PRUEBA

El extinto profesor Hipólito Herrera Billini nos dice, en su obra "Procedimiento Criminal", que "La carga de la prueba incumbe al acusador, quien debe establecer la existencia del elemento moral y el elemento material de la infracción".

El Ministerio Público está obligado a hacer la prueba de la existencia del delito y de la culpabilidad del agente y, por consiguiente, de la ausencia de causas de justificación, de no culpabilidad, de excusas, etc. Por otro lado, Framarino nos dice: "cuando se habla de la carga de la prueba en el proceso penal, se alude a la obligación de producirla como sostén de cierta afirmación. ahora bien, una vez iniciado el juicio penal, deberá siempre existir una imputación delictiva y, en consecuencia, una persona que atribuye un delito y un significado y, por lo mismo, una eventual afirmación defensiva; y a esos dos asertos se refiere el problema de la carga de la prueba, que tiende a establecer cual de las dos partes deberá probar primero".⁴

Algunos autores, como el italiano Pietro Ellero en su obra "Della Critica Criminale", afirman que, en materia criminal, le corresponde al Juez la obligación de probar, puesto que el juez penal debe dirigir sus esfuerzos a establecer la verdad sustancial, que es el fin último de todo proceso penal. Nosotros somos contrarios a esta posición, así como muchos otros estudiosos del tema, quienes plantean, por ejemplo, que no es posible nunca afirmar que la obligación de la prueba le incumbe al juez que debe fallar, pues el juez, como tal, no afirma nada, sino que debe juzgar con base en los varios asertos y en las diversas pruebas. Y su obligación, como juez en el momento de la producción de las pruebas, se limita a escoger todas las que entre estas puedan conducir a la verdad judicial, que es el fin más de todo procedimiento. Por lo tanto, no es erróneo hablar de prueba que le corresponde al acusado o al acusador.

Podría decirse que otra razón por la cual en el proceso penal la obligación de probar le incumbe a la acusación es por la presunción de inocencia.

⁴ Nicola Framarino: "Lógica de las pruebas en materia criminal", Vol I.

Concluimos este punto haciendo referencia a lo siguiente: "El papel del juez y sus facultades en el proceso penal, el principio de la íntima convicción, la presunción de inocencia y los distintos elementos de la infracción inciden sobre la prueba aún cuando el fardo de la misma pese sobre el persiguiendo".⁵

MEDIOS DE PRUEBA

Para el italiano Eugenio Florián, medio de prueba es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba, Verbigracia, el testimonio, el informe del perito.⁶

Los medios de prueba son, pues, métodos y procedimientos de averiguación en materia penal de comprobación en lo civil.

Son elaboraciones legales tendientes a proporcionar garantía y eficacia en el descubrimiento de la verdad procesal.

Otros autores los definen diciendo que el medio de prueba es el método o procedimiento por el cual llegan al ánimo del juzgador los elementos probatorios productores de conocimiento cierto o probable acerca del objeto procesal, o sea, del acontecimiento criminoso enjuiciado.

El autor Camelutti estima que el medio de prueba no es un procedimiento procesal, sino la percepción del juez, primero: Y, luego, la de este autor. El medio de prueba es "la actividad del juez mediante la cual busca la verdad del hecho por probar".

CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Existen distintos modos de pruebas y distintas posiciones de los doctrinarios sobre los modos de pruebas. Vamos a estudiar estas consideraciones y veremos, de forma separada, la clasificación de los modos de pruebas.

Las pruebas pueden ser clasificadas en perfectas, las cuales suelen distinguirse en formales y esenciales; otras son las imperfectas. Otros autores hablan de pruebas simples y compuestas, mediatas e inmediatas, personales y reales; también se habla de las pruebas internas y externas, directas e indirectas, positivas y negativas.

⁵ Luis R. del Castillo M. Juan Ml. Pellerano, G. Hipólito Herrera P.; "Derecho Procesal Penal". tomo II, pág. 15.

⁶ Eugenio Florián: "La Prueba en el Proceso Penal".

Debido a lo extenso del tema, nosotros nos vamos a circunscribir a analizar las pruebas directas e indirectas, por ser las de más aplicación en nuestra legislación penal.

PRUEBAS DIRECTAS

Este tipo de prueba es aquella en que el hecho a probar es directamente establecido.

Herrera Billini dice que son: a) el conocimiento personal del juez; b) el peritaje; c) la prueba testimonial; d) la confesión y e) la prueba por escrito.

Otros autores como Francois Gorphe y Pietro Ellero, en sus obras "Apreciación judicial de las pruebas" y "Tratado de la Prueba en Materia Penal", hacen la misma división de las pruebas directas.

Sin embargo el vástago de don Herrera Billini, Hipólito Herrera Pellerano, en su obra "Derecho Procesal Penal", excluye el testimonio la confesión de las pruebas directas.

Nosotros consideramos que, en la prueba testimonial y en la confesión, el juez sólo lleva indirectamente al conocimiento de la verdad: "todo conocimiento indirecto influye una inferencia; en las pruebas circunstanciales, la inferencia se basa en un simple hecho probatorio (indicio), en el testimonio, confesión o pericia en una aserción de otros".⁷

Framarino, sobre las pruebas directas e indirectas, nos dice: "La prueba puede tener como objeto inmediato el delito, así sea conferencia a uno de los elementos menos importantes del hecho delictuoso, o puede consistir en el elemento delictuoso propiamente dicho; esa prueba se llama entonces prueba directa. Por el contrario, la prueba puede tener como objeto inmediato algo distinto del delito, y de ese objeto, mediante raciocinio, se llega al delito, refiriéndose así a éste, de modo inmediato, o puede consistir completamente en algo diverso; entonces la prueba se llama indirecta".⁸

Podríamos poner como ejemplo de prueba personal directa: el caso de un testigo que declara haber visto que Juan le dio muerte a Pedro; el homicidio, que ha sido propia y directamente atestiguado, es objeto inmediato del testimonio. Por el contrario, si un testigo nos dice que vio a Juan cuando huía poco después de haber cometido el homicidio, entonces la fuga de Juan, que es objeto inmediato del

⁷ G. Gorphe: Op. Cit Pág. 49.

⁸ N. Framarino: "Lógica de la Prueba en Materia Criminal", pág.167.

testimonio, es algo diferente del delito, pero que hace que lo deduzcamos, y por esto es una prueba personal indirecta. Sin embargo, siempre hay que considerar la credibilidad del testigo.

Podríamos decir, siguiendo al autor Framarino, que no hay prueba directa que no contenga alguna mezcla de indirecta; sin embargo, la prueba indirecta puede presentarse, en cambio, sin señales de prueba directa.

Hemos hecho énfasis en la prueba directa e indirecta, porque a nuestro modo de ver, son las que más se ajustan a la legislación penal dominicana.

A continuación, veremos de forma lacónica, dos tipos de pruebas directas:

CONOCIMIENTO PERSONAL DEL JUEZ

De acuerdo a Planiol, "el juez puede llegar a la convicción de tres maneras diferentes: 1) Verificando por sí mismo un hecho material: el tenor de un documento, el estado de un objeto mueble (pieza de convicción) o la situación de un inmueble (visita al lugar)".⁹

Es oportuno aclarar que el juez puede adquirir el conocimiento personal de los hechos del proceso fuera del ejercicio de sus funciones o en el ejercicio de las mismas. Sin embargo, en el primer caso, no le es permitido tenerlos en cuenta, en razón de que los hechos que ha conocido fuera de los debates escapan a la discusión pública contradictoria, que es un medio para garantizar el derecho de defensa.

En el segundo caso, el juez puede adquirir el conocimiento personal de los hechos del ejercicio de sus funciones por visita de lugares o una comprobación del cuerpo del delito.

Para esclarecer la verdad, es de gran valor la inspección de los lugares en donde han sido cometidos los hechos, así como la reconstrucción de los mismos.

Pellerano nos dice que "este tipo de comprobación material puede ser llevado a cabo, lo mismo en el curso de una instrucción preparatoria por el juez de instrucción y otros oficiales de la policía judicial, hipótesis en la cual no siempre es contradictoria como en el curso de un juicio por el tribunal mismo, hipótesis en la cual, obligatoriamente, tiene que ser un elemento probatorio.

⁹ Marcel Planiol: "Traité Elementaire de Droit Civil", París, pág. 11.

CARACTERES DEL PERITAJE

El peritaje presenta las siguientes características:

- a) Procede de una comisión del juez y el perito es calificado de "mandatorio de la justicia". Si es amigable, sólo tiene el valor de simple dato.
- b) El mandato del perito es limitado en el sentido de que él es encargado únicamente de emitir una opinión personal y motivarla, para realizar una operación material a la cual no puede proceder el juez.
- c) El juez no puede abandonar al experto el cuidado de juzgar el proceso.
- d) El perito es absolutamente independiente.

Es oportuno señalar que existen marcadas diferencias de forma y fondo entre el perito y el testigo, aunque aparenten tener analogía.

También es importante significar que nuestro código de procedimiento criminal sólo hace mención al peritaje en caso de flagrante delito en sus artículos 43 y 44 y en cuanto al juramento que el perito debe prestar.